

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2006-VI

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

CARL HEYMANNS VERLAG · 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
Eine Marke 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-13: 978-3-452-27117-4
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>Stankiewicz v. Poland</i> , no. 46917/99, judgment of 6 April 2006	1
<i>Stankiewicz c. Pologne</i> , n° 46917/99, arrêt du 6 avril 2006	21
<i>Martinie c. France</i> [GC], n° 58675/00, arrêt du 12 avril 2006	41
<i>Martinie v. France</i> [GC], no. 58675/00, judgment of 12 April 2006	87
<i>Stec and Others v. the United Kingdom</i> [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, judgment of 12 April 2006	131
<i>Stec et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, arrêt du 12 avril 2006	159
<i>Sukhovetsky v. Ukraine</i> , no. 13716/02, judgment of 28 March 2006	193
<i>Soukhovetski c. Ukraine</i> , n° 13716/02, arrêt du 28 mars 2006	213
<i>Zubko and Others v. Ukraine</i> , nos. 3955/04, 5622/04, 8538/04 and 11418/04, judgment of 26 April 2006 (extracts)	237
<i>Zoubko et autres c. Ukraine</i> , n°s 3955/04, 5622/04, 8538/04 et 11418/04, arrêt du 26 avril 2006 (extraits)	251
<i>Sannino c. Italie</i> , n° 30961/03, arrêt du 27 avril 2006	267
<i>Sannino v. Italy</i> , no. 30961/03, judgment of 27 April 2006	287
<i>Ergin c. Turquie (n° 6)</i> , n° 47533/99, arrêt du 4 mai 2006 (extraits)	307
<i>Ergin v. Turkey (no. 6)</i> , no. 47533/99, judgment of 4 May 2006 (extracts)	327
<i>Lederer c. Allemagne</i> (déc.), n° 6213/03, 22 mai 2006	343
<i>Lederer v. Germany</i> (dec.), no. 6213/03, 22 May 2006	357

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 § 1

- Independence and impartiality of a military court judging a civilian in criminal proceedings
Ergin v. Turkey (no. 6), p. 327
- Indépendance et impartialité d'un tribunal militaire chargé de juger un civil en matière pénale
Ergin c. Turquie (n° 6), p. 307
- Refusal to order reimbursement of litigation costs arising out of a public prosecutor's unsuccessful civil claim
Stankiewicz v. Poland, p. 1
- Refus d'ordonner le remboursement des frais de justice découlant d'une action civile intentée et perdue par le parquet
Stankiewicz c. Pologne, p. 21
- Proceedings levying surcharge against public accountant
Martinie v. France [GC], p. 87
- Procédure mettant un comptable public en débet
Martinie c. France [GC], p. 41
- Delays in enforcing judgments awarding judicial benefits and salary arrears to judges
Zubko and Others v. Ukraine, p. 237
- Retards d'exécution de jugements accordant à des juges le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages liés à leur fonction
Zoubko et autres c. Ukraine, p. 251

Article 6 § 3 (c)

- Failure by authorities to intervene regarding manifest shortcomings of officially assigned lawyers
Sannino v. Italy, p. 287
- Manquement des autorités à intervenir pour remédier à la carence manifeste d'avocats d'office
Sannino c. Italie, p. 267

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1/Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

- Differences in entitlement for men and women to certain social security benefits
Stec and Others v. the United Kingdom [GC], p. 131
- Différences entre les hommes et les femmes pour l'éligibilité à certaines prestations sociales
Stec et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 159

Article 41

Conviction at end of trial that had failed to comply with requirements of Article 6: appropriate means of redressing violation

Sannino v. Italy, p. 287

Condamnation à l'issue d'une procédure méconnaissant des exigences de l'article 6: moyen approprié de redresser la violation

Sannino c. Italie, p. 287

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

Delays in enforcing judgments awarding judicial benefits and salary arrears to judges

Zubko and Others v. Ukraine, p. 237

Retards d'exécution de jugements accordant à des juges le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages liés à leur fonction

Zoubko et autres c. Ukraine, p. 251

Striking off Bar Council roll of lawyer who was made a permanent civil servant

Lederer v. Germany (dec.), p. 357

Radiation du barreau d'un avocat titularisé comme fonctionnaire

Lederer c. Allemagne (déc.), p. 343

Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1

Refusal to register candidate for parliamentary elections as he had failed to pay an electoral deposit exceeding his annual income

Sukhovetsky v. Ukraine, p. 193

Refus d'inscrire un candidat aux élections législatives au motif qu'il n'avait pas versé un cautionnement électoral dont le montant excédait ses revenus annuels

Soukhovetski c. Ukraine, p. 213

STANKIEWICZ v. POLAND
(Application no. 46917/99)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 6 APRIL 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to order reimbursement of litigation costs arising out of a public prosecutor's unsuccessful civil claim****Article 6 § 1**

Civil proceedings – Fair hearing – Equality of arms – Refusal to order reimbursement of litigation costs arising out of a public prosecutor's unsuccessful civil claim – Necessity of professional legal representation – Costs not incurred recklessly or without proper justification

*
* *
*

The applicants purchased a property from the State Treasury following an auction organised by a district office. In accordance with the Land Administration and Expropriation Act, the equivalent of the value of the property left behind by the applicants' legal predecessors in the former eastern territories of Poland was counted towards the purchase price. The public prosecutor brought an action against the applicants on behalf of the State Treasury, claiming that they had acted to the detriment of the State Treasury by inflating the value of the abandoned property. The prosecutor claimed a sum of about 111,000 zlotys (PLN) (almost 31,000 euros (EUR)) in alleged losses to the State. A regional court dismissed the prosecutor's claim against the applicants and ordered the State Treasury to reimburse their litigation costs. The court relied on Articles 98 and 106 of the Code of Civil Procedure, under which the costs of litigation were to be borne by the unsuccessful party to the proceedings. A court of appeal dismissed the prosecutor's appeal regarding the purchase price of the property but overturned the regional court's decision to award the applicants their costs. The appellate court considered that the situation of a prosecutor bringing a civil action on behalf of a third party constituted a special case. This singular character of the prosecutor's role in a civil case was reflected in Article 106 of the Code of Civil Procedure, under which such participation by the prosecutor did not entail for the other party a right to reimbursement of the litigation costs. Moreover, as the district office had not joined the proceedings as a plaintiff all litigation costs had to be borne by the defendants. The costs totalled almost PLN 24,000 (approximately EUR 6,600).

Held

Article 6 § 1: The Court noted that under Article 98 of the Code of Civil Procedure the party which lost a civil case was normally obliged to reimburse the litigation costs to the successful party. Under Article 106 of the Code that principle was not applicable where a public prosecutor participated in civil proceedings in his capacity as guardian of the legal order. The Supreme Court's case-law enabled

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

the courts to apply the Code of Civil Procedure in such a manner as to mitigate the privileged position of the prosecuting authorities in respect of litigation costs, thus better taking into account the particular features of each individual case and the legitimate interests of the individual. The appellate court had nevertheless overturned the decision in respect of costs, simply because the opposing party in the case had been the prosecuting authorities, and despite the fact that the lower courts had found against the prosecutor on the merits of the case. The Court noted moreover that the prosecuting authorities enjoyed a privileged position from the outset with respect to the costs of civil proceedings and in any event had at their disposal legal expertise and ample financial means exceeding those available to any individual. While such a privilege might be justified for the protection of the legal order, it should not be applied so as to put a party to civil proceedings at an undue disadvantage *vis-à-vis* the prosecuting authorities. Having noted the complexity of the case and the substantial amount of money involved, the Court found that the applicants' decision to have professional legal representation could not be said to have been unwarranted. Neither had the Government shown that the legal fees incurred in the case had been inconsistent with those practised at the time in cases of a similar nature. In those circumstances, the costs of professional legal assistance in the civil case had not been incurred recklessly or without proper justification.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicants specified amounts in respect of pecuniary and non-pecuniary damage. It also made an award for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Fredin v. Sweden (no. 1), 18 February 1991, Series A no. 192

Robins v. the United Kingdom, 23 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V

Kreuz v. Poland (no. 1), no. 28249/95, ECHR 2001-VI

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

Podbielski and PPU Polpure v. Poland, no. 39199/98, 26 July 2005

Jedamski and Jedamska v. Poland, no. 73547/01, 26 July 2005

In the case of Stankiewicz v. Poland,

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

Christos Rozakis, *President*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Peer Lorenzen,

Nina Vajić,

Snejana Botoucharova,

Lech Garlicki, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 March 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 46917/99) against the Republic of Poland lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Polish nationals, Mr Janusz and Mrs Krystyna Stankiewicz (“the applicants”), on 1 October 1998. The applicants were represented before the Court by Ms J. Banaszewska and Mr Z. Gieruń-Banaszewski, lawyers practising in Wrocław.

2. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr K. Drzewicki and subsequently Mr J. Wołaszewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention that a decision refusing them reimbursement of the costs they had borne in respect of a civil claim which the public prosecutor had unsuccessfully filed against them had been in breach of that provision.

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

5. On 18 April 2002 the Court decided to communicate the application to the Government.

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

7. On 17 March 2005 the Court, under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility, informed the parties accordingly and

invited the applicants to submit their claims under Article 41. The parties did not object to Article 29 § 3 being applied.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. On 9 November 1992, at an auction organised by the Bolesławiec District Office, the applicants, who were the only participants in the bid, purchased real property owned by the District Office for 202,000 zlotys (PLN).

9. On 2 August 1996 the Bolesławiec District Prosecutor, acting on behalf of the State Treasury and relying on the 1991 Law on unjustified enrichment at the expense of the State Treasury, sued the applicants in a civil court, seeking payment in the amount of PLN 111,046. The prosecuting authorities referred to Article 7 of the Code of Civil Procedure (see paragraph 31 below) and invoked their powers as the guardians of the legal order. They submitted that the applicants had purchased the property concerned under a compensatory scheme for persons who had abandoned their property on territories beyond the Bug River that had belonged to Poland before the Second World War. Under this scheme, governed chiefly by the provisions of the Land Administration and Expropriation Act of 29 April 1985 (“the Land Administration Act” – see paragraphs 38-44 below), the applicants had a “right to credit”, that is, the right to count the price of the abandoned property towards the price of the property to be purchased from the State Treasury.

10. The prosecuting authorities further argued that the purchase price, which partly comprised compensation for the property left by the applicants’ legal predecessors in Trembowla, in the former Polish territories beyond the Bug River, had been calculated wrongly. They averred in that respect that the value of the property, as assessed by expert A.Ż., amounted to PLN 125,130. Later, a month before the contract was concluded, the same expert had assessed the value of the same property at PLN 218,985. The prosecuting authorities, harbouring certain doubts as to the soundness of the estimates, had instituted investigations and appointed a new expert, who had estimated the value of the abandoned property at only PLN 90,953. Consequently, as the value of the house that the applicants’ legal predecessors had abandoned in Trembowla was much lower than the price the applicants had paid for the property in Bolesławiec, the State had sold them the latter property at a considerable loss. The plaintiff prosecuting authority further argued that the first expert, A.Ż., had had regard to the market value of the

Trembowla property, whereas under the relevant legislation he should have taken the technical value of the property into account. As the applicants had refused to comply with the Bolesławiec District Office's demand to pay PLN 111,046, the prosecuting authorities claimed that the applicants should repay that amount to them.

11. The applicants argued in their pleadings that the State Treasury, which had sold them the property in Bolesławiec under the provisions of the Land Administration Act, had had the expert estimates at its disposal and had not put forward any objections at that time. They submitted that the estimate relied on by the prosecuting authorities in their statement of claim was based on the assumption that the property in Trembowla was in a rural location, which was incorrect as it was situated in a town.

12. On 18 December 1997 the Nowy Sącz Regional Court dismissed the prosecutor's claim against the applicants, considering it to be unfounded.

13. The court first observed that the applicants had bought the property at a public auction organised by the Bolesławiec District Office under the compensation scheme for former owners of properties in the former Polish territories. For the purposes of the auction they had submitted to the authorities two successive expert opinions concerning the value of the property owned by their legal predecessors in Trembowla, prepared by expert A.Ż. He had estimated the value of the property abandoned in Trembowla at PLN 218,985. As the value of the property they had purchased from the Bolesławiec Municipality amounted to PLN 202,000, the applicants had not been obliged to pay anything to the municipality.

14. The court considered that the crux of the legal issue it had to resolve lay in the determination of the methods and criteria to be used when assessing the value of properties abandoned in the pre-war Polish territory. It referred to the Land Administration Act, applicable to the compensatory scheme at that time, and to the Cabinet's ordinance issued on the basis of section 81 of said Act. Under section 6 of the ordinance, the value of the abandoned land was to be assessed with reference to the current market price of land, and the value of houses with reference to their so-called reconstruction value.

15. The court further observed that the relevant legislation did not lay down any other criteria for the valuation of the properties concerned. The properties therefore had to be valued on a case-by-case basis, with reference to all the factors relevant to a particular case. In such circumstances, the court had to make a choice relying on the conclusions of the experts commissioned to submit their reports to the court.

16. Accordingly, the court took account of expert opinions prepared by experts W.A. and A.M. for the purposes of the investigations conducted by the prosecuting authorities in connection with the purchase of the

property. It also had regard to the findings and estimates made for the purpose of the civil proceedings by experts A.D., J.K. and T.L., who had been assigned to the case by the court. The court further noted the conclusions of an opinion prepared at the applicants' request by expert S.S.

17. The court concluded that, in the light of the various arguments advanced by the experts, the price paid by the applicants in 1992 corresponded to the value of the property abandoned in Trembowlia.

18. Lastly, the court had regard to the fact that the applicants had, in the meantime, sold the property in question and obtained PLN 180,992 for it. This, in the court's view, confirmed its finding that the price for the property, fixed by the District Office in 1992 at PLN 202,000, had been excessive.

19. The court further ordered the Bolesławiec District Office of the State Treasury to repay to the applicants the litigation costs they had borne in the proceedings, in the amount of PLN 14,177.26. The court referred to Article 98 of the Code of Civil Procedure, taken in conjunction with Article 106.

20. The prosecuting authorities appealed, claiming that the Regional Court, in estimating the value of the properties concerned, had failed to take into account all the relevant expert opinions. In addition, the Regional Court's decision to award the legal costs borne by the defendants had been ill-founded. They argued that, since the plaintiff in the case had been the prosecutor, the general principle whereby the unsuccessful party in a civil case bore the litigation costs, enshrined in Article 98 of the Code of Civil Procedure, was not applicable.

21. The applicants, in reply to the appeal, submitted that the assessment of the value of the abandoned property had been thorough and had been based on five expert opinions prepared by seven experts.

22. As to the litigation costs, they argued that the prosecuting authorities, while acting on behalf of the District Office, had in fact been seeking to protect the financial interests of the State Treasury rather than to act as the guardian of the legal order. Hence, the prosecution had not been acting under Article 7 of the Code of Civil Procedure, that is, to protect the rule of law or citizens' rights, or in the public interest.

23. In such a situation, had the prosecution been exempted from operation of the general principle of responsibility of the unsuccessful party for the litigation costs, they would have been placed at an unfair advantage *vis-à-vis* the other party.

24. Hence, Article 106 of the Code of Civil Procedure should be applied to their case in the manner advanced by the Supreme Court, which had stated that the term "State Treasury" used in Article 106 of the Code of Civil Procedure should by no means imply that an award of costs for or against the State Treasury was ruled out in situations in which the

prosecuting authorities acted in a civil case representing the financial interests of the State Treasury (decision of 6 July 1966, I Cz 62/66 OSP 1967/6/140).

25. On 7 April 1998 the Cracow Court of Appeal dismissed the prosecutor's appeal in so far as it related to the price of the property concerned. The court noted that the first-instance court had had regard to expert opinions prepared by seven experts. It had carefully examined their conclusions and explained convincingly, with reference to the detailed findings of their reports, why it had found the price paid by the applicants for the property to be correct.

26. The court also partly amended the first-instance judgment by refusing to award the applicants their legal costs. The court considered that the situation of a prosecutor bringing a civil action on behalf of a third party represented a special case. He or she could not be regarded as a mere party to civil proceedings. This singular nature of the prosecutor's role in a civil case was reflected in the rule on costs contained in Article 106 of the Code of Civil Procedure. Under that provision, the participation of the prosecutor in a civil case did not entail for the other party a right to reimbursement of the litigation costs. Article 106 was fully applicable to the circumstances of the case. Therefore, and in view of the fact that the Bolesławiec District Office had not joined the proceedings as a plaintiff, all litigation costs, including the costs borne in connection with the appellate proceedings, had to be borne by the defendants.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Litigation costs

27. Under Polish law all persons, with the exception of public authorities and institutions, are obliged to pay a court fee when lodging a statement of claim with the competent civil court. As the case proceeds, a party is obliged to pay additional court fees when lodging any further appeals.

28. Under Article 98 of the Code of Civil Procedure, the costs of litigation necessary for the effective conduct of a case are borne by the unsuccessful party to the proceedings. The costs of litigation comprise the court fees referred to above, legal fees paid to professional legal representatives and various other items of expenditure incurred in connection with the proceedings, such as transport costs and loss of salary as a result of participation in the hearings.

29. An exception to this general principle is provided for in Article 101 of the Code. Pursuant to this provision, the court may not order the losing defendant to pay the costs of litigation if he or she did not cause the

proceedings to be instituted and acknowledged the claim at a first hearing.

30. The scope of operation of the general principle whereby the unsuccessful party bears the litigation costs, referred to above, is also mitigated by Article 102 of the Code. This provision enshrines the principle of equity in respect of litigation costs and stipulates that the court may order the losing party to pay only a part of the litigation costs, or may exempt it altogether from the obligation to pay these costs, where the particular circumstances of the case justify such a decision.

31. Under Article 7 of the Code of Civil Procedure, the public prosecutor may participate in civil proceedings whenever it is necessary to protect the rule of law or citizens' rights, or in the public interest. Pursuant to Article 55 of the Code, the prosecuting authorities are obliged to indicate the person or institution on behalf of which they have instituted the proceedings. Under Article 111 of the Code, the prosecuting authorities are exempt from the general obligation to pay court fees.

32. The court serves of its own motion the statement of claim on this person or institution, which is authorised to join the proceedings as a plaintiff.

33. Article 106 of the Code reads:

“The participation of the prosecutor in a civil case shall not give rise to reimbursement of litigation costs either to or from the State Treasury.”

34. According to the case-law of the Supreme Court, Article 106 of the Code of Civil Procedure is applicable only if the prosecutor joined a party in the course of the proceedings and not if he instituted them himself (decision of 17 June 1966, I Cz 54/66).

35. The Supreme Court further held:

“Article 106 of the Code is applicable only to cases in which the prosecutor participates in civil proceedings for the purposes indicated in Article 7 of the Code, that is, to protect the rule of law or citizens' rights, or in the public interest. The term ‘State Treasury’ used in Article 106 of the Code of Civil Procedure in no sense implies that an award of costs for or against the State Treasury is ruled out in situations in which the prosecuting authorities act in a civil case representing the financial interests of the State Treasury in connection with its acts.” (decision of 6 July 1966, I Cz 62/66 OSP 1967/6/140)

36. In its judgment of 12 June 2002, the Constitutional Court of Poland, examining the compatibility with the Constitution of certain provisions of civil procedure applicable in competition proceedings, observed:

“... exemption from the obligation to pay court costs, in particular costs other than the court fees, cannot be automatic in nature, that is to say, it cannot create a situation in which the successful party would not have any claim to have his or her costs reimbursed. In the Court's view, the particular circumstances of one of the parties or the particular character of the case may be such that the creation by law of a mechanism allowing for

such a situation cannot be ruled out from the outset ... nevertheless, it may not result in a state of affairs in which a successful private party is obliged to bear the full financial cost of his or her participation in the proceedings. In some situations such an outcome might even lead to the economic benefit deriving from the ruling in the party's favour being cancelled out.

If the legislature, having regard to circumstances militating in favour of such a solution, adopts an approach which allows the losing party to be completely exempted from the obligation to pay costs, it should at the same time create a separate legal mechanism enabling the successful party to obtain reimbursement of the costs it incurred from another source. ... Exemption of the losing party from any obligation to pay costs, without the successful party having any possibility of having his or her costs compensated, amounts to a restriction of the right of access to a court."

37. In its judgment of 6 September 2001 (P/3/01), the Constitutional Court observed that the principle of equality before the law which manifested itself in, among other things, the right of equal access to the courts and the right to a fair hearing, was also applicable to issues concerning litigation costs. Hence, the principle that the successful party should have its costs reimbursed, and the unsuccessful party bear the financial cost of the proceedings, must be regarded as consistent with the principles of equality and equity.

B. Entitlement to compensation of persons who abandoned property on territories that belonged to Poland before the Second World War

38. Since 1946 Polish law has provided that persons repatriated from the territories beyond the Bug River which belonged to Poland before the Second World War are entitled to have the value of the property abandoned as a result of the Second World War deducted either from the fee for the right of "perpetual use" or from the price of immovable property purchased from the State Treasury.

39. These provisions were repeated in several successive statutes. At the material time, the Land Administration Act governed the legal situation of persons entitled to such compensation.

40. The obligation to compensate repatriated persons was laid down in section 81 of the Act, the relevant parts of which provided that persons who, in connection with the war that began in 1939, abandoned real property in territories not at present belonging to the Polish State and who, by virtue of international treaties concluded by Poland, were to obtain equivalent compensation for the property abandoned abroad, would have the value of the abandoned real property offset against the fee for the right of perpetual use of land or against the price of a building plot and the State-owned buildings or premises situated thereon.

41. At the material time in the present case, the procedure for implementation of section 81 of the Land Administration Act was laid down in the Cabinet's Ordinance of 16 September 1985 on the principles applicable in connection with offsetting the value of real property abandoned abroad against the price of a title to real property or against the fee for perpetual use.

42. Rules concerning the determination of the value of the abandoned property were set out in the Cabinet's Ordinance of 16 September 1985 (as amended) on the offsetting of the value of real property abandoned abroad against the fee for perpetual use or against the price of a building plot and buildings situated thereon (*Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zaliczania wartości mienia nieruchomego pozostawionego za granicą na poczet opłat za użytkowanie wieczyste lub na pokrycie ceny sprzedaży działki budowlanej i położonych na niej budynków* – "the 1985 Ordinance").

43. Paragraph 3 of the 1985 Ordinance provided, in its relevant parts, as follows:

"If the value of the property [abandoned abroad] exceeds the price of the real property that has been sold ..., the outstanding amount can be offset against the fee for the right of perpetual use, or against the price of an industrial or commercial plot of land and any commercial or small-business establishments, buildings designated for use as workshops or ateliers, holiday homes or garages situated thereon."

44. Paragraph 5 provided that a first-instance body of the local State administration competent to deal with town and country planning should issue the decisions on offsetting the value of property abandoned abroad. Paragraph 6 laid down certain general rules relating to the valuation of such property.

THE LAW

I. ADMISSIBILITY

45. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

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

46. The applicants complained that the refusal to reimburse the costs of litigation they had incurred in respect of the civil action the prosecuting authorities had unsuccessfully brought against them was in breach of their right to a fair hearing as guaranteed by Article 6 of the Convention.

47. The relevant part of Article 6 § 1 reads:

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

A. The parties’ submissions

48. The Government first argued that the applicants had enjoyed a fair hearing as guaranteed by Article 6 of the Convention.

49. They submitted that the prosecuting authorities had instituted the civil proceedings against the applicants under Article 7 of the Code of Civil Procedure. In doing so, they had been acting for the purpose of protecting the rule of law and in the public interest. The action against the applicants had not related to any pecuniary interests of the prosecuting authorities themselves. Furthermore, the State Treasury, in whose interest the prosecutor had instituted the proceedings, had not joined the proceedings as a plaintiff. Therefore, considering that the prosecutor had acted on the basis of provisions conferring on him the special role of guardian of the public interest, the courts had been right in deciding that the applicants should bear the costs they had incurred in the course of the proceedings.

50. The Government further submitted that the provisions of Article 106 of the Code of Civil Procedure did not discriminate against private parties as they did not provide for the reimbursement of legal costs either to or from the State Treasury in civil cases in which the prosecuting authorities participated. Thus, the latter were not placed at an unfair advantage.

51. The applicants argued that the prosecuting authorities had instituted civil proceedings on behalf of the State Treasury, represented, *statio fisci*, by the Bolesławiec District Office. The compensation claim filed by the prosecutor had been dismissed on the merits by both the first and second-instance courts. Despite that, the second-instance court had ordered the applicants to pay the legal costs they had borne in full.

52. The applicants submitted that, under Polish law on civil procedure, the unsuccessful party normally had to bear the legal costs of the successful party, pursuant to Article 98 of the Code of Civil Procedure.

53. They accepted that under certain circumstances exceptions might be made to the principle of financial responsibility for bringing an unsuccessful civil action. These exceptions allowed the courts to take into account, when giving a decision on costs, the parties’ conduct, the character of the proceedings or considerations of social policy, and to adapt their decisions accordingly.

54. Article 106 of the Code of Civil Procedure, conferring a privileged position on the prosecuting authorities in respect of litigation costs, was

also an exception to this principle. However, that provision, in so far as it did not permit the courts to order reimbursement of the litigation costs to a party against whom the prosecutor had brought an unsuccessful civil action, was blatantly unfair. The decision of the appellate court in their case had also been erroneous, especially in the light of the fact that both the first and second-instance courts had found against the prosecuting authorities on the merits.

55. In their case, neither the prosecuting authorities nor the institution of local government on whose behalf the prosecutor had acted in the case had borne any financial consequences of the unsuccessful civil action. As a result, the applicants had been obliged to bear the litigation costs, amounting to PLN 23,987.26, in full. Had any party other than the prosecutor been acting as plaintiff in the proceedings on behalf of the State, the applicants would have been granted the costs in accordance with the general rule that the unsuccessful party to civil litigation pays the costs of the successful party.

56. The applicants argued that the operation of this provision discriminated against them as individuals, in their capacity as defendants in a civil case brought by the prosecuting authorities. It was generally acknowledged that the prosecuting authorities had at their disposal ample financial means exceeding those available to any individual. Nevertheless, the prosecuting authorities were not immune to errors of law when bringing a case before a civil court. It was the obligation of an independent and impartial court to examine whether their civil action was well-founded. In the applicants' case, in the light of the conclusions of both the first and second-instance courts, this had clearly not been the case.

57. The applicants submitted that they had incurred considerable expenses in the proceedings as professional legal representation had been indispensable in view of the high value of the claim and, in particular, of the complexity of the legal issues involved in the case.

58. Lastly, they submitted that favouritism towards the interests of the State was discriminatory and violated the principle of equality between the parties to the proceedings. In their view, the notion of fairness could not be restricted to a fair judicial decision on the merits of a civil dispute; it must also encompass fairness in adjudicating the litigation costs.

B. The Court's assessment

59. The Court first reiterates that it has found on several occasions that the court fee levied on parties to civil proceedings constituted a restriction that impaired the very essence of the applicants' right of access to a court guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention (see *Kreuz v. Poland (no. 1)*,

no. 28249/95, § 60, ECHR 2001-VI; *Jedamski and Jedamska v. Poland*, no. 73547/01, § 60, 26 July 2005; and *Podbielski and PPU Polpure v. Poland*, no. 39199/98, § 64, 26 July 2005). The Court considered in these cases, having regard to the principles established by its case-law in respect of the right of access to a court, that the amount of the court fees assessed in the light of the circumstances of a given case, including the applicants' ability to pay them and the phase of the proceedings at which that restriction was imposed on them, were factors which were material in the determination of whether or not a person had enjoyed his right of access to a court.

60. The Court is well aware that in the circumstances of the present case neither the court fee nor the applicants' access to a court is concerned. However, the Court is of the view that there may also be situations in which the issues linked to the determination of litigation costs can be of relevance for the assessment as to whether the proceedings in a civil case seen as a whole have complied with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Robins v. the United Kingdom*, 23 September 1997, § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V).

61. The Court also notes the relevance of the case-law of the Constitutional Court of Poland referred to above (see paragraphs 36-37) to the issues examined in the present case. In particular, the latter emphasised that the right of equal access to a court and the right to a fair hearing were also applicable to issues concerning litigation costs.

62. In that connection, the Court first notes that under Article 98 of the Polish Code of Civil Procedure the unsuccessful party in a civil case is normally obliged to reimburse the litigation costs to the successful party, provided that those costs were "necessary for the effective conduct of a case".

63. The Court observes that the situation of the prosecutor in respect to litigation costs in Polish civil procedure constitutes an exception to this principle. Under Article 106 of the Code of Civil Procedure, the principle in question is not applicable when the prosecutor participates in civil proceedings in his capacity as guardian of the legal order.

64. The Court further notes the case-law of the Polish Supreme Court, according to which this provision is applicable only if the prosecutor joins a party in the course of the proceedings and not if he institutes them himself (see paragraph 34 above). It further notes that the Supreme Court also held that the term "State Treasury" used in Article 106 of the Code of Civil Procedure in no sense implied that an award of costs for or against the State Treasury was ruled out in situations in which the prosecuting authorities were acting in a civil case representing the financial interests of the State Treasury (see paragraph 35 above).

65. It is true that the Court's power to review compliance with domestic law is limited (see, *mutatis mutandis*, *Fredin v. Sweden* (no. 1),

18 February 1991, § 50, Series A no. 192). Nevertheless, the Court observes, having regard to the case-law of the Supreme Court, that in the present case the exception referred to in paragraph 63 above was applied by the second-instance court. That court gave its decision in respect of costs without regard to the fact that Article 102 of the Code of Civil Procedure expressly stipulates that the court may order an unsuccessful party to civil proceedings to pay only a part of the litigation costs, or may exempt it altogether from the obligation to pay them, when the particular circumstances of the case justify such a decision.

66. The Court further notes that the case-law of the Supreme Court in this regard allows the courts to apply the relevant provisions of the Code of Civil Procedure in such a way as to mitigate the privileged position of the prosecuting authorities and thus better take account of the particular features of each case and the legitimate interests of the individual.

67. The Court observes that no such mitigation on the ground of equity was available to the applicants under the decision of the appellate court. That court overturned the decision of the first-instance court in respect of costs only because the prosecuting authorities had been the opposing party in the civil case and despite the fact that the courts, in both the first and second-instance judgments, had found against the public prosecutor as to the merits.

68. The Court further notes that the prosecuting authorities enjoy *ab initio* a privileged position with respect to the costs of civil proceedings. In that connection, the Court also notes the applicants' argument that in any event the prosecuting authorities have at their disposal legal expertise and ample financial means exceeding those available to any individual.

69. It is true that such a privilege may be justified for the protection of the legal order. However, it should not be applied so as to put a party to civil proceedings at an undue disadvantage *vis-à-vis* the prosecuting authorities.

70. Further, in the Court's view, the general factual and legal background to the case should not be overlooked in the assessment of whether the applicants in the present case had a fair hearing within the meaning of Article 6 of the Convention. The Court refers in this respect to its judgment in *Broniowski v. Poland* ([GC], no. 31443/96, §§ 180-87, ECHR 2004-V), in which it found that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1, originating in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the "right to credit" of Bug River claimants.

71. In the present case, the Court notes that the applicants managed to have their "right to credit" for the property in Trembowla recognised by purchasing a property from the State Treasury in 1992 at auction.

Subsequently, a legal certainty of the ownership they had thus acquired was threatened by the prosecutor's civil action. Had the action of the prosecuting authorities been successful, the applicants would have had to reimburse the full price they had received when in 1994 they had sold to a third party the property purchased in exchange for their "right to credit" (see paragraph 18 above).

72. The Court further notes that expert opinions were commissioned by the first-instance court in order to establish the value of the property purchased by the applicants and of the abandoned property. The Court observes that the law did not determine the method of estimating the price of the abandoned property, as observed by the court in its judgment of 18 December 1997 (see paragraphs 14-15 above). Hence, it was left to the court to determine the values concerned, choosing a method which it judged best suited to the circumstances of the case, one which involved obtaining the opinion of experts in the valuation of real property.

73. Having regard to all these factors taken together (see paragraphs 70-72 above), the Court is of the view that the case before the civil courts was a complex one.

74. The Court is further of the opinion that in such circumstances, and having regard also to the substantial amount of money involved in the case, the applicants' decision to have professional legal representation cannot be said to have been unwarranted.

75. The Court further considers that it has not been shown by the Government that the legal fees incurred in the case were excessive. In particular, no evidence was adduced to demonstrate that the legal fees the applicants had paid for legal representation before two judicial instances were inconsistent with the legal fees charged at the relevant time in similar cases. In the circumstances, the Court considers that the costs of professional legal assistance in the civil case were not incurred recklessly or without proper justification.

76. Having regard to the foregoing considerations and to the circumstances of the case as a whole, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

77. The applicants complained that the circumstances of the case gave rise to a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

78. The Government contested that argument.

79. The Court notes that this complaint is linked to the one examined above and must therefore likewise be declared admissible.

80. Having regard to its finding relating to Article 6 § 1 of the Convention, the Court considers that it is not necessary to examine

whether, in this case, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

81. 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

82. The applicants first claimed 61,501.05 zlotys (PLN) in respect of pecuniary damage. They submitted that this amount comprised the actual litigation costs which they had borne before the domestic courts, in the amount of PLN 23,987.26, with statutory interest in the amount of PLN 37,513.79 payable under the applicable provisions of Polish law for the period from the date on which that amount had been paid until 13 April 2005, the date on which they submitted their Article 41 claims to the Court. They subsequently reduced their claim to PLN 50,000.

83. They also claimed PLN 15,000 in respect of non-pecuniary damage. They referred to the anguish and frustration they had endured as a result of the judicial decisions concerning the litigation costs in their case.

84. The Government submitted that the applicants' claims were too high and requested the Court to make its award, if at all, with due regard to the circumstances of the case taken as a whole.

85. The Court observes that the damage sustained by the applicants as a result of the breach of Article 6 § 1 of the Convention was, in the circumstances of the case, essentially of a pecuniary nature in that they had to bear the litigation costs in full. There is therefore a direct causal link between the violation found and the pecuniary damage which they claim. It accordingly awards the applicants the full amount of PLN 50,000 claimed in respect of pecuniary damage, which corresponds to the costs the applicants had to bear, with interest, plus any tax chargeable on that amount.

86. The Court also considers that the applicants have suffered non-pecuniary damage owing, for instance, to the distress resulting from the judicial decisions complained of. Considering the circumstances of the case and making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicants 2,500 euros under this head, plus any tax that may be chargeable on that amount.

B. Costs and expenses

87. The applicants also claimed PLN 5,000 for the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court in which they sought redress for the violation of their rights resulting from the decisions of the domestic courts.

88. The Government argued that any award under this head should be limited to those costs and expenses that had been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum.

89. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to reimbursement of his costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession, the documents submitted by the applicants and the above criteria, the Court considers it reasonable to allow their claim in full to cover the costs of the proceedings before the Court, plus any tax that may be chargeable on that amount.

C. Default interest

90. 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. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* that there is no need to examine the complaint under Article 1 of Protocol No. 1;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) PLN 50,000 (fifty thousand zlotys) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage to be converted into zlotys at the rate applicable at the date of settlement;
 - (iii) PLN 5,000 (five thousand zlotys) in respect of costs;
 - (iv) any tax that may be chargeable on the above amounts;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

5. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 6 April 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

STANKIEWICZ c. POLOGNE
(*Requête n° 46917/99*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 6 AVRIL 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'ordonner le remboursement des frais de justice découlant d'une action civile intentée et perdue par le parquet****Article 6 § 1**

Procédure civile – Procès équitable – Egalité des armes – Refus d'ordonner le remboursement des frais de justice découlant d'une action civile intentée et perdue par le parquet – Nécessité d'être représenté par un avocat – Dépenses n'ayant pas été engagées de manière inconsidérée ou injustifiée

*
* *

Les requérants avaient acheté une propriété au Trésor public dans le cadre d'une vente aux enchères organisée par un bureau de district. Conformément à la loi sur l'administration et l'expropriation de biens immobiliers, l'équivalent de la valeur de la propriété abandonnée par les auteurs des requérants dans les territoires anciennement polonais situés à l'est du pays fut déduit du prix d'achat. Le parquet intenta dans l'intérêt du Trésor public une action contre les requérants, affirmant que ceux-ci avaient porté préjudice au Trésor en surestimant la propriété abandonnée. Il réclama environ 111 000 zlotys (près de 31 000 euros) en réparation du préjudice qui selon lui avait été porté à l'Etat. Le tribunal régional rejeta l'action du parquet et ordonna au Trésor public de rembourser aux requérants leurs frais de justice. Il se fondait sur les articles 98 et 106 du code de procédure civile, en vertu desquels les frais de justice devaient être supportés par la partie succombante. La cour d'appel rejeta l'appel du parquet pour autant qu'il concernait le prix d'achat de la propriété mais reforma la décision du tribunal régional octroyant aux requérants le remboursement des frais de justice. Elle estima que la situation dans laquelle le parquet engageait une action civile dans l'intérêt d'un tiers constituait un cas particulier, et souligna que l'article 106 du code de procédure civile, en vertu duquel la participation du parquet à une affaire civile n'implique pas pour la partie adverse un droit au remboursement des frais de justice, reflétait la nature singulière du rôle du parquet dans les affaires civiles. Compte tenu également du fait que le bureau de district ne s'était pas joint à la procédure, la cour d'appel décida que l'ensemble des frais de justice, dont le montant s'élevait à près de 24 000 zlotys (soit environ 6 600 euros), devaient être supportés par les défendeurs.

Article 6 § 1 : la Cour relève qu'en vertu de l'article 98 du code de procédure civile, la partie qui succombe dans une affaire civile est normalement tenue de rembourser les frais de justice de la partie victorieuse. Selon l'article 106 du même code, ce principe n'est pas applicable lorsque le parquet participe à la

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

procédure civile en sa qualité de gardien de l'ordre public. La jurisprudence de la Cour suprême polonaise permet aux tribunaux d'appliquer le code de procédure civile de manière à atténuer le caractère privilégié de la situation du parquet en matière de frais de justice, et donc à mieux tenir compte des caractéristiques particulières de chaque affaire ainsi que des intérêts légitimes de l'individu. La cour d'appel a néanmoins infirmé la décision de la juridiction de première instance relativement à l'allocation des dépens pour la seule raison que la partie adverse était le parquet, et bien que celui-ci ait été débouté sur le fond par la juridiction inférieure. La Cour observe encore que le parquet a joui dès le départ d'une situation privilégiée quant aux frais liés à la procédure civile et qu'en tout état de cause il a disposé de l'expertise juridique et d'importants moyens financiers, supérieurs à ceux des particuliers. Si un tel privilège peut se trouver justifié par la protection de l'ordre public, son application ne doit pas avoir pour effet de placer une partie à une procédure civile dans une situation indûment défavorable par rapport à celle du parquet. Compte tenu de la complexité de l'affaire et du montant important des sommes en jeu, la Cour estime que la décision des requérants de se faire représenter par un avocat ne saurait passer pour injustifiée. Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas démontré que les frais engagés en l'espèce étaient hors de proportion avec les montants facturés à l'époque dans des affaires similaires. Dans ces circonstances, la Cour juge que les frais d'avocat payés pour cette affaire civile n'ont pas été engagés de manière inconsidérée ou injustifiée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue aux requérants des indemnités pour préjudice matériel et moral, ainsi qu'une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Fredin c. Suède (n° 1), 18 février 1991, série A n° 192

Robins c. Royaume-Uni, 23 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V

Kreuz c. Pologne (n° 1), n° 28249/95, CEDH 2001-VI

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

Podbielski et PPU Polpure c. Pologne, n° 39199/98, 26 juillet 2005

Jedamski et Jedamska c. Pologne, n° 73547/01, 26 juillet 2005

En l'affaire Stankiewicz c. Pologne,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Peer Lorenzen,

Nina Vajić,

Snejana Botoucharova,

Lech Garlicki, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 mars 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46917/99) dirigée contre la République de Pologne et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Janusz et M^{me} Krystyna Stankiewicz (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des droits de l'homme le 1^{er} octobre 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Les requérants ont été représentés devant la Cour par M^e J. Banaszewska et M^e Z. Gieruń-Banaszewski, avocats à Wrocław.

2. Le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. K. Drzewicki, puis par M. J. Woławsiewicz, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants se plaignaient d'une décision par laquelle leur avait été refusé le remboursement des frais de justice qu'ils avaient engagés dans le cadre d'une action civile intentée sans succès à leur rencontre par le parquet. Ils estimaient que la décision litigieuse était contraire à l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. Le 18 avril 2002, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement.

6. 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 première section remaniée en conséquence (article 52 § 1).

7. Le 17 mars 2005, se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, la Cour a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de

l'affaire, en a informé les parties et a invité les requérants à soumettre leurs demandes au titre de l'article 41. Les parties ne se sont pas opposées à l'application de l'article 29 § 3.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 9 novembre 1992, lors d'une vente aux enchères organisée par le bureau de district de Bolesławiec, les requérants, qui étaient les seuls enchérisseurs, acquirent pour 202 000 zlotys (PLN) une propriété foncière appartenant au bureau de district.

9. Le 2 août 1996, le parquet de district de Bolesławiec, agissant dans l'intérêt du Trésor public sur le fondement de la loi de 1991 sur l'enrichissement sans cause aux dépens du Trésor public, intenta une action civile contre les requérants aux fins d'obtenir le paiement d'une somme de 111 046 PLN. Le parquet invoqua l'article 7 du code de procédure civile (paragraphe 31 ci-dessous) et soutint qu'il intervenait en sa qualité de gardien de l'ordre public. Il fit observer que les requérants avaient acheté le bien en question dans le cadre d'un mécanisme d'indemnisation des personnes qui avaient abandonné leurs propriétés sur les territoires situés au-delà du Boug ayant appartenu à la Pologne avant la Seconde Guerre mondiale. Ce mécanisme, principalement régi par les dispositions de la loi du 29 avril 1985 sur l'administration et l'expropriation de biens immobiliers («la loi sur l'administration foncière» – paragraphes 38 à 44 ci-dessous), donnait aux requérants un «droit à être crédité», c'est-à-dire le droit de déduire la valeur de la propriété abandonnée du prix de celle qu'ils achetaient au Trésor public.

10. Le parquet soutint que le prix d'achat, qui comprenait en partie l'indemnisation de la perte de la propriété laissée par les auteurs des requérants à Terebovlia, dans les territoires anciennement polonais situés au-delà du Boug, avait été mal calculé. Il expliqua à cet égard que comme l'expert A.Ż. avait d'abord évalué la propriété abandonnée à 125 130 PLN puis, un mois avant la conclusion du contrat, à 218 985 PLN, le parquet avait nourri quelques doutes quant à la fiabilité de ces chiffres, ouvert une enquête et désigné un nouvel expert, lequel avait estimé la valeur de la propriété abandonnée à 90 953 PLN seulement. Le parquet affirma donc que, comme la valeur de la maison abandonnée par les auteurs des requérants à Terebovlia était bien inférieure au prix que les requérants avaient payé pour la propriété de Bolesławiec, l'Etat avait été fortement lésé lorsqu'il leur avait vendu celle-ci. Il soutint également que A.Ż., le premier expert, avait tenu compte de la valeur marchande de la

propriété de Terebovlia alors qu'en vertu de la législation applicable il aurait dû se fonder sur la valeur intrinsèque du bien. Les requérants ayant refusé de payer la somme de 111 046 PLN que leur avait réclamée le bureau de district de Bolesławiec, le parquet pria le tribunal de leur ordonner de s'acquitter de ce paiement.

11. Les requérants arguèrent que le Trésor public, qui leur avait vendu la propriété de Bolesławiec en vertu des dispositions de la loi sur l'administration foncière, disposait à l'époque des estimations de l'expert et n'avait alors formulé aucune objection. Ils affirmèrent que l'estimation sur laquelle se fondait le parquet dans sa plainte reposait sur la présomption que la propriété de Terebovlia était située en zone rurale, alors qu'en réalité elle se trouvait en ville.

12. Le 18 décembre 1997, le tribunal régional de Nowy Sącz rejeta l'action intentée par le parquet contre les requérants, la jugeant non fondée.

13. Il observa tout d'abord que les requérants avaient acquis la propriété au cours d'une vente aux enchères publiques organisée par le bureau de district de Bolesławiec dans le cadre du mécanisme d'indemnisation des anciens propriétaires de biens situés dans les territoires ayant appartenu autrefois à la Pologne, et que pour participer à ces enchères ils avaient communiqué aux autorités deux expertises successives sur la valeur du bien ayant appartenu à leurs auteurs. Selon ces estimations de l'expert A.Ż., la propriété abandonnée de Terebovlia valait 218 985 PLN. Les requérants ayant acheté la propriété de Bolesławiec pour 202 000 PLN, ils n'avaient rien à payer à la commune.

14. Le tribunal considéra que le nœud du problème juridique à trancher résidait dans la détermination des méthodes et des critères à utiliser pour estimer la valeur des biens abandonnés dans les territoires ayant appartenu à la Pologne avant la guerre. Il appuya son raisonnement sur la loi sur l'administration foncière, applicable au mécanisme d'indemnisation à cette époque, et sur le décret pris par le Conseil des ministres promulgué sur le fondement de l'article 81 de ladite loi. En vertu de l'article 6 de ce décret, la valeur des terrains abandonnés devait être calculée d'après leur valeur marchande du moment, et celle des constructions d'après leur valeur dite de reconstruction.

15. Le tribunal observa ensuite que la législation applicable ne prévoyait aucun critère pour l'estimation des biens concernés. Il fallait donc évaluer ceux-ci au cas par cas, en s'appuyant à chaque fois sur tout élément pertinent. Dans ces circonstances, le tribunal devait faire un choix en se fondant sur les conclusions des experts qu'il avait nommés.

16. Il tint donc compte des expertises réalisées par W.A. et A.M. aux fins de l'enquête du parquet sur l'achat de la propriété, ainsi que des conclusions et estimations émises dans le cadre de la procédure civile par

les experts A.D., J.K. et T.L., qu'il avait nommés pour cette affaire. Enfin, il prit note des conclusions d'un avis établi à la demande des requérants par l'expert S.S.

17. Le tribunal conclut des différents arguments avancés par les experts que le prix payé par les requérants en 1992 correspondait à la valeur de la propriété abandonnée à Terebovlia.

18. Il tint compte également du fait qu'entre-temps les requérants avaient vendu la propriété en question et en avaient obtenu 180 992 PLN, ce qu'il jugea confirmer sa propre conclusion selon laquelle le prix fixé par le bureau de district pour la propriété en 1992, à savoir 202 000 PLN, était excessif.

19. Enfin, sur le fondement de l'article 98 du code de procédure civile, combiné avec l'article 106 du même code, il ordonna au bureau de district de Bolesławiec du Trésor public de rembourser aux requérants les frais de justice qu'ils avaient dû supporter dans le cadre de la procédure, et qui s'élevaient à 14 177,26 PLN.

20. Le parquet interjeta appel, soutenant que le tribunal régional, lorsqu'il avait estimé la valeur des biens concernés, n'avait pas tenu compte de toutes les expertises, et que sa décision d'octroyer aux défendeurs le remboursement de leurs dépens était mal fondée. Il affirma que le demandeur étant en l'espèce le parquet, le principe général, consacré par l'article 98 du code de procédure civile, selon lequel la partie qui succombe dans une affaire civile supporte les frais de justice, n'était pas applicable.

21. Les requérants répondirent que l'estimation de la valeur de la propriété abandonnée avait été faite soigneusement et qu'elle reposait sur cinq expertises établies par sept personnes différentes.

22. Quant aux frais de justice, ils estimaient que le parquet, même s'il avait agi pour le bureau de district, avait en réalité cherché à protéger les intérêts financiers du Trésor public et non l'ordre public, et que par conséquent sa démarche ne relevait pas de l'article 7 du code de procédure civile, c'est-à-dire de la protection de l'état de droit, des droits des citoyens ou de l'intérêt public.

23. Ils soulignèrent que si le parquet devait ainsi échapper au principe général de la responsabilité de la partie succombante quant aux frais de justice, il bénéficierait d'un avantage indu par rapport à la partie adverse.

24. Ils conclurent que l'article 106 du code de procédure civile devait être appliqué à leur affaire de la manière indiquée par la Cour suprême, selon laquelle le terme «Trésor public» utilisé dans cet article ne devait absolument pas être interprété comme excluant le remboursement des frais de justice au Trésor public ou par celui-ci lorsque le parquet agissait dans une affaire civile où il représentait les intérêts financiers du Trésor public (décision du 6 juillet 1966, I Cz 62/66 OSP 1967/6/140).

25. Le 7 avril 1998, la cour d'appel de Cracovie rejeta l'appel du parquet pour autant qu'il concernait le prix de la propriété en question. Elle releva que le tribunal de première instance avait tenu compte d'expertises établies par sept personnes différentes, qu'il avait soigneusement examiné leurs conclusions et qu'il avait expliqué de manière convaincante, en se référant aux conclusions détaillées de leurs rapports, pourquoi il avait jugé correct le prix payé par les requérants pour le bien acheté.

26. Par ailleurs, la cour d'appel reforma en partie le jugement de première instance en refusant aux requérants le remboursement des frais de justice. Elle estima que la situation dans laquelle le parquet intentait une action civile dans l'intérêt d'un tiers constituait un cas particulier et que le parquet ne pouvait alors être considéré comme une simple partie à la procédure civile. Elle souligna que la règle sur les frais de justice posée à l'article 106 du code de procédure civile, en vertu de laquelle la participation du parquet à une affaire civile n'implique pas pour la partie adverse un droit au remboursement des frais de justice, reflétait la nature singulière du rôle du parquet dans les affaires civiles. Elle conclut que l'article 106 était pleinement applicable aux circonstances de l'espèce. Par conséquent, et compte tenu du fait que le bureau de district de Bolesławiec ne s'était pas joint à la procédure, elle décida que tous les frais de justice, y compris les dépenses engagées dans le cadre de la procédure d'appel, devraient être supportés par les défendeurs.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les frais de justice

27. En droit polonais, chacun, à l'exception des autorités et institutions publiques, est tenu de payer une taxe judiciaire lorsqu'il introduit une action auprès de la juridiction civile compétente. Au fil de la procédure, de nouvelles taxes judiciaires viennent s'ajouter pour chaque nouveau recours.

28. En vertu de l'article 98 du code de procédure civile, les frais de justice nécessaires à la bonne conduite de la procédure sont supportés par la partie succombante. Ces frais comprennent les taxes judiciaires ci-dessus mentionnées, les frais d'avocats et divers autres frais engagés dans le cadre de la procédure, tels les frais de transport et la perte de salaire résultant de la participation aux différentes audiences.

29. L'article 101 du code prévoit une exception à ce principe général: il dispose que les juges peuvent décider de ne pas condamner le défendeur succombant à payer les frais de justice s'il n'est pas à l'origine de la procédure et s'il a admis la plainte à la première audience.

30. La portée du principe général exposé ci-dessus selon lequel la partie succombante supporte les frais de justice est également restreinte par l'article 102 du code, qui consacre le principe d'équité en matière de frais de justice, et dispose que le tribunal peut ordonner à la partie succombante de payer une partie seulement de ces frais, voire l'en exempter totalement, lorsque les circonstances de l'affaire le justifient.

31. En vertu de l'article 7 du code de procédure civile, le parquet peut prendre part à une procédure civile lorsque cela est nécessaire à la protection de l'état de droit ou des droits des citoyens ou que cela correspond à l'intérêt public. L'article 55 du code impose au parquet d'indiquer la personne ou l'institution dans l'intérêt de laquelle il intente la procédure. En vertu de l'article 111, le parquet est exempté de l'obligation générale de payer les taxes judiciaires.

32. Le juge communique d'office la plainte à la personne ou institution indiquée. Celle-ci peut alors se joindre à la procédure.

33. L'article 106 du code est ainsi libellé :

«La participation du parquet à une affaire civile ne donne pas lieu au remboursement des frais de justice au Trésor public ou par celui-ci.»

34. Selon la jurisprudence de la Cour suprême, l'article 106 du code de procédure civile n'est applicable que si le parquet s'est joint à une procédure intentée par une autre partie, et non s'il est lui-même à l'origine de la procédure (décision du 17 juin 1966, I Cz 54/66).

35. La Cour suprême a également tenu le raisonnement suivant :

«L'article 106 du code n'est applicable qu'aux affaires dans lesquelles le parquet participe à la procédure civile aux fins indiquées à l'article 7 du code, c'est-à-dire pour protéger l'état de droit ou les droits des citoyens, ou dans l'intérêt public. Le terme «Trésor public» utilisé à l'article 106 du code de procédure civile ne saurait être interprété comme excluant le remboursement des frais de justice au Trésor public ou par celui-ci lorsque le parquet agit dans une affaire civile où il représente les intérêts financiers correspondants du Trésor public.» (décision du 6 juillet 1966, I Cz 62/66 OSP 1967/6/140)

36. Dans une décision du 12 juin 2002, la Cour constitutionnelle de Pologne, examinant la compatibilité avec la Constitution de certaines règles de procédure civile applicables aux procédures engagées dans le domaine de la concurrence, formula les observations suivantes :

«(...) l'exemption des frais de justice, notamment des frais autres que les taxes judiciaires, ne peut être de nature automatique; en d'autres termes, elle ne peut créer de situation dans laquelle la partie victorieuse ne pourrait prétendre au remboursement des dépenses qu'elle a engagées. La Cour considère que les circonstances propres à l'une des parties ou à l'affaire elle-même sont parfois telles que l'on ne peut exclure d'emblée la création par la loi d'un mécanisme permettant pareille situation (...); néanmoins, il ne saurait en résulter un état de fait où le particulier ayant obtenu gain de cause devrait supporter l'intégralité des coûts de sa participation à la procédure. Dans certains cas,

une telle issue pourrait même avoir pour effet d'annuler l'avantage financier octroyé à la partie victorieuse par la décision de justice.

Si, compte tenu de circonstances plaidant pour une telle solution, le législateur décide que la partie succombante pourra être totalement exemptée de l'obligation de payer les frais de justice, il doit dans le même temps mettre en place un mécanisme juridique distinct au moyen duquel la partie victorieuse pourra se faire rembourser, par une autre source, les dépenses qu'elle a engagées. (...) Exempter la partie succombante de toute obligation de payer les frais de justice sans donner à la partie victorieuse la possibilité de se faire rembourser ses dépenses constitue une restriction du droit d'accès à un tribunal.»

37. Dans sa décision du 6 septembre 2001 (P/3/01), la Cour constitutionnelle observa que le principe de l'égalité devant la loi, qui se manifestait notamment par l'égalité d'accès à la justice et par le droit à un procès équitable, était aussi applicable aux questions relatives aux frais de justice, et qu'ainsi le principe selon lequel la partie victorieuse était remboursée de ses frais et dépens tandis que la partie succombante supportait la charge financière de la procédure devait être considéré comme étant conforme aux principes d'égalité et d'équité.

B. Le droit à indemnisation des personnes ayant abandonné leur propriété sur des territoires ayant appartenu à la Pologne avant la Seconde Guerre mondiale

38. Depuis 1946, la législation polonaise dispose que les personnes rapatriées des territoires situés au-delà du Boug ayant appartenu à la Pologne avant la Seconde Guerre mondiale ont le droit de voir la valeur de la propriété qu'ils ont abandonnée en conséquence de ladite guerre déduite soit du prix d'acquisition d'un droit d'usage perpétuel soit du prix d'achat d'un bien immobilier vendu par le Trésor public.

39. Ces dispositions ont été répétées dans plusieurs lois successives. A l'époque des faits, la situation juridique des personnes pouvant prétendre à cette indemnisation était régie par la loi sur l'administration foncière.

40. L'obligation d'indemniser les personnes rapatriées figurait à l'article 81 de la loi, dont les passages pertinents disposaient que quiconque, en raison de la guerre ayant débuté en 1939, avait dû abandonner des biens immobiliers situés dans des territoires qui n'appartenaient plus à l'Etat polonais et avait droit en vertu des traités internationaux conclus par la Pologne à une indemnisation d'une valeur équivalente à celle des biens abandonnés à l'étranger, verrait la valeur desdits biens déduite du prix d'acquisition du droit d'usage perpétuel d'un terrain ou du prix d'achat d'un terrain bâti et des bâtiments ou locaux appartenant à l'Etat sis sur ce terrain.

41. A l'époque des faits pertinents, la procédure d'application de l'article 81 de la loi sur l'administration foncière était définie par le

décret pris par le Conseil des ministres du 16 septembre 1985 (dans sa version modifiée) sur les principes applicables à la déduction de la valeur des biens immobiliers abandonnés à l'étranger à faire valoir sur le prix d'acquisition d'un bien immeuble ou d'un droit d'usage perpétuel (*Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zaliczania wartości mienia nieruchomego pozostawionego za granicą na poczet opłat za użytkowanie wieczyste lub na pokrycie ceny sprzedaży działki budowlanej i położonych na niej budynków* – «le décret de 1985»).

42. Les règles relatives à la détermination de la valeur des biens abandonnés figuraient dans le décret de 1985.

43. Le passage pertinent du paragraphe 3 de ce décret prévoyait que :

«Si la valeur des biens [abandonnés à l'étranger] excède le prix du bien immobilier objet de la vente (...), la différence peut être déduite des droits d'usage perpétuel ou du prix d'un terrain à usage industriel ou commercial et de tout établissement commercial ou artisanal, ou tout local destiné à être utilisé comme atelier, résidence secondaire ou garage qui s'y trouve.»

44. Le paragraphe 5 disposait qu'un organe de première instance instauré par l'administration locale de l'Etat et compétent pour traiter les questions d'aménagement rural et urbain devait décider de la déduction de la valeur des biens abandonnés à l'étranger. Le paragraphe 6 exposait un certain nombre de règles générales sur l'évaluation de telles propriétés.

EN DROIT

I. SUR LA RECEVABILITÉ

45. La Cour note que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'elle n'est pas irrecevable pour d'autres motifs. Elle doit donc être déclarée recevable.

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

46. Les requérants allèguent que le refus de leur rembourser les frais de justice qu'ils ont engagés dans le cadre de l'action civile que le parquet a intentée sans succès à leur encontre porte atteinte à leur droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention.

47. Le passage pertinent de l'article 6 § 1 est ainsi libellé :

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

A. Thèses des parties

48. Le Gouvernement soutient, en premier lieu, que les requérants ont bénéficié d'un procès équitable conformément à l'article 6 de la Convention.

49. Il affirme que l'action civile intentée par le parquet contre les requérants relevait de l'article 7 du code de procédure civile, et qu'elle avait pour objectif la protection de l'état de droit et de l'intérêt public et était sans rapport avec de quelconques intérêts pécuniaires du parquet. Il ajoute que le Trésor public, dans l'intérêt duquel le parquet avait engagé les poursuites, ne s'est pas joint à la procédure, et que par conséquent, le parquet ayant agi sur le fondement des dispositions lui conférant le rôle particulier de gardien de l'intérêt public, c'est à bon droit que les tribunaux ont décidé que les requérants devraient supporter les frais et dépens qu'ils avaient engagés au cours de la procédure.

50. Le Gouvernement soutient également que les dispositions de l'article 106 du code de procédure civile ne sont pas discriminatoires à l'égard des particuliers, en ce qu'elles ne prévoient le remboursement des frais de justice dans les affaires civiles auxquelles le parquet participe ni par le Trésor public ni en faveur de celui-ci. Il estime dès lors que le parquet ne bénéficie pas d'un avantage indu.

51. Les requérants font valoir que le parquet a intenté une action civile dans l'intérêt du Trésor public, représenté *statio fisci* par le bureau de district de Bolesławiec, et que la demande d'indemnisation qu'il a introduite a été rejetée sur le fond aussi bien en première qu'en deuxième instance. Ils rappellent que malgré cela, la juridiction de deuxième instance leur a ordonné de régler l'intégralité des frais de justice.

52. Les requérants soulignent que selon les règles polonaises de procédure civile, c'est normalement la partie succombante qui supporte les frais de justice de la partie victorieuse (article 98 du code de procédure civile).

53. Ils admettent que dans certaines circonstances il puisse être fait exception au principe de la responsabilité financière du demandeur débouté par les juridictions civiles, et estiment que pareille exception permet aux tribunaux, lorsqu'ils rendent leur décision sur les frais, de tenir compte de la conduite des parties, de la nature de la procédure ou encore de considérations sociales, et d'adapter leur décision en conséquence.

54. Ils arguent que l'article 106 du code de procédure civile, qui place le parquet dans une situation privilégiée en matière de frais de justice, constitue également une exception à ce principe, mais que cet article, dans la mesure où il ne permet pas au juge d'ordonner le remboursement des frais de justice à une partie contre laquelle le parquet a intenté sans

succès une action civile, est manifestement injuste. Ils ajoutent que la décision rendue par la cour d'appel dans leur affaire était également erronée, compte tenu en particulier du fait que la juridiction d'appel, comme le tribunal de première instance, avait débouté le parquet sur le fond.

55. Les requérants font valoir qu'en l'espèce ni le parquet ni l'institution publique locale pour laquelle celui-ci a agi dans l'affaire n'ont eu à supporter quelque conséquence financière que ce soit du fait de l'action civile infructueuse, que dès lors les frais correspondants – 23 987,26 PLN au total – sont restés entièrement à leur charge, et que si quelque partie autre que le parquet avait été à l'origine de l'action publique, ils auraient bénéficié du remboursement de cette somme en vertu de la règle générale selon laquelle la partie qui succombe dans un litige civil paie les frais de justice de la partie victorieuse.

56. Les requérants arguent que l'application de l'article 106 leur fait subir une discrimination en tant qu'individus, en leur qualité de défendeurs dans une action civile intentée par le parquet, et soulignent qu'il est généralement reconnu que le parquet dispose de moyens financiers importants et supérieurs à ceux des particuliers. Ils estiment que le parquet n'est toutefois pas à l'abri d'erreurs de droit lorsqu'il porte une affaire devant une juridiction civile, et qu'il est de l'obligation d'un tribunal indépendant et impartial d'examiner le bien-fondé de telles actions. Ils considèrent qu'en l'espèce, et au vu des conclusions des juridictions de première et deuxième instance, pareil examen n'a manifestement pas eu lieu.

57. Les requérants soutiennent qu'ils ont engagé des dépenses considérables pour la procédure en question, car il était indispensable qu'ils fussent représentés par un avocat en raison notamment de l'importance des sommes en jeu et de la complexité des questions juridiques soulevées.

58. Enfin, ils affirment que le fait de favoriser les intérêts de l'Etat est discriminatoire et viole le principe de l'égalité entre les parties. Ils estiment que la notion d'équité ne saurait se résumer à l'équité de la décision de justice sur le fond d'un litige civil, mais qu'elle doit aussi recouvrir l'équité de l'allocation des dépens.

B. Appréciation de la Cour

59. La Cour rappelle d'emblée qu'elle a conclu à plusieurs occasions que la taxe judiciaire réclamée aux parties aux procédures civiles constituait une restriction qui portait atteinte à l'essence même du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention (*Kreuz c. Pologne* (n° 1), n° 28249/95, § 60, CEDH 2001-VI; *Jedamski et Jedamska*

c. Pologne, n° 73547/01, § 60, 26 juillet 2005; et *Podbielski et PPU Polpure c. Pologne*, n° 39199/98, § 64, 26 juillet 2005). Elle a considéré dans ces affaires, eu égard aux principes établis par sa jurisprudence en matière de droit d'accès à un tribunal, que le montant des taxes judiciaires, apprécié à la lumière des circonstances d'une affaire donnée, y compris la solvabilité du requérant et la phase de la procédure à laquelle la restriction en question était imposée, étaient des facteurs à prendre en compte pour déterminer si l'intéressé avait bénéficié de son droit d'accès à un tribunal.

60. La Cour est tout à fait consciente que, dans les circonstances de l'espèce, ni la taxe judiciaire ni l'accès des requérants à un tribunal ne sont en cause. Cependant, elle estime qu'il peut aussi être pertinent, dans certains cas, d'examiner les questions relatives aux frais de justice pour déterminer si la procédure civile dans son ensemble a satisfait aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Robins c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1997, § 29, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V).

61. La Cour prend également acte de l'intérêt de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Pologne évoquée plus haut (paragraphes 36-37 ci-dessus) pour l'examen des questions soulevées en l'espèce: il y est souligné en particulier que le droit à l'égalité d'accès aux tribunaux et le droit à un procès équitable s'appliquent également aux questions relatives aux frais de justice.

62. A cet égard, la Cour relève tout d'abord qu'en vertu de l'article 98 du code de procédure civile polonais la partie qui succombe dans une affaire civile est normalement tenue de rembourser les frais de justice de la partie victorieuse, sous réserve que ceux-ci aient été «nécessaires à la bonne conduite de la procédure».

63. La Cour observe que la situation du parquet concernant les frais de justice dans la procédure civile polonaise constitue une exception à ce principe. En vertu de l'article 106 du code de procédure civile, ledit principe n'est pas applicable lorsque le parquet participe à la procédure civile en sa qualité de gardien de l'ordre public.

64. La Cour prend note également de la jurisprudence de la Cour suprême polonaise, selon laquelle l'article 106 n'est applicable que si le parquet s'est joint à une procédure intentée par une autre partie, et non s'il est lui-même à l'origine de la procédure (paragraphe 34 ci-dessus). Elle constate en outre que la Cour suprême a jugé que le terme «Trésor public» utilisé à l'article 106 ne saurait être interprété comme excluant le remboursement des frais de justice au Trésor public ou par celui-ci lorsque le parquet agit dans une affaire civile où il représente les intérêts financiers du Trésor public (paragraphe 35 ci-dessus).

65. Le pouvoir de la Cour de contrôler le respect de la législation interne est certes limité (voir, *mutatis mutandis*, *Fredin c. Suède* (n° 1),

18 février 1991, § 50, série A n° 192); elle observe néanmoins, au vu de la jurisprudence de la Cour suprême, qu'en l'espèce l'exception mentionnée au paragraphe 63 ci-dessus a été appliquée par la juridiction de deuxième instance. Celle-ci a rendu sa décision relative à l'allocation des dépens sans tenir compte du fait que l'article 102 du code de procédure civile dispose expressément que le juge peut ordonner à la partie qui succombe dans une procédure civile de payer une partie seulement des frais de justice, voire l'en exempter totalement, lorsque les circonstances propres à l'affaire le justifient.

66. La Cour note encore que la jurisprudence de la Cour suprême dans ce domaine permet aux tribunaux d'appliquer les dispositions pertinentes du code de procédure civile de manière à atténuer le caractère privilégié de la situation du parquet, et donc à mieux tenir compte des caractéristiques particulières de chaque affaire ainsi que des intérêts légitimes de l'individu.

67. La Cour observe que les requérants n'ont pas bénéficié de ce correctif fondé sur l'équité dans la décision de la cour d'appel. Celle-ci a infirmé la décision de la juridiction de première instance relativement à l'allocation des dépens pour la seule raison que la partie adverse dans cette procédure civile était le parquet, et bien que celui-ci ait été débouté sur le fond par l'une et l'autre juridiction.

68. La Cour observe encore que le parquet a joui dès le départ d'une situation privilégiée quant aux frais liés à la procédure civile. A cet égard, elle relève l'argument des requérants selon lequel le parquet disposait en tout état de cause de l'expertise juridique et d'importants moyens financiers, supérieurs à ceux des particuliers.

69. Il est vrai qu'un tel privilège peut se trouver justifié par la protection de l'ordre public. Cependant, son application ne doit pas avoir pour effet de placer une partie à une procédure civile dans une situation indûment défavorable par rapport à celle du parquet.

70. De plus, la Cour estime qu'il importe de ne pas négliger les données d'ensemble de l'affaire, aussi bien factuelles que juridiques, au moment de déterminer si les requérants ont bénéficié en l'espèce d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention. Elle rappelle à cet égard son arrêt *Broniowski c. Pologne* ([GC], n° 31443/96, §§ 180-187, CEDH 2004-V), dans lequel elle a conclu à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, due à 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 à être crédité» des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug.

71. En l'espèce, la Cour note que les requérants avaient réussi à faire reconnaître leur «droit à être crédité» pour la propriété de Terebovlia en achetant en 1992, lors d'une vente aux enchères, un bien appartenant au Trésor public et que la certitude juridique de la propriété qu'ils avaient

ainsi acquise s'est trouvée ultérieurement menacée par l'action civile du parquet. Si cette action avait abouti, les requérants auraient dû rembourser l'intégralité de la somme qu'ils avaient reçue en 1994 en vendant à un tiers la propriété acquise en échange de leur «droit à être crédité» (paragraphe 18 ci-dessus).

72. La Cour constate encore que le tribunal de première instance a demandé des expertises afin d'établir la valeur de la propriété achetée par les requérants et celle de la propriété abandonnée. Elle observe que la loi ne fixait pas de méthode d'estimation du prix des biens abandonnés, ainsi que l'a relevé le tribunal dans son jugement du 18 décembre 1997 (paragraphe 14-15 ci-dessus). Ainsi, le soin a été laissé aux tribunaux de déterminer la valeur des biens concernés en choisissant la méthode qu'ils jugeraient la plus appropriée aux circonstances de l'espèce, méthode qui passerait par l'obtention d'expertises sur la valeur du bien immobilier.

73. Eu égard à l'ensemble de ces facteurs (paragraphe 70 à 72 ci-dessus), la Cour considère que l'affaire soumise en l'espèce aux juridictions civiles était complexe.

74. Elle estime de plus qu'en pareilles circonstances, et compte tenu également du montant important des sommes en jeu dans cette affaire, la décision des requérants de se faire représenter par un avocat ne saurait passer pour injustifiée.

75. Elle juge en outre que le Gouvernement n'a pas démontré que les frais engagés en l'espèce étaient excessifs. En particulier, il n'a fourni aucun élément de nature à établir que les frais d'avocat payés par les requérants aux fins de leur représentation en première et en deuxième instance étaient hors de proportion avec les montants facturés à l'époque dans des affaires similaires. Dans ces circonstances, la Cour estime que les frais d'avocat payés pour cette affaire civile n'ont pas été engagés de manière inconsidérée ou injustifiée.

76. Compte tenu de ces considérations et de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

77. Les requérants allèguent que les circonstances de l'affaire ont donné lieu à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

78. Le Gouvernement conteste cette allégation.

79. La Cour constate que ce grief est lié à celui examiné ci-dessus et doit donc de même être déclaré recevable.

80. A la lumière de sa conclusion relative à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire de

déterminer s'il y a eu dans cette affaire violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

81. 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

82. Les requérants ont d'abord demandé 61 501,05 zlotys (PLN) pour dommage matériel, indiquant que cette somme comprenait les frais de justice réellement engagés devant les juridictions internes, soit 23 987,26 PLN, ainsi que des intérêts légaux d'un montant de 37 513,79 PLN, correspondant au taux prévu par les dispositions applicables du droit polonais, pour la période commençant à la date du paiement de cette somme et se terminant le 13 avril 2005, date à laquelle ils ont présenté à la Cour leurs prétentions en vertu de l'article 41. Les intéressés ont ensuite ramené cette demande à 50 000 PLN.

83. Ils ont également sollicité le montant de 15 000 PLN pour préjudice moral, soulignant l'angoisse et la frustration qu'ils avaient subies du fait des décisions de justice relatives à l'allocation des dépens dans leur affaire.

84. Le Gouvernement juge excessives les prétentions des requérants et prie la Cour, si elle décide de leur octroyer une somme quelconque, de tenir dûment compte de toutes les circonstances de l'espèce.

85. La Cour observe que le dommage subi par les requérants du fait de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention était, dans les circonstances de l'espèce, de nature essentiellement matérielle, dans la mesure où ils ont dû supporter l'intégralité des frais de justice. Il y a donc un lien causal direct entre la violation constatée et le dommage matériel avancé. En conséquence, la Cour octroie aux requérants la totalité de la somme qu'ils ont demandée au titre du dommage matériel, et qui correspond aux frais qu'ils ont dû assumer majorés des intérêts, soit 50 000 PLN, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt.

86. La Cour considère également que les requérants ont subi un préjudice moral, notamment en raison de la détresse causée par les décisions de justice litigieuses. Statuant en équité, elle leur octroie au vu des circonstances de l'espèce 2 500 euros à ce titre, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

87. Les requérants sollicitent également 5 000 PLN au titre des frais et dépens engagés pour la procédure menée devant la Cour afin d'obtenir réparation de la violation de leurs droits résultant des décisions des juridictions internes.

88. Le Gouvernement estime que toute somme octroyée à ce titre doit être limitée aux frais et dépens qui ont été réellement et nécessairement engagés et qui sont raisonnables quant à leur taux.

89. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut prétendre au remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où il a été établi que ceux-ci ont été réellement et nécessairement engagés et sont raisonnables quant à leur taux. En l'espèce, et compte tenu des informations dont elle dispose, des documents fournis par les requérants et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable de faire droit à l'intégralité de leur demande de manière à couvrir les frais de la procédure fondée sur la Convention, et leur octroie en outre tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

90. 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. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 50 000 PLN (cinquante mille zlotys) pour dommage matériel,
 - ii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour dommage moral, à convertir en zlotys au taux applicable à la date du règlement,
 - iii. 5 000 PLN (cinq mille zlotys) pour frais et dépens,
 - iv. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur les sommes ci-dessus;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 avril 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

MARTINIE c. FRANCE
(Requête n° 58675/00)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 AVRIL 2006

SOMMAIRE¹**Procédure mettant un comptable public en débet****Article 6 § 1**

Applicabilité – Procédure mettant un comptable public en débet – Audience publique – Comptable public mis en débet n'ayant pu demander une audience publique en appel devant la Cour des comptes – Technicité du contentieux – Importance du contrôle du public en cas d'enjeu de nature patrimoniale – Procès équitable – Place du procureur dans la procédure devant la Cour des comptes saisie en appel d'un jugement mettant un comptable public en débet – Présence du commissaire du Gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat

*

* *

Le requérant, agent de l'Education nationale, était comptable dans un établissement public d'enseignement secondaire. A l'occasion du contrôle juridictionnel de la régularité des comptes rendus par le requérant, la chambre régionale des comptes constitua le requérant débiteur dudit établissement pour certaines sommes assorties d'intérêts au terme d'une procédure à huis clos. Ces montants correspondaient à des paiements effectués de manière irrégulière par le requérant en sa qualité de comptable public de l'établissement. La Cour des comptes statua sur l'appel du requérant à l'issue d'une audience non publique; elle réforma partiellement le jugement, réduisant le total du débet. Le Conseil d'Etat rejeta le pourvoi en cassation; le commissaire du Gouvernement était présent au délibéré de la formation de jugement. Déclaré personnellement et pécuniairement responsable d'une irrégularité dans la gestion, le requérant, mis ainsi en débet, devait reverser à la collectivité une somme excédant 190 000 francs français. Une remise gracieuse du débet lui fut accordée et 762 euros resta à sa charge.

Article 6 § 1: a) *Applicabilité* – La Grande Chambre fait application de la jurisprudence *Pellegrin* et examine l'emploi du requérant, la nature de ses fonctions et les responsabilités qu'il comportait. Il s'agissait d'un agent de l'Education nationale, nommé par arrêté du recteur de l'Académie agent comptable d'un lycée, et chargé à ce titre de la comptabilité d'un établissement d'enseignement secondaire, ainsi que de celle d'un centre créé en son sein et dépourvu de la personnalité morale. Ni la nature des fonctions du requérant, ni les responsabilités qu'elles comportaient ne peuvent le faire regarder comme participant à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Bref, l'article 6 s'applique.

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

b) *Absence de publicité des débats devant la Cour des comptes* – La loi n’offrait pas aux parties la possibilité de solliciter la tenue de débats publics, ni en première instance devant la chambre régionale des comptes, ni en appel devant la Cour des comptes. Tant que la procédure se limite au contrôle des comptes, l’article 6 § 1 – à le supposer alors applicable – ne fait pas obstacle à ce que le huis clos soit érigé en principe absolu. Il n’en reste pas moins que le jugement des comptes peut aboutir en première instance à la mise en débet du comptable public dont les comptes sont examinés; la situation patrimoniale de celui-ci étant alors directement – et, peut-être, substantiellement – en cause, l’on comprend que, face à un enjeu de cette nature, il puisse voir dans le contrôle du public une condition nécessaire à la garantie du respect de ses droits dont il devrait pouvoir bénéficier au moins au stade de l’appel. Dans ce cas, la technicité du contentieux ne suffit pas à justifier un huis clos systématique.

Bref, la procédure devant les chambres régionales des comptes se déroulant à huis clos, la Cour estime qu’il est essentiel que les comptables publics se voient offrir la possibilité de solliciter une audience publique devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d’un jugement de première instance les mettant en débet; en l’absence d’une telle demande, l’audience pourrait rester non publique eu égard à la technicité des débats. En l’espèce, le requérant n’a pas eu la possibilité de solliciter la tenue de débats publics devant la Cour des comptes.

Conclusion : violation (unanimité).

c) *Équité de la procédure devant la Cour des comptes* – Il y a un déséquilibre au détriment du comptable public dont la mise en débet est en cause devant la Cour des comptes, du fait de la place du procureur dans la procédure : à la différence du comptable, le procureur est présent à l’audience, informé préalablement du point de vue du rapporteur, il entend celui-ci lors de l’audience, participe pleinement aux débats, et a la possibilité d’exprimer oralement son propre point de vue sans être contredit par le comptable. Peu importe que le procureur soit ou non qualifié de « partie » dès lors qu’il est à même, pour ces raisons combinées avec l’autorité que lui confèrent ses fonctions, d’influencer la décision de la formation de jugement sur le débet dans un sens éventuellement défavorable au comptable. Ce déséquilibre se trouve accentué par le fait que l’audience n’est pas publique et se déroule donc en dehors de tout contrôle non seulement du comptable concerné mais aussi du public.

Conclusion : violation (quatorze voix contre trois).

d) *Présence du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d’Etat* – Usant des termes de participation, présence ou assistance du commissaire du Gouvernement au délibéré comme de synonymes, la Cour considère que la seule présence du commissaire du Gouvernement au délibéré, que celle-ci soit « active » ou « passive », constitue une violation de l’article 6 § 1.

Conclusion : violation (quatorze voix contre trois).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

Axen c. Allemagne, 8 décembre 1983, série A n° 72

Feldbrugge c. Pays-Bas, 29 mai 1986, série A n° 99

Fredin c. Suède (n° 2), 23 février 1994, série A n° 283-A
Fischer c. Autriche, 26 avril 1995, série A n° 312
Diennet c. France, 26 septembre 1995, série A n° 325-A
Reinhardt et Slimane-Käïd c. France, 31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII
Linde Falero c. Espagne (déc.), n° 51535/99, 22 juin 2000
Frydlender c. France [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII
Chapman c. Royaume-Uni [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I
Kress c. France [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI
Göç c. Turquie [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
Slimane-Käïd c. France (n° 2), n° 48943/99, 27 novembre 2003
Martinie c. France (déc.), n° 58675/00, CEDH 2004-II
Rey et autres c. France, n^{os} 68406/01, 68408/01, 68410/01 et 68412/01, 5 octobre 2004
Miller c. Suède, n° 55853/00, 8 février 2005
Czech c. Pologne, n° 49034/99, 15 novembre 2005

En l'affaire Martinie c. France,

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,
Lucius Caflisch,
Ireneu Cabral Barreto,
Françoise Tulkens,
Peer Lorenzen,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
András Baka,
Rait Maruste,
Snejana Botoucharova,
Antonella Mularoni,
Elisabet Fura-Sandström,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyev, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 novembre 2005 et 8 mars 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 58675/00) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Michel Martinie («le requérant»), a saisi la Cour le 15 février 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^c M. Meyer, avocat à Strasbourg. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 13 janvier 2004, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée de Gaukur Jörundsson, président, Jean-Paul Costa, Loukis Loucaides, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Wilhelmina Thomassen et Mindia

Ugrekheldize, juges, ainsi que de Lawrence Early, greffier adjoint de section. Le 3 mai 2005, une chambre de ladite section, composée de András Baka, président, Jean-Paul Costa, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Antonella Mularoni et Elisabet Fura-Sandström, juges, ainsi que de Sally Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

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

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 16 novembre 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} E. BELLARD, directrice des affaires juridiques
 au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
 A.-F. TISSIER, sous-directrice des droits de l'homme
 à la direction des affaires juridiques
 du ministère des Affaires étrangères,
 C. JOLY, rédactrice à la sous-direction
 des droits de l'homme
 à la direction des affaires juridiques
 du ministère des Affaires étrangères,
 MM. B. GENEVOIS, président de la section du contentieux
 du Conseil d'Etat,
 J.-Y. BERTUCCI, premier avocat général
 à la Cour des comptes,
 O. ORTIZ, président de la chambre régionale
 des comptes d'Alsace, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

M^{es} M. MEYER, avocat,
 V. LECHEVALLIER, avocate, *conseils*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^e Meyer, M^{me} Belliard ainsi que MM. Genevois et Bertucci.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant, agent de l'Éducation nationale, est né en 1948 et réside à Papeete.

8. En juin 1987, le lycée René-Cassin de Bayonne – dont le requérant avait été nommé l'agent comptable par arrêté du recteur de l'Académie de Bordeaux – et la Fédération française de pelote basque conclurent une convention en vue de créer au sein du lycée un centre permettant aux jeunes athlètes de poursuivre leurs études tout en s'entraînant : le Centre national d'entraînement à la pelote basque («CNEA»). Dépourvu de personnalité morale, le CNEA était rattaché au budget du lycée ; le proviseur du lycée en était directeur et ordonnateur des dépenses, et le requérant, nommé secrétaire général de ce centre, lui servait d'agent comptable. En décembre 1987, le proviseur institua une indemnité forfaitaire mensuelle au profit du directeur du CNEA et de son secrétaire général.

9. Dans le cadre du contrôle des comptes rendus par le requérant pour les exercices 1989 à 1993, la chambre régionale des comptes d'Aquitaine adopta, les 3 mai 1996 et 11 mars 1997, des jugements provisoires enjoignant au requérant de produire certaines justifications complémentaires.

Par un jugement du 17 octobre 1997, la chambre régionale des comptes d'Aquitaine constitua le requérant débiteur dudit lycée pour les sommes de 191 893,09 francs français (FRF), 11 407,75 FRF et 17 806,60 FRF, assorties d'intérêts. Ces montants correspondent à des paiements effectués par le requérant en sa qualité de comptable public de cet établissement, pour les exercices 1989 à 1993. La première somme est relative à l'indemnité forfaitaire mensuelle versée au proviseur du lycée, en sa qualité de directeur du CNEA, et au requérant lui-même, en sa qualité de secrétaire général ; la deuxième a trait à une indemnité de caisse versée au requérant lui-même sur les crédits du service à comptabilité distincte du CNEA ; la troisième se rapporte au versement sur le compte du service à comptabilité distincte du CNEA d'indemnités de congés payés, au bénéfice du directeur du centre et du requérant lui-même. Le jugement constate l'absence d'une délibération exécutoire du conseil d'administration du lycée René-Cassin décidant de ces indemnités – alors que seul cet organe avait compétence pour mettre en place un système indemnitaire – et, se référant aux textes les prévoyant, rappelle qu'«il appartient au comptable public de s'assurer que les pièces justificatives qu'il présente à l'appui des paiements qu'il prend en charge émanent bien de l'autorité compétente».

10. Saisie en appel par le requérant, la Cour des comptes, par un arrêt du 20 octobre 1998, confirma pour l'essentiel le jugement déféré et le réforma partiellement sur le total du débet, réduisant celui-ci à 191 893,09 FRF.

11. Par une décision du 22 octobre 1999, le Conseil d'Etat déclara la requête en cassation déposée par le requérant «non admise». La décision est ainsi rédigée :

«Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif: «le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux»;

Considérant que, pour demander l'annulation de l'arrêt du 20 octobre 1998 [de] la Cour des comptes (...), M. Martinie soutient que l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention (...) dès lors qu'il n'a pas été invité à comparaître, ni à présenter ses observations, qu'il n'a pas eu connaissance de la date de l'audience fixée par la Cour des comptes, et que le rapporteur et le contre-rapporteur ont participé au délibéré de la formation de jugement; que la cour a commis une erreur de droit en considérant que seule une délibération exécutoire du conseil d'administration du lycée aurait pu constituer la pièce justificative du paiement; qu'elle ne pouvait pas davantage mettre à la charge du comptable des dépenses payées par le [CNEA] antérieurement au 21 février 1992, date de sa nomination, comme comptable du «service à comptabilité directe» ayant supporté les dépenses irrégulières; qu'enfin, la Cour des comptes a commis une autre erreur de droit en ordonnant le versement du débet au profit du lycée René Cassin;

Considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission de la requête.»

12. Le 7 juin 2001, le ministre des Finances accorda au requérant une remise gracieuse du débet prononcé par la Cour des comptes, à hauteur de 21 953,91 euros (EUR), 762,25 EUR restant ainsi à sa charge.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

1. La responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics

13. L'article 60-I de la loi de finances n° 63-156, du 23 février 1963, précise que les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer en matière de recettes, de dépenses et de patrimoine dans les conditions prévues par le règlement général sur la comptabilité publique. A cet égard, les articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962, portant règlement général sur la comptabilité publique, indiquent ce qui suit :

Article 12

«Les comptables sont tenus d'exercer :

(...)

B – En matière de dépenses, le contrôle :

De la qualité de l'ordonnateur ou de son délégué ;

De la disponibilité des crédits ;

De l'exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent selon leur nature ou leur objet ;

De la validité de la créance dans les conditions prévues à l'article 13 ci-après ;

Du caractère libératoire du règlement.

(...)»

Article 13

«En ce qui concerne la validité de la créance, le contrôle porte sur :

La justification du service fait et l'exactitude des calculs de liquidation ;

L'intervention préalable des contrôles réglementaires et la production des justifications.

En outre, dans la mesure où les règles propres à chaque organisme public le prévoient, les comptables publics vérifient l'existence du visa des contrôleurs financiers sur les engagements et les ordonnancements émis par les ordonnateurs principaux.

Les comptables publics vérifient également l'application des règles de prescription et de déchéance.»

Les comptables publics dont la responsabilité a été engagée ou est mise en jeu peuvent, en cas de force majeure, obtenir décharge totale ou partielle de leur responsabilité ; ils peuvent en outre obtenir la remise gracieuse des sommes laissées à leur charge (article 60-IX de la loi n° 63-156). Le Gouvernement indique qu'il appartient au ministre des Finances de statuer sur de telles demandes «pour faire le départ entre ce qui relève d'une défaillance personnelle et ce qui s'explique par des circonstances de force majeure ou de nature à atténuer la responsabilité du comptable (en raison, par exemple, de l'insuffisance des moyens du poste)».

2. *Le contrôle juridictionnel des comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics*

a) Les chambres régionales des comptes

14. Les comptes des comptables publics font l'objet d'un contrôle juridictionnel, lequel est confié aux chambres régionales des comptes lorsqu'il s'agit des comptes des comptables publics des collectivités

territoriales et de leurs établissements publics (articles L. 211-1 et suivants du code des juridictions financières). Il s'agit d'un contrôle juridictionnel de la régularité des opérations effectuées par lesdits comptables, tant en recettes qu'en dépenses. Cette procédure est obligatoire, les chambres régionales des comptes réglant et apurant les comptes par des jugements, que des irrégularités aient été révélées ou non. L'objet du contrôle est de vérifier non seulement que les comptes sont réguliers, mais surtout que le comptable a bien exercé l'ensemble des contrôles qu'il est tenu d'effectuer, notamment quant à l'origine et au montant des recettes et dépenses, et n'a pas, par négligence, porté préjudice à la collectivité.

Les jugements définitifs donnent décharge au comptable ou le mettent en débet, c'est-à-dire lui imposent de reverser une somme à la collectivité (article L. 231-7 du code des juridictions financières) et de supporter ainsi personnellement les conséquences pécuniaires d'une irrégularité dans la gestion.

Ce contrôle juridictionnel se déroule selon les étapes suivantes: production des comptes par le comptable public local; instruction contradictoire; rapport par le magistrat instructeur; délibéré de la chambre régionale des comptes; jugement provisoire; réponse du comptable; délibéré de la chambre régionale des comptes; jugement définitif (décharge ou débet).

15. Le comptable concerné ou ses ayants droit, la collectivité locale ou l'établissement public, le commissaire du Gouvernement près la chambre régionale des comptes (lequel exerce les fonctions de ministère public devant la chambre régionale des comptes et est le correspondant du procureur général près la Cour des comptes; article L. 212-10 du code des juridictions financières), et le procureur général près la Cour des comptes peuvent faire appel devant la Cour des comptes de tout jugement prononcé à titre définitif par la chambre régionale des comptes (articles L. 111-1, L. 211-1, L. 243-1 et R. 243-1 et suivants du même code).

16. La requête en appel est déposée au greffe de la chambre régionale des comptes contre récépissé ou adressée au greffe par lettre recommandée avec avis de réception. Dans les quinze jours suivant l'enregistrement de la requête, le commissaire du Gouvernement la communique aux autres personnes ayant la faculté d'appeler et en transmet simultanément une copie au procureur général près la Cour des comptes (article R. 243-8 du code des juridictions financières). Dans le délai d'un mois à dater de cette transmission, les parties peuvent prendre connaissance au greffe de la chambre régionale des comptes de l'ensemble des pièces jointes au recours et produire des mémoires en défense. Au cours du même délai, le ministère public (le commissaire du Gouvernement) peut présenter ses observations. Copie de ces mémoires

et observations est notifiée par le ministère public au requérant et aux autres parties, qui peuvent, dans le délai d'un mois à dater de cette transmission, produire un mémoire en réplique, qui est lui-même transmis aux parties, et peut faire l'objet d'un mémoire en duplique dans un délai de quinze jours. Le ministère public peut présenter des observations sur les mémoires en défense et en réplique produits par les différentes parties. Ces observations sont notifiées aux parties intéressées (article R. 243-9 du code des juridictions financières). Si de nouvelles pièces sont versées au dossier, le requérant et les autres parties ont un délai de quinze jours pour en prendre connaissance et présenter éventuellement leurs observations au greffe de la chambre régionale des comptes (article R. 243-10 du code des juridictions financières).

Ces délais expirés, la requête, la copie du jugement, les pièces produites par l'appelant, les mémoires et pièces produits par les autres parties et les observations du ministère public (le commissaire du Gouvernement) sont adressés par ce dernier au procureur général près la Cour des comptes (article R. 243-11 du code des juridictions financières; depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002, le commissaire du Gouvernement avise le requérant et les autres parties de cette transmission au procureur général).

b) Eléments relatifs au déroulement de la procédure devant la Cour des comptes dans le cas où elle est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet

17. Le procureur général près la Cour des comptes adresse le dossier d'appel à la Cour des comptes (article R. 112-8 alinéa 4 du code des juridictions financières) par un acte que – précise le Gouvernement – «la pratique qualifie de «réquisitoire» mais qui n'implique de la part du procureur général aucune initiative propre (Conseil d'Etat, 6 janvier 1995, Gouazé; 27 octobre 2000, M^{me} Desvignes)».

A la cour, le magistrat rapporteur mène sa mission à partir du dossier d'appel.

Les rapports concernant notamment les débits et les appels des jugements rendus par les chambres régionales des comptes sont obligatoirement communiqués au procureur général, lequel présente ses conclusions écrites sur ceux-ci (article R. 112-8 alinéa 5 du code des juridictions financières); ce faisant, il émet un avis, que la formation de jugement est libre de suivre ou non. Il peut assister aux séances des chambres et des sections et y présenter des observations orales, mais il ne prend pas part au délibéré (décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002, codifié à l'article R. 112-8 *in fine* du code des juridictions financières; le Gouvernement indique qu'avant l'entrée en vigueur de ce décret ce principe était consacré par la pratique).

Au vu du dossier d'appel, du rapport et des conclusions du procureur général, le conseiller maître contre-rapporteur – qui, indique le Gouvernement, appartient à la formation de jugement – fait connaître oralement, au cours de l'audience, son avis sur les propositions du rapporteur (article R. 141-8 du code des juridictions financières).

18. Lorsque la Cour des comptes est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet, ses audiences ne sont pas publiques et les parties ne sont pas préalablement informées de la date de celles-ci (il en va à l'inverse lorsque la Cour des comptes statue définitivement sur un jugement intervenu en matière de gestion de fait ou d'amende – articles R. 141-9 à R. 141-13 du code des juridictions financières, introduits dans le code par le décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002; les articles L. 131-2 et L. 131-13 du code des juridictions financières précisent par ailleurs que, dans le premier cas – gestion de fait –, les arrêts «sont délibérés après l'audition, à leur demande, des requérants et des autres parties intéressées» et que, dans le second cas (amende), il en va de même au profit des «personnes concernées»).

Les modalités selon lesquelles se déroule la séance sont précisées par l'article R. 141-8 du code des juridictions financières (rédaction issue du décret n° 2002-1201):

«Le rapporteur présente son rapport devant la formation compétente. Le contre-rapporteur fait connaître son avis sur chacune des propositions formulées.

Si le rapport a été communiqué au procureur général, lecture est donnée des conclusions de ce dernier. Lorsque le procureur général, ou l'un des avocats généraux, assiste à la séance, il présente ses conclusions et prend part au débat.

La formation délibère ensuite; elle rend une décision sur chaque proposition. S'il est nécessaire de procéder à un vote, le président recueille successivement l'opinion du rapporteur, de chacun des conseillers maîtres en service extraordinaire pour les affaires dont ils peuvent connaître au titre de l'article L. 112-5, puis de chacun des conseillers maîtres dans l'ordre inverse de leur ancienneté dans le grade. Il opine le dernier. En cas de partage, sa voix est prépondérante.

Toutefois, en matière de gestion de fait et d'amende, la formation délibère hors la présence du rapporteur.

(...)»

19. Lorsque la Cour des comptes juge l'appel irrecevable, son arrêt est définitif. Si elle reconnaît la recevabilité de l'appel elle peut statuer immédiatement au fond ou ordonner des mesures d'instruction par un arrêt provisoire qui est notifié au comptable et aux parties intéressées. Elle peut ordonner la production des comptes sur lesquels s'est prononcé le jugement attaqué ainsi que de toutes pièces qu'elle estime nécessaires pour lui permettre de statuer (article R. 131-41 du code des juridictions financières).

3. *La jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention aux procédures devant la Cour des comptes*

20. Selon le Conseil d'Etat, lorsqu'elle juge les comptes des comptables publics, la Cour des comptes ne connaît pas d'une accusation en matière pénale ni ne tranche une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, notamment, CE, 19 juin 1991, Ville d'Annecy c. Dussolier, *Recueil Lebon*, p. 242, et CE, 3 avril 1998, M^{me} Barthélémy, *Recueil Lebon*, p. 129); il n'en va différemment que lorsqu'elle statue en matière d'amende (CE, 16 novembre 1998, SARL Deltana et M. Perrin).

4. *Le décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative*

21. Le décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 est rédigé comme il suit :

« (...)

Chapitre II – Dispositions relatives à la désignation des commissaires du Gouvernement

Article 2

Le premier alinéa de l'article R. 122-5 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :

« Les commissaires du Gouvernement sont désignés par arrêté du vice-président du Conseil d'Etat pris sur proposition du président de la section du contentieux. »

Article 3

Le premier alinéa de l'article R. 222-9 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :

« Le président fait connaître au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel son avis sur l'avancement des membres de la juridiction qu'il préside. »

Article 4

Le premier alinéa de l'article R. 222-23 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :

« Dans chaque tribunal administratif, selon ses besoins, un ou plusieurs premiers conseillers ou conseillers sont chargés, par arrêté du vice-président du Conseil d'Etat pris sur proposition du président de la juridiction et après avis conforme du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, d'exercer les fonctions de commissaire du Gouvernement. »

Chapitre III – Dispositions relatives au délibéré

Article 5

L'intitulé du titre III du livre VII du même code devient : «La tenue de l'audience et le délibéré.»

Article 6

Il est ajouté, après l'article R. 731-4 du même code, cinq articles ainsi rédigés :

«Art. R. 731-5 – Postérieurement au prononcé des conclusions du commissaire du Gouvernement, toute partie à l'instance peut adresser au président de la formation de jugement une note en délibéré.

Art. R. 731-6 – La décision est délibérée hors la présence des parties.

Art. R. 731-7 – Le commissaire du Gouvernement assiste au délibéré. Il n'y prend pas part.

Art. R. 731-8 – Peuvent aussi être autorisés à assister au délibéré, outre les membres de la juridiction et leurs collaborateurs, les juges, avocats stagiaires, professeurs des universités et maîtres de conférences accomplissant auprès de celle-ci un stage ou admis, à titre exceptionnel, à suivre ses travaux, qu'ils soient de nationalité française ou étrangère.

Le chef de la juridiction, après avis du président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, le président de la formation de jugement délivre l'autorisation.

Art. R. 731-9 – Les personnes qui, à un titre quelconque, participent ou assistent au délibéré sont soumises à l'obligation d'en respecter le secret, sous les sanctions prévues par l'article 226-13 du code pénal.»

Article 7

A l'article R. 741-1 du même code, les mots : «Après délibéré hors la présence des parties, et » sont supprimés.

Article 8

Il est inséré, après le troisième alinéa de l'article R. 741-2 du même code, un nouvel alinéa ainsi rédigé :

«Mention est également faite de la production d'une note en délibéré.»

(...)»

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

22. Le requérant dénonce plusieurs violations de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...), par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui

décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...). Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 et l'exception préliminaire du Gouvernement

1. La décision de la chambre sur la recevabilité de la requête

23. Dans sa décision du 13 janvier 2004 sur la recevabilité de la requête (CEDH 2004-II), la chambre a rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de l'inapplicabilité de l'article 6 § 1. En particulier, pour conclure au caractère «civil» de l'«obligation» en cause dans la procédure litigieuse, elle a mis en balance les aspects de droit privé et les aspects de droit public que présente l'affaire et constaté que les premiers prédominaient. Répondant dans ce contexte au Gouvernement qui, se référant à l'arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999 ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII), soutenait qu'il convenait de tenir compte du fait que ladite «obligation» relevait des rapports entre des agents publics exerçant des prérogatives de puissance publique et l'administration, la chambre a jugé ce qui suit :

«La Cour (...) rappelle que le critère de la «participation à l'exercice de la puissance publique» dégagé dans l'arrêt *Pellegrin* vise exclusivement à permettre de déterminer si un litige relatif au recrutement, à la carrière et à la cessation d'activité d'un fonctionnaire échappe au champ d'application de l'article 6 § 1 pris dans son volet «civil». Tel n'est pas l'objet de la procédure dont il est présentement question. La jurisprudence *Pellegrin* est en conséquence dénuée de pertinence en l'espèce.» (§ 27)

2. Thèses des parties

24. Comme devant la chambre, le Gouvernement soutient à titre principal que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, l'article 6 § 1 n'étant pas applicable à la procédure dont il s'agit.

Il se réfère à l'arrêt *Pellegrin* (précité, § 67), dans lequel la Cour a jugé que «la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 (...)». Or, souligne-t-il, les comptables publics «assurent une mission

d'intérêt général et participent à l'exercice de la puissance publique en détenant une parcelle de la souveraineté de l'Etat ».

Ensuite, il déduit du paragraphe 28 de la décision de la chambre du 13 janvier 2004 que la chambre a indûment étendu la solution retenue par la Cour dans l'affaire *Richard-Dubarry c. France* (n° 53929/00, 1^{er} juin 2004), relative à la procédure de gestion de fait, à la procédure purement objective d'examen des comptes des comptables publics ; il souligne que les règles internes de procédure suivies par les juridictions financières en matière de jugement des comptes sont distinctes de celles suivies en matière de gestion de fait, eu égard à la différence de nature et d'objet de ces deux procédures. Selon le Gouvernement, la situation du comptable public ne saurait être assimilée à celle de l'auteur d'un délit civil, et sa responsabilité ne reposerait pas davantage sur des obligations comparables aux obligations contractuelles du droit civil. Il rappelle à ce propos que le jugement des comptes vise simplement à vérifier la régularité des comptes produits.

Le Gouvernement ajoute que la phase de jugement des comptes d'un comptable public n'a qu'un enjeu patrimonial indirect pour celui-ci : d'une part, la seule obligation du comptable au cours de la procédure de jugement de ses comptes est de produire la justification des écritures soumises à l'examen du juge des comptes ; d'autre part, la mise à sa charge des sommes pour lesquelles il a été déclaré en débet est, à l'issue du jugement de débet, encore tout à fait incertaine. Sur ce second point, le Gouvernement précise que, le cas échéant, l'arrêt de débet se borne à constater le montant des dépenses payées par le comptable ou des créances non recouvrées par lui sans justification régulière ou suffisante, et à lui demander non de payer ces sommes mais de régulariser les comptes : le paiement sur les biens propres par le comptable des sommes faisant l'objet du débet qui lui est notifié n'est qu'une des modalités de régularisation des comptes. Selon le Gouvernement, ce n'est que dans un second temps que la situation patrimoniale du comptable est réglée, non par le juge des comptes mais par le ministre des Finances, à qui la loi réserve le pouvoir d'accorder au comptable une décharge de comptabilité ou une remise gracieuse de débet en cas de force majeure ou d'absence de faute, après avoir apprécié les éventuels manquements du comptable dans l'exercice de ses fonctions ainsi que ses capacités contributives au regard des sommes en cause ; la décision du ministre, si elle est favorable au comptable, emporte régularisation des comptes à hauteur de la décharge de comptabilité ou de la remise de débet accordée. Le Gouvernement en déduit que ce n'est qu'à ce stade, et non lors du jugement objectif des comptes par la juridiction financière, que l'on peut considérer qu'une obligation à caractère civil du comptable est en cause.

Le Gouvernement déclare que, sur le fondement tant de ces éléments que du surplus de ses précédentes observations sur la recevabilité (voir la

décision sur la recevabilité du 13 janvier 2004 précitée, § 20), il persiste à considérer que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce.

25. Le requérant invite la Grande Chambre à confirmer la conclusion de la chambre quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 en l'espèce. Il souligne en particulier que la responsabilité pécuniaire des comptables publics est proche des obligations contractuelles du droit civil et que l'issue de la procédure de jugement des comptes peut avoir d'importantes répercussions sur l'exercice du droit de propriété et le patrimoine du comptable concerné puisque le débet correspond au montant en principal et aux intérêts. Il fait référence à cet égard à la jurisprudence des organes de la Convention (notamment à l'opinion de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Muyldermans c. Belgique* (arrêt du 23 octobre 1991, série A n° 214-A)). En outre, dans ses observations au stade de la recevabilité, il avait soutenu que, en vertu de la jurisprudence *Pellegrin* précitée, l'article 6 § 1 était applicable en sa cause, en particulier parce que, comme agent de l'Education nationale nommé dans les fonctions d'agent comptable d'un lycée, il n'exerçait pas un emploi le faisant participer à l'exercice de la puissance publique et à des fonctions visant à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou d'autres collectivités publiques.

3. *Appréciation de la Cour*

26. La Cour souligne que la question qui se pose en l'espèce est, précisément, celle de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à la procédure devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet.

Elle relève à cet égard que l'existence d'une «contestation» sur une «obligation» du requérant n'est pas controversée. Il suffit en conséquence de déterminer si l'«obligation» en cause a un «caractère civil», au sens de l'article 6 § 1. Pour ce faire, il convient en principe de mettre en balance les aspects de droit privé et les aspects de droit public que présente l'affaire (voir, par exemple, l'arrêt *Feldbrugge c. Pays-Bas* du 29 mai 1986, §§ 26-40, série A n° 99).

27. Dans le cadre de l'affaire *Pellegrin* à laquelle se réfère le Gouvernement, la Cour s'est trouvée confrontée à la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à un litige opposant un agent contractuel non titulaire de la fonction publique à l'administration qui l'employait, l'intéressé contestant devant les juridictions internes la décision de radiation des effectifs prise à son encontre.

La Cour, dans l'arrêt *Pellegrin* (§ 59), a d'abord rappelé l'état de la jurisprudence antérieure.

Selon celle-ci, le principe était que «les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1». Toutefois, ce principe d'exclusion, a observé la Cour, a été limité et explicité dans un certain nombre d'affaires. En particulier, l'article 6 § 1 avait été considéré comme applicable lorsque la revendication de l'agent avait trait à un droit «purement patrimonial» ou «essentiellement patrimonial» et ne mettait pas en cause «principalement des prérogatives discrétionnaires de l'administration».

La Cour a estimé (§ 60) que, «telle qu'elle est, cette jurisprudence comporte une marge d'incertitude pour les Etats contractants quant à l'étendue de leurs obligations au titre de l'article 6 § 1 dans des contestations soulevées par les employés du service public au sujet de leurs conditions de service».

La Cour a, dans ces conditions, souhaité «mettre un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'Etat et ses agents» (§ 61). Elle a estimé qu'il convenait «d'adopter un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent» (§ 64). Selon elle, «sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques» (§ 66). «En pratique, la Cour examinera, dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique – compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte – une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques» (*ibidem*).

28. L'arrêt *Pellegrin* a ainsi constitué un revirement de jurisprudence, et il a été depuis lors confirmé, quant aux principes qu'il a édictés et au critère d'applicabilité de l'article 6 § 1 qu'il a dégagé, par de très nombreux arrêts et décisions de la Cour (voir, par exemple, entre autres précédents, *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII, *Linde Falero c. Espagne* (déc.), n° 51535/99, 22 juin 2000, *Rey et autres c. France*, n°s 68406/01, 68408/01, 68410/01 et 68412/01, 5 octobre 2004, *Czech c. Pologne*, n° 49034/99, 15 novembre 2005).

29. Il y a donc lieu de rechercher si l'emploi du requérant impliquait, au sens de cette jurisprudence, une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

30. La Grande Chambre conclut à l'applicabilité de l'article 6 § 1 comme la chambre dans sa décision sur la recevabilité précitée, mais

par un raisonnement différent. En effet, la chambre s'était fondée principalement sur la nature particulière du litige opposant le requérant à l'Etat, pour en tirer la conclusion que les obligations mises à la charge du requérant étaient de caractère «civil» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, les aspects de droit privé prédominant en l'espèce. Pour la Grande Chambre, il convient plutôt, comme y invitait l'arrêt *Pellegrin*, d'examiner l'emploi du requérant, la nature de ses fonctions et les responsabilités qu'il comportait. Or il s'agissait d'un agent de l'Education nationale, nommé par arrêté du recteur de l'Académie agent comptable d'un lycée, et chargé à ce titre de la comptabilité d'un établissement d'enseignement secondaire, ainsi que de celle d'un centre créé en son sein et dépourvu de la personnalité morale. Ni la nature des fonctions qu'exerçait le requérant, ni les responsabilités qu'elles comportaient ne peuvent le faire regarder comme participant «à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques», sauf à envisager ces notions de façon extensive, alors qu'il faut retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, une interprétation restrictive des exceptions aux garanties de l'article 6 § 1 (*Pellegrin*, précité, § 64).

Partant, la Cour conclut que, eu égard à l'emploi qui lui avait été confié, le litige opposant le requérant à l'Etat entre bien dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Sur le fond

1. Sur le grief relatif à une méconnaissance de l'article 6 § 1 dans le cadre de l'instance devant la Cour des comptes

a) Thèses des parties

31. Le requérant dénonce une violation, devant la Cour des comptes, de son droit à voir sa cause entendue «équitablement [et] publiquement», «par un tribunal (...) impartial» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il expose que ni lui-même ni son conseil n'ont reçu communication, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur (alors que ledit rapport avait été communiqué au ministère public), et que le conseiller rapporteur a participé au délibéré de la formation de jugement alors qu'il avait préalablement participé à l'instruction de l'affaire. Se référant à l'arrêt *Guisset c. France* (n° 33933/96, §§ 72-74, CEDH 2000-IX), il ajoute qu'il n'a été ni convoqué à l'audience, ni invité à présenter ses observations, ni même informé de la date de l'audience, laquelle en outre n'est pas publique.

32. Le Gouvernement soutient que les règles de procédure propres aux juridictions financières sont de nature à assurer aux justiciables des garanties complètes au regard des exigences du procès équitable et du respect des droits de la défense. Il souligne que diverses dispositions prévoient et aménagent le caractère contradictoire de la procédure de jugement du compte et assurent aux intérêts du comptable une «protection exceptionnellement étendue». Il se réfère à cet égard à ce qui suit : le caractère écrit de la procédure (prévu par les articles L. 140-7 et R. 241-27 du code des juridictions financières), qui exclut toute référence à des éléments oraux tels que des entretiens ou auditions – à l’exception du jugement des comptabilités de fait – et oblige le juge à se fonder sur les seules pièces présentées par le comptable à l’appui de son compte; «le principe constant selon lequel une disposition contentieuse définitive ne peut être adoptée sans que toutes les parties aient pu répondre par écrit à un premier jugement provisoire (règle dite du «double arrêt»), au terme d’un délai qui ne peut être inférieur à un mois, l’accès aux pièces sur lesquelles sont fondés l’arrêt ou le jugement provisoire, y compris les conclusions du ministère public mais à l’exclusion du rapport d’instruction (sauf en cas de gestion de fait)» (*sic*); l’obligation réglementaire, édictée par l’article R. 231-5 du code des juridictions financières, d’exposer et de discuter, dans le cadre des jugements définitifs, les moyens développés par les parties intéressées aux jugements comportant des dispositions provisoires (injonctions, réserves); le principe absolu de collégialité (articles L. 241-13, R. 141-1 et R. 241-1 du code des juridictions financières) qui empêche le rapporteur de prendre seul une décision et lui fait obligation de formuler, en vertu de l’article R. 141-7 du code, des propositions motivées au vu desquelles devra statuer la juridiction; la désignation systématique, devant la Cour des comptes, d’un conseiller maître «contre-rapporteur» chargé notamment de faire connaître son avis sur chacune des propositions du rapporteur (articles R. 141-7 et R. 141-8 du code des juridictions financières), pareille désignation étant également possible au sein des chambres régionales des comptes.

33. Cela étant, le Gouvernement ne conteste pas que, lorsque la Cour des comptes est saisie en appel d’un jugement d’une chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet, l’audience n’est pas publique, ni que les parties ne sont ni invitées ni même informées de sa date. Il souligne cependant «au préalable» que le requérant n’a pas demandé que l’audience d’appel soit publique, ni à être entendu oralement par la Cour des comptes avant qu’elle ne statue sur son appel, de sorte qu’il ne serait «pas fondé à se plaindre de l’absence de débats oraux lors de l’appel devant la Cour des comptes». Par ailleurs, en tout état de cause, l’absence de publicité de l’audience d’appel en matière de jugement des comptes des comptables publics ne serait pas contraire aux

prescriptions de l'article 6 § 1, vu le caractère « objectif » et hautement technique du jugement des comptes publics (le Gouvernement se réfère sur ce point aux arrêts *Schuler-Zraggen c. Suisse* (24 juin 1993, série A n° 263) et *Ernst et autres c. Belgique* (n° 33400/96, 15 juillet 2003) et à la décision *Varela Assalino c. Portugal* (n° 64336/01, 25 avril 2002)) : le contrôle des volumineuses écritures comptables présentées annuellement par les comptables publics et de l'existence et de la régularité des justificatifs produits en regard de chacune des dépenses effectuées et créances non recouvrées se prêterait bien mieux à des écritures qu'à des plaidoiries. Au demeurant, ajoute le Gouvernement, le caractère contradictoire de la procédure est assuré, en première instance, par la règle précitée dite du « double arrêt », particulièrement protectrice des droits de la défense. Il souligne en outre que, d'un point de vue général, le juge des comptes ne statue pas sur des accusations formulées par l'organisme public à l'encontre du comptable, mais évoque de lui-même, lorsqu'il y a lieu, les opérations susceptibles d'engager la responsabilité de ce dernier ; il ne prend sa décision qu'au terme d'une procédure contradictoire et écrite, qui place les parties dans une situation rigoureusement identique puisque les jugements et arrêts provisoires leur sont notifiés dans les mêmes formes et leur ouvrent la même possibilité de réponse, et que l'organisme public ne participe pas non plus aux audiences lorsqu'elles ne sont pas publiques. Bref, en l'espèce, le requérant n'aurait subi aucun désavantage devant les juridictions financières quant à la présentation de sa cause par rapport au lycéen dont il tenait les comptes.

34. Le Gouvernement fait remarquer par ailleurs que l'élargissement de l'audience publique à l'ensemble des séances tenues par les juridictions financières – qui ne répondrait à aucun besoin exprimé par les associations de comptables ou par la direction générale de la comptabilité publique – représenterait un surcoût considérable pour la collectivité, compte tenu du nombre de décisions rendues chaque année (plus de 24 000 en 2003).

S'agissant de la participation du rapporteur au délibéré de la Cour des comptes, le Gouvernement souligne que, lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement de débet, le magistrat de la Cour des comptes investi de ces fonctions est le « préposé » de la formation de jugement, devant laquelle il expose les moyens que les parties ont développés dans leurs mémoires et formule des propositions au vu du dossier, limitées par les prétentions desdites parties. Il n'aurait aucun rôle dans le déclenchement de l'instance, dans la formulation des griefs ou dans le champ d'intervention du juge et sa mission ne serait aucunement comparable à celle d'un juge d'instruction : il ne mettrait pas la requête en état d'être jugée, cette mission relevant du commissaire du Gouvernement près la chambre régionale des comptes, et il ne lui appartiendrait pas de se livrer à des investigations destinées à identifier

l'existence ou l'auteur d'une irrégularité puisqu'il est lié par les termes de l'enquête. Si les articles R. 141-2 et R. 141-3 du code des juridictions financières lui confèrent des pouvoirs d'investigation, l'utilisation de ces pouvoirs serait exceptionnel en appel, le dossier étant complet à ce stade; au demeurant, en l'espèce, aucun élément ne laisserait penser que, devant la Cour des comptes, le rapporteur ait eu besoin de recourir à ces pouvoirs. Renvoyant *mutatis mutandis* à la décision *Didier c. France* (n° 58188/00, CEDH 2002-VII), le Gouvernement invite la Cour à conclure que la participation du rapporteur au délibéré ne pose aucun problème sous l'angle de l'article 6 de la Convention.

35. Par ailleurs, puisque le rapport contient des propositions motivées de décision et mentionne de ce fait l'opinion d'un membre de la formation de jugement, il ne constituerait pas une pièce de la procédure d'instruction mais participerait à la fonction de juger dévolue à la formation collégiale dont ce magistrat est membre; couvert par le secret du délibéré, il ne pourrait être communiqué aux parties. A cet égard, au demeurant, il ressortirait de la jurisprudence du Conseil d'État (14 décembre 2001, *Sté Réflexion, Médiations, Ripostes*) que le procureur général ne peut être considéré comme une partie que dans le cas où il a introduit l'instance, soit par un réquisitoire, soit par l'exercice de sa faculté d'appel, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce.

Enfin, souligne le Gouvernement, conformément à la pratique déjà consacrée à l'époque où la cause du requérant a été examinée par la Cour des comptes, le procureur général n'était pas présent au délibéré de la formation de jugement.

36. Le requérant réplique que, lorsque la Cour des comptes statue en matière de gestion de fait et d'amende, les audiences devant elle sont publiques (depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2001 sur la Cour des comptes et les chambres régionales et du décret du 27 septembre 2002), les parties sont averties de la date de l'audience, et les requérants et autres parties intéressées peuvent, à leur demande, être entendus par la cour avant le délibéré et ont la possibilité de répondre aux conclusions du ministère public et au rapport du rapporteur. Il en déduit que la France a d'ores et déjà pris acte de la nécessité de la publicité des débats et du respect du contradictoire devant cette juridiction lorsqu'elle connaît de la gestion de fait ou de l'amende, et souligne que rien ne l'exempte d'appliquer les mêmes règles procédurales aux instances relatives à la mise en débet des comptes publics. Il ajoute que la règle du double arrêt dont le Gouvernement fait état n'assure qu'imparfaitement le respect du contradictoire, dès lors que la procédure demeure exclusivement écrite, et qu'en tout état de cause la Cour des comptes n'a pas jugé opportun de l'appliquer à son appel.

37. Le requérant indique ensuite que, devant la Cour des comptes, le procureur général – le ministère public – doit être assimilé soit à une

«partie principale» lorsqu'il a lui-même interjeté appel, soit à une «partie jointe» lorsque l'appel a – comme en l'espèce – été formé par une autre partie. Il aurait pour mission de veiller à la production régulière des comptes des comptables et «de convaincre le juge de sa conception de l'application de la loi», et formule ses conclusions écrites sur la base des rapports qui lui sont communiqués (l'article R. 112-8 du code des juridictions financières prévoyant que les rapports relatifs au débet lui sont obligatoirement transmis); dès lors qu'il présente une opinion, il serait un «allié ou un adversaire objectif» au sens de l'arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991 (série A n° 214-B). Le fait que, avant l'audience, le rapport du rapporteur lui est transmis et non au comptable public concerné serait en conséquence incompatible avec le principe de l'égalité des armes. A cela il conviendrait d'ajouter non seulement que le procureur général peut participer aux séances des chambres et des sections ainsi qu'y présenter des observations orales alors que le comptable concerné n'a pas cette possibilité, mais aussi qu'il n'est exclu du délibéré que depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002.

38. Quant au rapporteur – un «magistrat indépendant» qui n'est pas «partie» à la procédure – il aurait pour mission première, à l'instar du contre-rapporteur, d'instruire le dossier (à charge et à décharge); il disposerait à cet effet de pouvoirs très étendus dans la mesure où il pourrait procéder à toutes les investigations qu'il juge utiles, y compris des enquêtes et des expertises, présenter des demandes de renseignements à qui de droit et se rendre dans les services contrôlés; ses fonctions iraient au-delà puisqu'en sus il «formule des griefs». Il présenterait ensuite une opinion sur l'issue juridique à donner au dossier, et, dans les cas où il a été communiqué au procureur général, son rapport serait lu à l'audience, à l'ouverture de celle-ci. Ainsi, parce qu'il est chargé de l'instruction et qu'il formule préalablement une opinion sur le fond, sa présence au délibéré de la formation de jugement serait incompatible avec les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Les récents amendements au code des juridictions financières indiqueraient d'ailleurs que le gouvernement a pris acte de cette difficulté: désormais, le rapporteur ne peut plus participer au délibéré ni dans les affaires emportant infraction d'une amende ni en matière de gestion de fait (articles L. 140-7 et R. 141-13 du code des juridictions financières).

b) Appréciation de la Cour

i. Sur l'absence de publicité des débats devant la Cour des comptes

39. La Cour rappelle que la publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6 § 1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des

moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (voir, parmi de très nombreux autres, l'arrêt *Axen c. Allemagne* du 8 décembre 1983, § 25, série A n° 72).

40. Le droit à voir sa cause entendue publiquement implique celui d'une audience publique devant le juge du fond (voir, notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts *Fredin c. Suède* (n° 2), du 23 février 1994, § 21, série A n° 283-A, et *Fischer c. Autriche*, du 26 avril 1995, § 44, série A n° 312). L'article 6 § 1 ne fait cependant pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger à ce principe : aux termes mêmes de cette disposition, « (...) l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice » ; le huis clos, qu'il soit total ou partiel, doit alors être strictement commandé par les circonstances de l'affaire (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, § 34, série A n° 325-A).

41. Par ailleurs, la Cour a jugé que des circonstances exceptionnelles, tenant à la nature des questions soumises au juge dans le cadre de la procédure dont il s'agit (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Miller c. Suède*, n° 55853/00, § 29, 8 février 2005), peuvent justifier de se dispenser d'une audience publique (voir en particulier l'arrêt *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 47, CEDH 2002-V). Elle considère ainsi, en particulier, que le contentieux de la sécurité sociale, hautement technique, se prête souvent mieux à des écritures qu'à des plaidoiries, et que, l'organisation systématique de débats pouvant constituer un obstacle à la particulière diligence requise en matière de sécurité sociale, il est compréhensible que dans un tel domaine les autorités nationales tiennent compte d'impératifs d'efficacité et d'économie (voir, par exemple, les arrêts *Miller* et *Schuler-Zraggen*, précités). Il y a lieu cependant de souligner que, dans la plupart des affaires concernant une procédure devant des juridictions « civiles » statuant au fond dans lesquelles elle est arrivée à cette conclusion, le requérant avait eu la possibilité de solliciter la tenue d'une audience publique.

42. La situation est quelque peu différente lorsque, tant en appel le cas échéant qu'en première instance, une procédure « civile » au fond se déroule à huis clos en vertu d'une règle générale et absolue, sans que le justiciable ait la possibilité de solliciter une audience publique au moyen

des particularités de sa cause. Une procédure se déroulant ainsi ne saurait en principe passer pour conforme à l'article 6 § 1 de la Convention (voir par exemple les arrêts *Diennet et Göç*, précités) : sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, le justiciable doit au moins avoir la possibilité de solliciter la tenue de débats publics, le huis clos pouvant alors cependant lui être opposé, au regard des circonstances de la cause et pour les motifs suscités.

43. En l'espèce, la loi n'offrait pas aux parties la possibilité de présenter une telle demande, ni en première instance devant la chambre régionale des comptes, ni en appel devant la Cour des comptes. Le Gouvernement ne saurait donc tirer argument du fait que le requérant n'a pas sollicité une audience publique devant la Cour des comptes, dès lors qu'une démarche de cet ordre aurait indubitablement été vouée à l'échec.

Cela étant, la Cour ne doute pas que le contrôle des écritures comptables présentées annuellement par les comptables publics et de l'existence et de la régularité des justificatifs produits en regard de chacune des dépenses effectuées et créances non recouvrées, présente un degré particulièrement élevé de technicité ; elle admet en conséquence qu'il se prête en principe mieux à des écritures qu'à des plaidoiries. Elle est par ailleurs sensible à l'argument que le Gouvernement tire du coût que la généralisation de la publicité des débats pourrait avoir pour la collectivité.

La Cour estime en conséquence que tant que la procédure se limite au contrôle des comptes, l'article 6 § 1 – à le supposer alors applicable – ne fait pas obstacle à ce que le huis clos soit érigé en principe absolu.

Il n'en reste pas moins que le jugement des comptes peut aboutir en première instance à la mise en débet du comptable public dont les comptes sont examinés ; la situation patrimoniale de celui-ci étant alors directement – et, peut-être, substantiellement – en cause, l'on comprend que, face à un enjeu de cette nature, il puisse voir dans le contrôle du public une condition nécessaire à la garantie du respect de ses droits dont il devrait pouvoir bénéficier au moins au stade de l'appel.

Dans ce cas, la technicité du contentieux ne suffit pas à justifier un huis clos systématique. Quant à l'argument tiré du coût d'une publicité généralisée, il perd de sa pertinence dès lors qu'il n'est question que de débats publics au stade de l'appel et lorsque le comptable public concerné le requiert.

44. En résumé, la procédure devant les chambres régionales des comptes se déroulant à huis clos, la Cour juge essentiel que les comptables publics se voient offrir la possibilité de solliciter une audience publique devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement de première instance les mettant en débet ; en l'absence d'une telle demande, l'audience pourrait rester non publique eu égard, comme il a été dit, à la technicité des débats.

En l'espèce, le requérant n'a pas eu la possibilité de solliciter la tenue de débats publics devant la Cour des comptes. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

ii. *Sur l'équité de la procédure devant la Cour des comptes*

45. La Cour estime qu'il y a lieu d'examiner cet aspect de la requête non sous l'angle spécifique du contradictoire ou de l'égalité des armes comme l'y invite le requérant, mais sous celui, plus large, de l'équité de la procédure, à l'instar de ce qu'elle a fait, par exemple, dans l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Käid c. France* du 31 mars 1998 (§ 104, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II). A cette fin, elle entend examiner chacune des critiques formulées par le requérant et procéder ensuite à une appréciation globale de l'équité de la procédure devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement mettant un comptable public en débet.

46. La Cour constate en premier lieu que le comptable public concerné n'a pas accès à l'audience de la Cour des comptes. S'il en va de même de la collectivité dont les comptes sont examinés, le procureur général est quant à lui présent et expose son point de vue à la formation de jugement, y compris sur la question du débet. Or, que l'on qualifie le procureur de partie ou non, il se trouve ainsi dans une situation lui permettant, après l'échange des observations écrites, d'influer – dans un sens éventuellement défavorable au comptable – sur la décision de la formation de jugement, sans être soumis à la contradiction des parties, alors que la notion de procès équitable implique, notamment, en principe, le droit de celles-ci de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumises au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (voir, par exemple, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 74, CEDH 2001-VI).

47. La Cour estime que la présence du procureur au délibéré de la formation de jugement aurait également été sujette à caution; elle n'a cependant pas de doute quant à la véracité de l'allégation du Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) selon laquelle il existait déjà à l'époque des faits de la cause une pratique – consacrée par la suite dans les textes – exigeant qu'il n'en aille pas ainsi (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Slimane-Käid c. France* (n° 2), n° 48943/99, § 20, 27 novembre 2003).

48. La transmission du rapport du rapporteur au procureur, à l'exclusion notamment du comptable, est problématique, dès lors que ce rapport comporte un avis sur le fond, y compris la question du débet, et que, exclu de surcroît de l'audience, le comptable n'a, lui, pas la possibilité de s'exprimer sur l'avis du rapporteur (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Käid*, précité).

49. En revanche, la présence du rapporteur au délibéré est, en tant que telle, légitime et justifiée, dès lors qu'il est membre de la formation de jugement (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Slimane-Kaïd* (n° 2), précité, § 19) et que, lorsque la Cour des comptes est saisie en appel d'un jugement mettant un comptable public en débet, en règle générale, il ne prend pas de mesures d'instruction mais se prononce au vu d'un dossier déjà instruit et qu'en tout état de cause aucun élément n'indique qu'en l'espèce le rapporteur ait pris des mesures d'instruction de nature à forger un préjugé (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, la décision *Didier*, précitée, non publiée sur ce point).

A cet égard, le problème qui se pose tient au fait que le rapporteur a exprimé son point de vue au fond à l'audience, avant le délibéré (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Slimane-Kaïd* (n° 2), précité, § 19); or il importe de considérer devant qui il a exprimé ce point de vue: par définition, il ne l'a pas exprimé en public, l'audience n'étant pas publique; il l'a exprimé devant la formation de jugement dont il est membre – ce qui fait partie de la fonction de juger – et le procureur général. La question se résume donc à celle de savoir si un problème se pose sous l'angle de l'article 6 § 1 du seul fait que le rapporteur, avant de participer au délibéré, a exprimé oralement son point de vue au fond devant le procureur général. Il apparaît ainsi que, dans le contexte bien spécifique de cette procédure, cette question est liée à celle de la communication préalable du rapport au procureur général.

50. En conclusion, même s'il ne faut pas perdre de vue celles des garanties procédurales exposées par le Gouvernement dont bénéficie le comptable public dont la mise en débet est en cause, la Cour considère qu'il y a un déséquilibre au détriment de ce dernier, du fait de la place du procureur dans la procédure: à la différence du comptable, ce dernier est présent à l'audience, est informé préalablement du point de vue du rapporteur, entend celui-ci (ainsi que le contre-rapporteur) lors de l'audience, participe pleinement aux débats, et a la possibilité d'exprimer oralement son propre point de vue sans être contredit par le comptable; vu sous cet angle, peu importe que le procureur soit ou non qualifié de «partie» dès lors qu'il est à même, pour ces raisons combinées avec l'autorité que lui confèrent ses fonctions, d'influencer la décision de la formation de jugement sur le débet dans un sens éventuellement défavorable au comptable. Selon la Cour ce déséquilibre se trouve accentué par le fait que l'audience n'est pas publique et se déroule en conséquence en dehors de tout contrôle non seulement du comptable concerné mais aussi du public.

La Cour conclut donc à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de ce chef.

2. *Sur le grief relatif à une méconnaissance de l'article 6 § 1 dans le cadre de l'instance devant le Conseil d'Etat*

a) **Thèses des parties**

51. Le requérant se plaint, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, de la participation du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat. Il se réfère à cet égard aux arrêts *Kress* (précité), *Borgers* (précité), *Vermeulen c. Belgique*, du 20 février 1996, et *Lobo Machado c. Portugal*, du 20 février 1996 (*Recueil* 1996-I).

52. Le Gouvernement souligne que, dans l'arrêt *Kress*, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 § 1 du fait de la « participation » du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement. Il soutient que cet arrêt ne met en cause que la présence active du commissaire du Gouvernement, sa « présence passive » restant possible ; à cet égard, il souligne en particulier que le commissaire du Gouvernement, qui est membre du Conseil d'Etat, n'a pas le rôle d'un « ministère public » mais celui d'un « juriconsulte » qui exprime son opinion personnelle devant la formation de jugement avant le délibéré.

Le Gouvernement indique qu'en exécution de l'arrêt *Kress* le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a pris, les 23 novembre 2001 et 13 novembre 2002, deux instructions aux termes desquelles le commissaire du Gouvernement peut assister au délibéré mais ne peut intervenir dans celui-ci en prenant la parole, la seconde de ces instructions le qualifiant ainsi de « témoin muet » ; il précise qu'un décret (n° 2005-1586) reprenant ces modalités nouvelles a été publié au *Journal officiel* le 20 décembre 2005, ajoutant en particulier un article R. 731-7 au code de justice administrative aux termes duquel « le commissaire du Gouvernement assiste au délibéré [;] il n'y prend pas part ». Ce ne serait ainsi « qu'à titre exceptionnel et sur invitation, [que le commissaire du Gouvernement pourrait] être amené, dans l'intérêt du bon fonctionnement de la justice et en tant que l'un des membres de la sous-section sur le rapport de laquelle est examiné le litige, ayant étudié en dernier le dossier, à répondre à une question ponctuelle de nature technique » ; outre cet intérêt d'ordre technique, la présence du commissaire du Gouvernement au délibéré aurait l'avantage de lui permettre de mieux comprendre les raisons pour lesquelles la formation de jugement se rallie à son point de vue ou à l'inverse, s'en sépare : la connaissance qu'il acquerrait ainsi des motivations du juge lui permettrait, dans des conclusions ultérieures, de rendre fidèlement compte de la jurisprudence ou, s'il n'a pas été convaincu, de préparer à l'avenir un infléchissement et, ainsi, de contribuer à assurer la cohérence, la continuité et au besoin le développement de la

jurisprudence, pour une bonne administration de la justice, laquelle bénéficierait au premier chef à l'ensemble des justiciables. Il rappelle que, telle que comprise par la Cour, la «théorie des apparences» ne repose pas exclusivement sur les appréhensions que peut avoir le justiciable quant à l'impartialité d'une juridiction: de telles craintes doivent reposer sur des éléments objectifs pour qu'il y ait violation de l'article 6 § 1. Or, pour les raisons exposées précédemment, de tels éléments objectifs feraient défaut quant à la simple présence du commissaire du Gouvernement au délibéré.

Selon le Gouvernement, il serait dommageable, au nom du respect des apparences, et alors même que l'impartialité effective du commissaire du Gouvernement n'est pas mise en cause, de porter atteinte à une institution qui a largement fait ses preuves.

b) Appréciation de la Cour

53. La Cour souligne en premier lieu que, si dans le dispositif (point 2) de l'arrêt *Kress* elle indique conclure à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la «participation» du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat, il est fait usage dans la partie opérationnelle de l'arrêt tantôt de ce terme (§§ 80 et 87), tantôt de celui de «présence» (titre 4 et §§ 82, 84 et 85), ou encore des termes «assistance» ou «assiste» ou «assister au délibéré» (§§ 77, 79, 81, 85 et 86). La lecture des faits de la cause, des arguments présentés par les parties et des motifs retenus par la Cour, ensemble avec le dispositif de l'arrêt, montre néanmoins clairement que l'arrêt *Kress* use de ces termes comme de synonymes, et qu'il condamne la seule présence du commissaire du Gouvernement au délibéré, que celle-ci soit «active» ou «passive». Les paragraphes 84 et 85, par exemple, sont à cet égard particulièrement parlants: examinant l'argument du Gouvernement selon lequel la «présence» du commissaire du Gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire, la Cour répond que l'avantage pour la formation de jugement de cette «assistance» purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du Gouvernement ne puisse pas, par sa «présence», exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré, et constate que tel n'est pas le cas du système français.

Tel est au demeurant le sens que l'on doit donner à cet arrêt au vu de la jurisprudence de la Cour, celle-ci ayant condamné non seulement la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation belge (arrêts *Borgers* et *Vermeulen*, précités), mais aussi la

présence du procureur général adjoint au délibéré de la Cour suprême portugaise, quand bien même il n'y disposait d'aucune voix consultative ou autre (arrêt *Lobo Machado*, précité), et la seule présence de l'avocat général au délibéré de la chambre criminelle de la Cour de cassation française (arrêt *Slimane-Kaïd* (n° 2), précité); cette jurisprudence se fonde pour beaucoup sur la théorie des apparences et sur le fait que, comme le commissaire du Gouvernement devant les juridictions administratives françaises, les avocats généraux et procureur général en question expriment publiquement leur point de vue sur l'affaire avant le délibéré.

54. Cela étant, la Cour rappelle que, sans qu'elle soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents – même si, la Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (voir, par exemple, les arrêts *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 70, CEDH 2001-I, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI).

En l'espèce, la Cour ne voit aucun motif susceptible de la convaincre qu'il y a lieu de réformer sa jurisprudence *Kress*.

55. Partant, il y a eu, en la cause du requérant, violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la présence du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat.

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

56. 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

57. Au titre du dommage matériel, le requérant réclame le remboursement de la part du débet finalement mise à sa charge, soit 762,25 euros (EUR) plus les intérêts légaux. Il demande en outre 10 000 EUR pour préjudice moral, en réparation «des souffrances et désagréments endurés pendant plus de six ans».

58. Le Gouvernement ne s'oppose pas à la réparation d'un préjudice matériel ainsi chiffré par le requérant. Quant au préjudice moral, il déclare s'interroger sur la réalité des «souffrances et désagréments» que ce dernier dit avoir endurés.

59. La Cour estime que le dommage moral se trouve suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention auquel elle parvient (voir, parmi de nombreux autres, les arrêts *Remli c. France*, du 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, *Mantovanelli c. France*, du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, *Kress*, précité, *Meftah et autres c. France* [GC], n^{os} 32911/96, 35237/97 et 34595/97, CEDH 2002-VII, et *Yvon c. France*, n^o 44962/98, CEDH 2003-V). Par ailleurs, elle ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure incriminée aurait abouti si cette violation n'avait pas eu lieu (voir, par exemple, les arrêts *Mantovanelli* et *Yvon*, précités); il convient en conséquence de rejeter le surplus des prétentions du requérant.

B. Frais et dépens

60. Le requérant réclame le remboursement de ses frais et dépens devant la Cour des comptes, soit 593,24 EUR, correspondant aux honoraires de son avocat (551,56 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise) et au coût de deux déplacements en train vers Pau (41,68 EUR). Il demande également le remboursement de ses frais et dépens devant le Conseil d'Etat, soit 2 168,54 EUR, correspondant aux honoraires de son avocat (1 838,54 EUR, TVA comprise) et au coût de deux déplacements en train (224 EUR) et de deux nuits à Paris (106 EUR). Enfin, il demande le remboursement de ses frais et dépens devant la Cour, soit 8 629,76 EUR, correspondant aux honoraires de son avocat (7 500 EUR, TVA comprise), à un déplacement en avion de Papeete à Strasbourg (1 074,76 EUR) et à une nuit d'hôtel à Strasbourg (55 EUR).

A l'appui de ses demandes relatives aux honoraires de ses avocats, il produit un «état de frais et honoraires» daté du 12 novembre 1996, un «état des sommes dues» daté du 18 mars 1999 et un «décompte de provision» daté du 29 février 2000.

61. Le Gouvernement souligne que le requérant ne démontre pas que les frais dont il sollicite le paiement ont été exposés pour prévenir ou faire corriger la violation de la Convention constatée par la Cour. Il ne saurait en particulier, en l'état des éléments qu'il fournit, obtenir le remboursement des frais de transport et d'hôtellerie qu'il mentionne, dès lors qu'il n'établit pas la nécessité des déplacements dont il s'agit.

62. La Cour rappelle que, lorsqu'elle conclut à la violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement non seulement des frais et dépens qu'il a engagés devant elle, mais aussi de ceux exposés devant les juridictions internes pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, par exemple, les arrêts *Hertel c. Suisse*, du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, et *Yvon*, précité), dès lors que leur nécessité est établie, que les justificatifs requis sont produits – tel est le cas en l'espèce

– et que les sommes réclamées ne sont pas déraisonnables (voir, par exemple, l'arrêt *Kress*, précité). Cela étant, elle estime qu'il convient en l'espèce d'accorder au requérant le remboursement de ses frais de représentation devant la Conseil d'Etat et la Cour; il y a lieu en revanche de rejeter ses demandes pour autant qu'elles se rapportent à la procédure devant la Cour des comptes et à ses frais de déplacement et d'hébergement, ceux-ci ne reposant sur aucune nécessité procédurale. En conséquence, la Cour alloue au requérant, pour frais et dépens, 9 338,54 EUR, TVA comprise.

C. Intérêts moratoires

63. 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*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'impossibilité pour le requérant de demander la tenue d'une audience publique devant la Cour des comptes;
3. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la place du procureur dans la procédure devant la Cour des comptes;
4. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la présence du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat;
5. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
6. *Dit*, par quinze voix contre deux,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 9 338,54 EUR (neuf mille trois cent trente-huit euros cinquante-quatre centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la

facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 avril 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 des opinions séparées suivantes :

- déclaration du juge Wildhaber ;
- opinion concordante commune aux juges Tulkens, Maruste et Fura-Sandström ;
- opinion en partie dissidente commune aux juges Costa, Caflisch et Jungwiert.

L.W.
T.L.E.

DÉCLARATION DU JUGE WILDHABER

(Traduction)

Dans l'affaire *Kress c. France* ([GC], n° 39594/98, pp. 37-40, CEDH 2001-VI), je faisais partie des juges dissidents. Je continue de regretter que la jurisprudence de la Cour sur la procédure suivie par les cours suprêmes européennes ayant des traditions anciennes « [fasse] la part trop belle aux apparences, au détriment de traditions nationales respectables et, en définitive, de l'intérêt réel des justiciables » (*ibidem*, p. 40). Dans la présente affaire, je me suis néanmoins rallié à la majorité, car je pense que le président (qui selon l'article 9 du règlement représente la Cour) ne doit pas en principe camper sur son opinion dissidente mais se plier au point de vue de la majorité.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES TULKENS, MARUSTE ET FURA-SANDSTRÖM

Notre opinion concordante porte uniquement sur la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention au litige qui opposait, en l'espèce, le requérant à l'Etat. Alors que la chambre dans sa décision du 13 janvier 2004 (*Martinie c. France* (déc.), n° 58675/00, CEDH 2004-II) s'était fondée principalement sur la nature particulière du litige opposant le requérant à l'Etat, l'arrêt de la Grande Chambre se limite, très classiquement, à examiner l'emploi du requérant, ainsi que la nature de ses fonctions et les responsabilités qu'il comportait (paragraphe 30 de l'arrêt).

1. Sans remettre en cause l'arrêt *Pellegrin* du 8 décembre 1999 ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII), nous pensons que le raisonnement adopté par la chambre aurait pu être développé par la Grande Chambre qui aurait ainsi apporté une contribution utile à l'interprétation de cet arrêt et de la jurisprudence qui s'en est suivie. Dans cette perspective, les éléments suivants nous paraissent pertinents.

Pour remédier aux difficultés suscitées par la jurisprudence antérieure et mettre un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'Etat et ses agents, la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* estime qu'il y a lieu de retenir que les litiges opposant l'administration et les agents qu'elle emploie – que ceux-ci soient titulaires ou contractuels – échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 lorsque l'emploi dont il est question « implique – compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte – une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques » (*Pellegrin*, § 66). La Cour a toutefois précisé que « ce faisant, [elle] aura égard, à titre indicatif, aux catégories d'activités et aux emplois énumérés par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988 et par la Cour de justice des Communautés européennes » (*ibidem*), dans le cadre de l'interprétation de l'article 48 du traité CEE relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Cette disposition implique « l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail » (article 48 § 2) et comporte, notamment, le droit – sous certaines réserves – « de répondre à des emplois effectivement offerts » (article 48 § 3). L'article 48 § 4 précisant que ces dispositions ne sont pas applicables « aux emplois dans l'administration publique », la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que cette dérogation ne concerne que les emplois qui

répondent au critère évoqué, c'est-à-dire qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques (voir les paragraphes 37 à 41 de l'arrêt *Pellegrin*, auxquels renvoie le paragraphe 66).

Il résulte ainsi tant du libellé de l'arrêt *Pellegrin* que des références à l'article 48 du traité CEE et aux positions adoptées par la Commission européenne et la Cour de Luxembourg que le critère de la « participation à l'exercice de la puissance publique » a été dégagé par la Cour afin de permettre de déterminer si un litige relatif à l'emploi – le recrutement, la carrière et la cessation d'activité – d'un agent public, que celui-ci soit titulaire ou contractuel, échappe au champ d'application de l'article 6 § 1 pris dans son volet « civil ». Tel était au demeurant l'objet de la procédure interne en cause dans l'affaire *Pellegrin* (elle concernait essentiellement une demande d'annulation de la décision du ministère de la Coopération et du Développement qui employait le requérant de résilier le contrat de ce dernier et de le radier des effectifs) ainsi que dans l'affaire *Frydlander c. France* ([GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII), dans laquelle la Grande Chambre de la Cour a confirmé sa jurisprudence *Pellegrin* (la procédure interne avait trait principalement à des demandes d'annulation de décisions du ministère de l'Economie et des Finances qui employait l'intéressé de ne pas renouveler son contrat).

Lorsqu'un litige concerne le recrutement, la carrière ou la cessation d'activité de membres de l'administration appelés à participer à l'exercice de la puissance publique, les « droits et obligations » dont il est question s'inscrivent nécessairement et directement dans le « lien spécial de confiance et de loyauté » que l'administration a légitimement intérêt d'exiger de ce type d'agents : là se trouve la *raison* pour laquelle les « droits » ou « obligations » en cause ont une très nette coloration « publique » plutôt qu'un « caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt *Pellegrin*, § 65). L'on ne saurait en revanche retenir que *tous les autres litiges* opposant de tels agents à l'administration qui les emploie concernent nécessairement des « droits » ou « obligations » s'inscrivant dans un lien de cette nature. Dans ces autres cas de figure, pour juger de leur « caractère civil » ou non, il y aurait lieu de faire la balance entre, d'une part, les aspects de droit privé et, d'autre part, les aspects de droit public que présente l'affaire, conformément à la méthode générale dégagée par la Cour en la matière ; il en va d'autant plus nécessairement ainsi que, comme le souligne la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* (§ 64), il faut retenir une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1. Il convient d'ailleurs d'observer, *mutatis mutandis*, qu'une fois l'agent admis à la retraite et qu'il a rompu le lien particulier qui l'unit à l'administration, l'arrêt *Pellegrin* reconnaît qu'il se trouve dans une « situation (...) tout à fait comparable à

celle d'un salarié de droit privé» et que «le lien spécial de confiance et de loyauté avec l'Etat a cessé d'exister» (§ 67 *in fine*).

En l'espèce, la Cour des comptes était saisie par le requérant en appel d'un jugement d'une chambre régionale mettant ce dernier en débet: la Cour des comptes était ainsi amenée à décider si la chambre régionale avait à bon droit jugé que le requérant avait, par négligence, porté préjudice au lycée René-Cassin de Bayonne en omettant d'effectuer l'ensemble des contrôles qu'il était tenu de faire en sa qualité d'agent comptable de celui-ci, avec pour conséquence la mise en jeu de sa responsabilité pécuniaire sur ses propres deniers. Si la mise en débet, objet de la contestation ainsi soulevée, s'inscrivait dans le cadre des fonctions qui avaient été confiées au requérant en sa qualité de comptable public, elle n'était pas destinée à avoir un lien avec sa carrière en tant que telle et, manifestement, était sans rapport avec son recrutement ou sa cessation d'activité. On aurait donc pu raisonnablement soutenir que le critère de «la participation à l'exercice de la puissance publique» dégagé dans l'arrêt *Pellegrin* n'était pas pertinent en l'espèce.

2. Sur un plan plus général, il faut constater que la Cour est de plus en plus souvent confrontée à la question de la portée ou, plus exactement, des limites ou des frontières de l'arrêt *Pellegrin*.

Dans le cas présent, il s'agit de savoir si échappe au champ d'application de l'article 6 *tout litige* opposant un agent à son administration dès lors que l'emploi de celui-ci implique une «participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique» ou seulement les *litiges relatifs à l'emploi* de l'intéressé. Ainsi, par exemple, dans la première hypothèse, un gendarme ou un policier en litige avec l'administration qui l'emploie en raison de l'insalubrité de son logement de fonction ne pourrait, en raison de son statut, se fonder sur l'article 6 § 1 pour revendiquer un droit d'accès à un juge. Ou encore, un militaire qui aurait obtenu un jugement lui allouant des indemnités de transport n'aurait pas la possibilité d'invoquer l'article 6 § 1 pour en demander l'exécution, en raison de sa qualité de militaire. Prise en dehors de son contexte, l'interprétation littérale de l'arrêt *Pellegrin* qui évoque «la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique» (§ 67) risquerait bien de conduire à des résultats déraisonnables et contraires à l'objet et au but de la Convention.

Dans d'autres cas, il s'agit de déterminer, aux fins de l'application de l'article 6, si *l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique*. Or, comme le constate le juge Cafilisch dans une opinion concordante à laquelle se joint le juge Bîrsan sous l'arrêt *Strungariu c. Roumanie* (n° 23878/02, 29 septembre 2005), la distinction proposée par la nouvelle jurisprudence de la Cour entre les fonctions qui participent et

celles qui ne participent pas à l'exercice de la puissance publique « n'est pas aussi facile à appliquer dans toutes les situations » (point 9). Par ailleurs, la Cour n'accepte pas toujours d'exclure d'office des membres de la police ou de l'armée dont les activités sont pourtant présentées dans l'arrêt *Pellegrin* (§ 66) comme des « exemple[s] manifeste[s] » de l'exercice de la puissance publique et, dans la décision *Zisis c. Grèce* (n° 77658/01, 17 juin 2004), elle joint l'examen de l'exception au fond.

Il nous semble dès lors que, tôt ou tard, la Cour devra à nouveau se pencher sur le champ d'application de l'article 6 de la Convention et la requête *Eskelinen et autres c. Finlande* lui en donnera peut-être l'occasion dans le domaine de la fonction publique. Pour notre part, nous pensons qu'il faut aujourd'hui interroger fondamentalement la raison d'être et les justifications de l'exclusion de certaines catégories de fonctionnaires des garanties du procès équitable, à la lumière notamment de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui dispose que « [t]oute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ».

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES COSTA, CAFLISCH ET JUNGWIERT

1. Cette affaire concerne deux des plus hautes juridictions françaises, piliers de l'Etat de droit : la Cour des comptes et le Conseil d'Etat. Sur deux points – très importants à nos yeux – nous ne pouvons souscrire au raisonnement et aux conclusions de l'arrêt de la Grande Chambre, et nous voudrions exprimer notre désaccord, respectueux de l'opinion de la majorité, mais profond et résolu.

2. Avant d'explicitier ces deux points de désaccord, de façon technique en quelque sorte, nous voudrions situer cet arrêt dans une perspective plus générale. Il s'inscrit en effet dans une longue évolution jurisprudentielle, dont nous critiquons tant les prémisses que les développements.

3. L'arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970 (série A n° 11) avait pourtant été de bon augure. Dans cette affaire, le requérant soutenait notamment que la participation d'un membre du ministère public au délibéré de la Cour de cassation belge avait porté atteinte aux droits garantis par l'article 6 de la Convention. La Cour unanime a rejeté sa requête, estimant que le large consensus existant depuis un siècle et demi en faveur de ce système «ne se comprendrait guère» si la participation au délibéré «passait pour avoir ouvert la porte, fût-ce dans une seule affaire, à des injustices ou à des abus» (§ 36). A notre avis, cette constatation est toujours valide aujourd'hui.

4. Quelle que soit la force des précédents, nous savons qu'il peut y avoir des revirements de jurisprudence, et il y en a eu. Dans l'affaire *Borgers c. Belgique*¹, tout en réaffirmant l'indépendance et l'impartialité de la Cour de cassation belge et de son parquet, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1, tant parce que le requérant n'avait pu répondre aux conclusions de l'avocat général que, «ensuite et surtout», du fait de la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré (*Borgers*, § 28). La Cour justifia ce revirement radical par l'évolution de la jurisprudence quant à la notion de procès équitable, «marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice» (§ 24). *In concreto*, elle jugea que «l'avocat général pouvait légitimement sembler disposer en chambre du conseil d'une occasion supplémentaire d'appuyer, à l'abri de la contradiction du requérant, ses conclusions de rejet du pourvoi» (§ 28).

5. Sans prétendre à l'exhaustivité, rappelons que la jurisprudence *Borgers* a été transposée à la participation au délibéré du «ministère

1. 30 octobre 1991, série A n° 214-B.

public» à la Cour suprême du Portugal¹, au Conseil d'Etat français², à la Cour de cassation française³.

6. La cause semble donc entendue: le procureur général, l'avocat général, le commissaire du Gouvernement – tous logés à la même enseigne, ce qui est tout à fait contestable – doivent, au nom des «apparences» et d'une prétendue «sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice» (mais qu'est-ce qu'une «bonne» justice?), se plier aux exigences, entendues de façon extensive et discutable, du procès équitable, et notamment ne pas participer, ni même assister, on y reviendra, au délibéré des juridictions dont ils font partie.

7. Nous contestons les présupposés même de la jurisprudence *Borgers* et donc de ses épigones. Les apparences sont assurément importantes, mais elles le sont moins que ce que Freud et d'autres ont appelé le principe de réalité, et en tout cas que la réalité à proprement parler⁴. Que le public soit de plus en plus sensible aux garanties d'une bonne justice, c'est à la fois manifeste et souhaitable. Mais en quoi la qualité de la justice dépend-elle de la place du «procureur» dans la procédure suivie devant la Cour des comptes ou du fait que le commissaire du Gouvernement prend part, ou simplement assiste, au délibéré du Conseil d'Etat? Il ne faut pas, à notre avis, confondre la sensibilité du public avec les fantasmes de rares justiciables ou avec les arguments de certains avocats.

8. Nous contestons surtout les développements illogiques et dangereux d'une telle jurisprudence. Il est illogique d'accorder aux Etats une *marge d'appréciation*, voire une large marge d'appréciation (qui découle du principe de subsidiarité et reconnaît les traditions nationales) quand il s'agit de droits et libertés tout à fait essentiels⁵; et de vouloir gommer les traditions nationales, souvent anciennes et respectées, au profit d'une volonté d'uniformisation procédurale abstraite, qui – sans même le dire – anéantit la marge d'appréciation. C'est là un paradoxe dangereux. Il est en effet dangereux de couler dans un moule uniforme et abstrait des procédures nationales qui ont donné satisfaction à tous pendant des décennies et plus, sans tenir compte des efforts accomplis par les juridictions internes, dans tous les domaines, pour s'inspirer de la

1. Arrêt *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-I).

2. Arrêt *Kress c. France* (n° 39594/98, CEDH 2001-VI).

3. Arrêt *Slimane-Kaïd c. France* (n° 2) (n° 48943/99, 27 novembre 2003).

4. Nous renvoyons sur ce point à l'opinion partiellement dissidente commune à M. Wildhaber, M. Costa, M. Pastor Ridruejo, M. Küris, M. Birsan, M^{me} Botoucharova et M. Ugrekhelidze, juges, dans l'affaire *Kress* (voir notamment les points 7 à 9).

5. Par exemple, le respect de la vie privée et familiale, les libertés de religion, d'expression, d'association, le droit au respect des biens, le droit à des élections libres.

jurisprudence de Strasbourg ou pour s’y conformer¹. Au-delà de l’arrêt d’espèce et des juridictions en cause, il est illogique et dangereux de plier les Etats contractants et leurs hautes juridictions à des modalités procédurales uniformisées au détail près, alors qu’il y a mieux à faire quant au contrôle européen du respect des droits garantis par la Convention. Mieux vaut accepter certaines particularités judiciaires nationales et se consacrer à l’harmonisation des garanties que les Etats doivent assurer aux droits et libertés matériels: l’indispensable dialogue des juges en sera, pensons-nous, grandement facilité, dans l’intérêt de tous, cours nationales et Cour européenne, et au profit d’une justice vraiment «bonne».

9. Ainsi la majorité de la Grande Chambre a cédé aux tentations de l’uniformisation. Or ce dont les institutions judiciaires de l’Europe démocratique ont besoin, c’est d’un fonctionnement sans accroc, continu, prévisible et conforme à l’esprit de la Convention, plutôt que d’uniformisation. Le «purisme» affiché par la majorité est de nature à entamer l’efficacité et la stabilité d’institutions juridiques qui ont fait leurs preuves; la théorie des apparences ne justifie pas une telle atteinte. «*If it ain’t broke, don’t fix it*»: ne réparez pas ce qui n’a pas besoin de l’être, dit un vieux proverbe américain. La majorité aurait bien fait de s’en souvenir.

10. Venons-en maintenant, de façon plus précise, aux points plus techniques sur lesquels porte notre désaccord dans l’affaire *Martinie*.

11. Le premier concerne «la place du procureur dans la procédure devant la Cour des comptes» (point 3 du dispositif de l’arrêt). Cette place (si l’on peut dire) semble la synthèse de plusieurs griefs spécifiques invoqués par le requérant. Celui-ci critique tour à tour la présence du «procureur général» à l’audience de la Cour des comptes, alors que lui-même n’y a pas eu accès, la présence du «procureur» au délibéré (mais l’arrêt, au paragraphe 47, écarte l’argument comme manquant en fait), la transmission du rapport du rapporteur au procureur, à l’exclusion notamment du comptable (ce qui est qualifié au paragraphe 48 de «problématique»), enfin la présence du rapporteur au délibéré. A ce dernier égard, le paragraphe 49 la considère «en tant que telle, légitime et justifiée», mais voit ensuite un problème du seul fait que le rapporteur, avant de participer au délibéré, a exprimé oralement son point de vue au

1. Ces efforts, qu’il faut encourager et qui, espérons-le, se poursuivront, sont tout à fait clairs dans le cas des juridictions françaises et en particulier du Conseil d’Etat. Sur ce point, nous renvoyons à l’article du professeur Frédéric Sudre, à paraître dans la *Revue française de droit administratif* n° 2 de 2006. Cet article, que l’auteur nous a aimablement communiqué, et dont nous le remercions, s’intitule «Vers la normalisation des relations entre le Conseil d’Etat et la Cour européenne des droits de l’homme. Le décret du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative».

fond devant le « procureur général ». Au total, l'arrêt, au paragraphe 50, conclut que c'est la place du « procureur » dans la procédure qui crée un déséquilibre au détriment du comptable public, d'où la violation de l'article 6 § 1. Sans revenir sur les imprécisions terminologiques (procureur général, procureur), l'arrêt nous semble souffrir d'un défaut, qui tient à la difficulté pour l'Etat défendeur à s'y conformer, comme l'exige l'article 46 de la Convention. Cette difficulté probable dans l'exécution s'accompagne, pour les comptables publics, d'une insécurité juridique pour l'avenir. Nous admettons que, au regard de la jurisprudence (même si nous ne l'approuvons pas), cette procédure d'appel d'un jugement de chambre régionale des comptes mettant un comptable public en débet n'est peut-être pas conforme sur tous les points à l'article 6 § 1. Mais il eût infiniment mieux valu, dans les motifs et dans le dispositif de l'arrêt, détailler les différents sous-griefs et indiquer lesquels étaient fondés et lesquels ne l'étaient pas.

L'arrêt ayant au contraire globalisé les critiques pour en déduire la violation de l'article 6, nous n'avons pu suivre nos collègues et voter en faveur du point 3 du dispositif.

12. Quant au point 4 de celui-ci, notre désaccord est d'une autre nature. Nous sommes de ceux qui désapprouvent la partie de l'arrêt *Kress* relative à la « participation du commissaire du Gouvernement au délibéré » (point 2 du dispositif de *Kress*)¹. Depuis que cet arrêt a été rendu, la querelle sémantique entre la participation (qui implique la possibilité de « prendre part » au délibéré, c'est-à-dire d'y prendre la parole) et la seule présence (qui interdit d'y prendre part) a fait l'objet de très nombreux articles et commentaires de doctrine, que nous regrettons de ne pouvoir citer ici, malgré leur intérêt. Mais au-delà de la sémantique – il y a d'ailleurs quelques contradictions internes dans l'arrêt *Kress*, tant dans sa version française qu'entre celle-ci et la version anglaise, mais il est inutile d'y revenir –, le fondement principal de cette jurisprudence, issue de *Borgers* précité, est la « théorie » des apparences. Autrement dit, un justiciable ou un avocat qui n'assiste pas au délibéré, et qui donc ne sait pas ce qui s'y passe, peut s'imaginer que le commissaire, qui, lui, y assiste, a ainsi, « fût-ce en apparence, une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil, à l'abri de la contradiction »².

13. C'est à cet argument difficile à réfuter (puisqu'il appelle en cause une *probatio diabolica*) que le gouvernement français a voulu répondre (au moins pour l'avenir, les règlements n'ayant pas d'effet rétroactif) en

1. Seul l'un d'entre nous a siégé dans l'affaire *Kress*; il est l'un des coauteurs de l'opinion partiellement dissidente commune mentionnée à la page 82, note 4.

2. *Kress*, § 82, qui à l'appui cite les arrêts *Borgers*, *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, et *Lobo Machado*.

adoptant le décret du 19 décembre 2005, cité au paragraphe 21 du présent arrêt et invoqué par le Gouvernement (voir le paragraphe 52)¹. L'article R. 731-7, ajouté par ce texte au code de justice administrative, dispose en effet: «Le commissaire du Gouvernement assiste au délibéré. Il n'y prend pas part.» On ne saurait être plus clair. Le justiciable le plus soupçonneux aura la certitude que, en sa cause, le commissaire assistera au délibéré mais n'aura pas le droit d'y prendre part, donc n'aura pas «une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil». Il aurait été possible, dans l'arrêt *Martinie*, de mentionner ce nouveau texte, dans sa partie «En droit», comme la Cour l'a fait, par exemple, dans l'arrêt *Odièvre c. France*, à propos de la loi du 22 janvier 2002². En s'y refusant, la Cour donne l'impression d'être sourde au dialogue des juges et de camper sur une position générale, abstraite et dogmatique. C'est dommage.

14. Nous estimons que le présent arrêt «enfonce le clou» qui avait été planté dans l'affaire *Kress*, et nous le regrettons. Après avoir égratigné³ l'institution du commissaire du Gouvernement⁴, l'arrêt *Martinie* risque de la blesser. Cette blessure est à la fois injuste et gratuite, car nous n'arrivons pas à voir dans cette position raide un quelconque progrès vers l'équité réelle du procès, encore moins vers la défense des droits de l'homme, à laquelle notre Cour contribue pourtant si efficacement de façon générale.

15. Voilà pourquoi nous sommes au regret de devoir dire que le raisonnement et les conclusions de la majorité, en tout cas sur ces deux points (et sur la conception d'ensemble qui les sous-tend), ne nous ont nullement convaincus.

1. C'est ce texte qui est salué par le professeur Sudre dans son étude précitée: il y voit une «relance [par la France et le Conseil d'Etat] du dialogue des juges».

2. N° 42326/98, § 49, CEDH 2003-III.

3. L'image est utilisée dans l'opinion partiellement dissidente commune dans *Kress*, au point 9.

4. Faut-il rappeler que l'arrêt *Kress* dit au paragraphe 71: «Nul n'a jamais mis en doute l'indépendance ni l'impartialité du commissaire du gouvernement, et la Cour estime qu'au regard de la Convention son existence et son statut organique ne sont pas en cause»? S'il est juste de saluer aussi solennellement cette institution originale, qui a tant œuvré pour les libertés, est-il nécessaire de lui infliger, sur un point mineur, une censure vexatoire?

MARTINIE v. FRANCE
(Application no. 58675/00)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 APRIL 2006

SUMMARY¹**Proceedings levying surcharge against public accountant****Article 6 § 1**

Applicability – Proceedings levying surcharge against public accountant – Public hearing – Surcharge levied against public accountant unable to request public hearing on appeal before Court of Audit – Technical nature of proceedings – Importance of public scrutiny where financial position affected – Fair hearing – Position of prosecutor in proceedings before Court of Audit on appeal from judgment levying surcharge against public accountant – Presence of Government Commissioner at deliberations of Conseil d’Etat

*
* *

The applicant, who is a civil servant in the State education service, was an accountant in a State secondary school. On an audit of the accounts rendered by the applicant, the regional audit office declared that the applicant owed the school various amounts plus interest following proceedings held in private. The amounts corresponded to irregular payments made by the applicant in his capacity as public accountant of the school. The Court of Audit gave judgment on an appeal lodged by the applicant after a hearing held in private; it partly varied the judgment, thereby reducing the total amount to be repaid. An appeal on points of law was dismissed by the *Conseil d’Etat*; the Government Commissioner was present at the deliberations of the bench. After being declared personally and financially liable for an error in management of the accounts, the applicant was ordered to pay a surcharge and thus had to repay the public authority an amount exceeding 190,000 French francs. He was granted a partial remission of the surcharge, with 762 euros remaining payable by him.

Held

Article 6 § 1: (a) *Applicability*: The Grand Chamber applied the case-law established in *Pellegrin* and examined the applicant’s post, the nature of his duties and the responsibilities attached to the post. The case involved a civil servant in the employ of the State education service who had been appointed by the Director of Education as accountant of a school and was responsible, in that capacity, for the accounts of a secondary school and of those of a centre attached to it that had no separate legal personality. Neither the nature of the duties carried out by the applicant, nor the responsibilities attached to them, supported the view that he participated in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities. In short, Article 6 was applicable.

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

(b) *Lack of a public hearing before the Court of Audit*: The law did not provide the parties with an opportunity to request a public hearing, either at first instance before the regional audit office or on appeal before the Court of Audit. As long as the proceedings were limited to the scrutiny of accounts, Article 6 § 1 – assuming it was applicable – did not prohibit the holding of private hearings from being established as an absolute principle. Nevertheless, judicial audits of accounts could lead at first instance to a judgment levying a surcharge against a public accountant; since his financial position was thus directly – and, perhaps, significantly – affected, it was understandable that, faced with such an eventuality, the accountant in question would view the public scrutiny of his accounts as a necessary condition for the protection of the rights that he should be able to rely on, at least at the appeal stage. In such a case the technical nature of the proceedings did not suffice to justify systematically holding private hearings. In sum, since proceedings before regional audit offices were conducted in private the Court considered it essential that public accountants be able to request a public hearing before the Court of Audit on appeal from a judgment of the regional audit office levying a surcharge against them. Where no such request was made, the hearing could remain private, having regard to the technical nature of the proceedings. In the present case the applicant had not been able to request a public hearing before the Court of Audit.

Conclusion: violation (unanimously).

(c) *Fairness of the proceedings before the Court of Audit*: There was an imbalance detrimental to public accountants in respect of whom a surcharge was being examined before the Court of Audit on account of State Counsel's position in the proceedings: unlike the accountant, State Counsel was present at the hearing, was informed beforehand of the reporting judge's point of view, heard the latter's submissions at the hearing, fully participated in the proceedings and could express his own point of view orally without being contradicted by the accountant. It was irrelevant whether State Counsel was or was not regarded as a "party", since he was in a position, for these reasons together with the authority conferred on him by his function, to influence the bench's decision whether to levy a surcharge in a manner that might be unfavourable to the accountant. That imbalance was accentuated by the fact that the hearing was not public and was therefore conducted in the absence of any scrutiny either by the accountant concerned or by the public.

Conclusion: violation (fourteen votes to three).

(d) *Presence of the Government Commissioner at the deliberations of the bench of the Conseil d'Etat*: Using the terms participation, presence or assistance of the Government Commissioner at deliberations as synonyms, the Court deemed the mere presence of the Government Commissioner at deliberations, be it "active" or "passive", to be a violation of Article 6 § 1.

Conclusion: violation (fourteen votes to three).

Article 41: The Court held that the finding of a violation was in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained.

Case-law cited by the Court

Axen v. Germany, 8 December 1983, Series A no. 72

Feldbrugge v. the Netherlands, 29 May 1986, Series A no. 99
Fredin v. Sweden (no. 2), 23 February 1994, Series A no. 283-A
Fischer v. Austria, 26 April 1995, Series A no. 312
Diennet v. France, 26 September 1995, Series A no. 325-A
Reinhardt and Slimane-Käid v. France, 31 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
Linde Falero v. Spain (dec.), no. 51535/99, 22 June 2000
Frydlender v. France [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII
Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I
Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI
Göç v. Turkey [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
Slimane-Käid v. France (no. 2), no. 48943/99, 27 November 2003
Martinie v. France (dec.), no. 58675/00, ECHR 2004-II
Rey and Others v. France, nos. 68406/01, 68408/01, 68410/01 and 68412/01, 5 October 2004
Miller v. Sweden, no. 55853/00, 8 February 2005
Czech v. Poland, no. 49034/99, 15 November 2005

In the case of Martinie v. France,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Lucius Caflisch,
Ireneu Cabral Barreto,
Françoise Tulkens,
Peer Lorenzen,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
András Baka,
Rait Maruste,
Snejana Botoucharova,
Antonella Mularoni,
Elisabet Fura-Sandström,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyev, *judges*,

and Lawrence Early, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 16 November 2005 and 8 March 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 58675/00) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Michel Martinie (“the applicant”), on 15 February 1999.

2. The applicant was represented by Mr M. Meyer, a lawyer practising in Strasbourg. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms E. Belliard, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 13 January 2004 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section composed of Gaukur Jörundsson, President, Jean-Paul Costa, Loukis Loucaides, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Wilhelmina Thomassen and Mindia Ugrehelidze, judges, and Lawrence Early, Deputy Section Registrar. On 3 May 2005 a Chamber of that Section composed of András Baka,

President, Jean-Paul Costa, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Antonella Mularoni and Elisabet Fura-Sandström, judges, and Sally Dollé, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

4. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

5. The applicant and the Government each filed observations on the merits.

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 November 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms E. BELLARD, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Ms A.-F. TISSIER, Deputy Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	
Ms C. JOLY, Drafting Secretary, Human Rights Section, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	
Mr B. GENEVOIS, President of the Judicial Division, <i>Conseil d'Etat,</i>	
Mr J.-Y. BERTUCCI, Principal Advocate-General at the Court of Audit,	
Mr O. ORTIZ, President of the Regional Audit Office of Alsace,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr M. MEYER, lawyer,	
Ms V. LECHEVALLIER, lawyer,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Meyer and Ms Belliard and by Mr Genevois and Mr Bertucci.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant, who is a civil servant in the State education service, was born in 1948 and lives in Papeete.

8. In June 1987 the Lycée René-Cassin in Bayonne – of which the applicant had been appointed accountant by a decision of the Director of Education for Bordeaux – and the French Federation of Basque Pelota signed an agreement to set up a centre at the school which would allow young athletes to continue studying during their training: the Basque Pelota National Training Centre (*Centre national d'entraînement à la pelote basque* – “the CNEA”). The CNEA, which had no separate legal personality, was attached to the school’s budget. The headmaster of the school was the director and authorising officer in respect of expenditure, and the applicant, who was appointed general secretary of the centre, was the accountant. In December 1987 the headmaster instituted a fixed monthly allowance in favour of the director of the CNEA and its general secretary.

9. On an audit of the accounts submitted by the applicant for the years 1989 to 1993, the Aquitaine Regional Audit Office gave interim rulings on 3 May 1996 and 11 March 1997 ordering the applicant to produce certain supplementary evidence.

In a judgment of 17 October 1997, the Aquitaine Regional Audit Office declared that the applicant owed the school the following amounts plus interest: 191,893.09 French francs (FRF), FRF 11,407.75 and FRF 17,806.60. Those amounts corresponded to payments made by the applicant in his capacity as public accountant of the school for the years 1989 to 1993. The first sum related to the fixed monthly allowance paid to the headmaster of the school in his capacity as director of the CNEA and to the applicant himself as general secretary; the second sum concerned a cashier’s indemnity paid to the applicant himself out of funds managed by the CNEA’s separate accounting department; and the third concerned the transfer of holiday compensation into the CNEA’s separate accounting department in favour of the director of the centre and the applicant himself. In its judgment, the Regional Audit Office noted that there was no resolution by the board of governors of the Lycée René-Cassin authorising these allowances – whereas that was the only body with power to set up a system of allowances – and, referring to the relevant provisions, pointed out that “the public accountant must satisfy himself that the documents he submits in support of the payments for which he takes charge are issued by the appropriate authority”.

10. The applicant appealed to the Court of Audit, which gave judgment on 20 October 1998 upholding the main parts of the Regional Audit Office’s judgment but partly varying the total amount to be repaid, which it reduced to FRF 191,893.09.

11. In a decision of 22 October 1999, the *Conseil d’Etat* declared an appeal on points of law lodged by the applicant “inadmissible”. The decision is worded as follows:

“Under section 11 of the Law of 31 December 1987 reforming administrative proceedings, ‘an appeal on points of law to the *Conseil d’Etat* is first subjected to an admissibility procedure. Leave to appeal is refused by judicial decision if the appeal is inadmissible or not based on a genuine ground of appeal’.

In applying for the judgment of 20 October 1998 [of] the Court of Audit ... to be set aside, Mr Martinie submitted that the judgment had been given in breach of the provisions of Article 6 § 1 of the Convention ..., since he had neither been summoned to appear nor invited to submit his observations; he had not been aware of the date of the hearing fixed by the Court of Audit; and the reporting judge and counter-reporting judge had taken part in the deliberations of the Court of Audit. In his submission, the Court had misdirected itself in law in considering that only an executory resolution of the school’s board of governors could have constituted justification for the payment; the accountant could not be held liable for the expenditure paid by the [CNEA] prior to 21 February 1992, which was the date of his appointment as accountant of the ‘direct accounting department’ that had borne the irregular expenditure; and, lastly, the Court of Audit had further misdirected itself in law by ordering repayment of the sum in question to the Lycée René-Cassin.

None of these grounds justifies granting leave to appeal.”

12. On 7 June 2001, on a non-contentious application, the Minister of Finance granted the applicant partial remission of the surcharge levied by the Court of Audit, in the sum of 21,953.91 euros (EUR), with EUR 762.25 thus remaining payable by him.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

1. The personal and financial liability of public accountants

13. Section 60-I of Finance Law no. 63-156 of 23 February 1963 provides that public accountants are personally and financially liable for the audits they are required to carry out of income, expenditure and assets on the terms set forth in the general public accounting rules. In that connection, Articles 12 and 13 of Decree no. 62-1587 of 29 December 1962, which lay down general rules governing public accounting, provide as follows:

Article 12

“Accountants are required:

...

B – in connection with expenditure, to check

that the authorising officer or his delegate has the requisite capacity to act;

that the funds are available;

that the expenditure is accurately attributed to the appropriate heads, in accordance with its nature or purpose;

that the claims are valid according to the terms set forth in Article 13 below;
 that payment has been effected in accordance with the statutory conditions for discharging the debtor.
 ...”

Article 13

“With regard to the validity of the claims, accountants shall check
 that the service has actually been rendered and the amounts accurately calculated;
 that the statutory controls have been effected and the supporting documents produced.

In addition, in so far as provided by the rules specific to each public institution, public accountants shall check that the financial controllers’ stamp of approval has been affixed to the liabilities and payment authorisations issued by the main authorising officers.

Public accountants shall also check that the rules on limitation periods have been applied.”

Public accountants who have been found liable or whose liability is in issue may, in cases of *force majeure*, be fully or partly discharged from liability; they may also obtain remission, on a non-contentious application, in respect of amounts for which they remain liable (section 60-IX of Law no. 63-156). The Government indicated that decisions on this type of application were made by the Minister of Finance, who “differentiated between what was a personal failing and what was a case of *force majeure* or circumstances capable of mitigating the accountant’s liability (such as inadequacy of the resources attached to the post)”.

2. Judicial scrutiny of accounts rendered by public accountants of local authorities and their public institutions

(a) Regional audit offices

14. Accounts rendered by public accountants are subjected to judicial scrutiny. This task is entrusted to regional audit offices in respect of accounts rendered by public accountants of territorial authorities and their public institutions (Articles L. 211-1 et seq. of the Financial Judicature Code). They carry out a judicial inspection of the regularity of operations by accountants regarding both revenue and expenditure. The procedure is a mandatory one in which the regional audit offices give judgment clearing and settling the accounts irrespective of whether or not irregularities have been disclosed. The purpose of the inspection is not only to check that the accounts are in order, but also that the accountant has properly carried out all the necessary checks concerning,

inter alia, the basis and the amount of any revenue or expenditure, and has not negligently caused a loss to the local authority.

Final judgments discharge the accountant or levy a surcharge against him, that is, require him to pay a sum back to the local authority (Article L. 231-7 of the Financial Judicature Code) and thus personally bear the financial consequences of an irregularity in management of the accounts.

This judicial scrutiny is conducted in the following stages: production of the accounts by the local public accountant; adversarial investigation; report by the investigating judge; deliberations by the regional audit office; interim ruling; accountant's reply; deliberations by the regional audit office; final judgment (discharge or surcharge).

15. The accountant concerned or his heirs, the local authority or public institution, the Government Commissioner attached to the regional audit office (who acts as State Counsel before the regional audit office and is the correspondent of Principal State Counsel at the Court of Audit (*procureur général près la Cour des Comptes*) – Article L. 212-10 of the Financial Judicature Code), or Principal State Counsel at the Court of Audit may appeal to the Court of Audit against any final judgment delivered by the regional audit office (Articles L. 111-1, L. 211-1, L. 243-1 and R. 243-1 et seq. of the Financial Judicature Code).

16. The appeal is either lodged with the registry of the regional audit office, and an acknowledgment of receipt obtained, or sent to the registry by registered post with recorded delivery. Fifteen days after registration of the appeal, the Government Commissioner communicates it to the other persons having a right of appeal and simultaneously sends a copy to Principal State Counsel at the Court of Audit (Article R. 243-8 of the Financial Judicature Code). The parties have one month from the transmission of the appeal in which to consult all the documents annexed to the appeal at the registry of the regional audit office and to lodge defence pleadings. During the same period State Counsel (the Government Commissioner) can submit observations. A copy of the pleadings and observations is served by State Counsel on the appellant and the other parties, who may, within one month of transmission, lodge a reply, which is itself sent to the parties, and to which a rejoinder can be lodged within fifteen days. State Counsel may submit observations on the defence pleadings and replies lodged by the various parties. These observations are served on the interested parties (Article R. 243-9 of the Financial Judicature Code). If further documents are added to the file, the appellant and the other parties have fifteen days in which to inspect them and, if they wish, file their observations with the registry of the regional audit office (Article R. 243-10 of the Financial Judicature Code).

Once these time-limits have expired, State Counsel (the Government Commissioner) sends the appeal, a copy of the judgment, the documents

produced by the appellant and the pleadings and documents produced by the other parties and the observations by State Counsel to Principal State Counsel at the Court of Audit (Article R. 243-11 of the Financial Judicature Code; since Decree no. 2002-1201 of 27 September 2002 came into force, the Government Commissioner has notified the appellant and the other parties that these documents have been sent to Principal State Counsel).

(b) Features of the proceedings in the Court of Audit on an appeal from a judgment of a regional audit office levying a surcharge against a public accountant

17. Principal State Counsel at the Court of Audit sends the appeal file to the Court of Audit (Article R. 112-8, paragraph 4, of the Financial Judicature Code) in a document which – the Government specify – “is customarily referred to as an ‘application’ but does not imply any personal initiative on the part of Principal State Counsel (*Conseil d’Etat*, 6 January 1995, *Gouazé*; 27 October 2000, *M^{me} Desvignes*)”.

The reporting judge at the court prepares his report on the basis of the appeal file.

Reports relating, *inter alia*, to surcharges and appeals against judgments delivered by regional audit offices have to be sent to Principal State Counsel, who makes written submissions on them (Article R. 112-8, paragraph 5, of the Financial Judicature Code); in doing so, he gives an opinion that the bench is free to follow or reject. He may attend the sessions of the divisions or sections and submit oral observations, but does not take part in the deliberations (Decree no. 2002-1201 of 27 September 2002, codified in Article R. 112-8 *in fine* of the Financial Judicature Code; the Government indicated that, prior to the entry into force of that decree, this principle had already been hallowed by usage).

In the light of the appeal file, the report and the submissions of Principal State Counsel, the counter-reporting judge – who, according to the Government, sits on the bench hearing the appeal – expresses orally, during the hearing, his opinion on the reporting judge’s proposals (Article R. 141-8 of the Financial Judicature Code).

18. Where the Court of Audit hears an appeal against a judgment of a regional audit office levying a surcharge against a public accountant, the hearings before it are not public and the parties are not informed in advance of the date of the appeal hearings (the converse situation applies where the Court of Audit gives a final ruling in a case concerning *de facto* management of public funds or the imposition of a fine – Articles R. 141-9 to R. 141-13 of the Financial Judicature Code, added to the Code by Decree no. 2002-1201 of 27 September 2002; Articles L. 131-2 and L. 131-13 of the Financial Judicature Code specify, moreover, that in the former case – *de facto* management – the judgments of the Court of Audit “are deliberated

upon after hearing submissions, at their request, from the appellants and other interested parties” and that, in the latter case – imposition of a fine – the same applies in favour of the “persons concerned”).

The procedure to be followed at the hearing is set out in Article R. 141-8 of the Financial Judicature Code (as amended by Decree no. 2002-1201):

“The reporting judge shall present his report to the bench hearing the appeal. The counter-reporting judge shall express his view on each of the proposals submitted.

If the report has been sent to Principal State Counsel, the latter’s submissions shall be read out. Where Principal State Counsel, or one of the advocates-general, is present at the hearing, he shall make his submissions and take part in the proceedings.

The bench shall then deliberate. It shall give a decision on each proposal. If a vote has to be taken, the president shall ascertain, in turn, the opinion of the reporting judge, of each of the extraordinary senior members for cases they are empowered to hear under Article L. 112-5, then of each of the senior members in reverse order of seniority at that grade. The president states his opinion last. In the event of an equal number of votes, he shall have the casting vote.

However, in cases concerning *de facto* management or the imposition of a fine, the bench shall deliberate without the reporting judge being present.

...”

19. Where the Court of Audit rules the appeal inadmissible, its judgment is final. If it considers that the appeal is admissible, it can rule immediately on the merits or order investigative measures by an interim judgment that is served on the accountant and the interested parties. It may order production of the accounts that are the subject of the judgment being appealed and of any documents that it considers necessary to enable it to give a ruling (Article R. 131-41 of the Financial Judicature Code).

3. *Case-law of the Conseil d’Etat on the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to proceedings before the Court of Audit*

20. According to the *Conseil d’Etat*, when the Court of Audit scrutinises accounts rendered by public accountants, it does not determine a criminal charge or civil rights and obligations within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, *inter alia*, *Conseil d’Etat* (“CE”), 19 June 1991, *Ville d’Annecy c. Dussolier*, *Recueil Lebon*, p. 242, and CE, 3 April 1998, *M^{me} Barthélémy*, *Recueil Lebon*, p. 129). The position is only different when it gives a ruling in cases in which a fine may be imposed (CE, 16 November 1998, *SARL Deltana et M. Perrin*).

4. *Decree no. 2005-1586 of 19 December 2005 amending the regulatory section of the Administrative Courts Code*

21. Decree no. 2005-1586 of 19 December 2005 is worded as follows:

“...

Chapter II – Provisions relating to the appointment of Government Commissioners

Article 2

The first paragraph of Article R. 122-5 of the Code shall be replaced by the following paragraph:

‘Government Commissioners shall be appointed by a decision of the Vice-President of the *Conseil d’Etat* adopted on a proposal by the President of the Judicial Division.’

Article 3

The first paragraph of Article R. 222-9 of the Code shall be replaced by the following paragraph:

‘The president shall inform the National Council of Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal of his opinion regarding the career progression of the members of the court of which he is president.’

Article 4

The first paragraph of Article R. 222-23 of the Code shall be replaced by the following paragraph:

‘In each administrative court, according to its needs, one or more judges or senior judges shall be designated, by a decision of the Vice-President of the *Conseil d’Etat* adopted on a proposal by the president of the court and following approval of the decision by the National Council of Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal, to exercise the functions of Government Commissioner.’

Chapter III – Provisions relating to deliberations

Article 5

Title III of Book VII of the Code shall now be entitled ‘Conduct of the hearing and deliberations’.

Article 6

The following five Articles shall be inserted after Article R. 731-4 of the Code:

‘Art. R. 731-5 – After the Government Commissioner’s submissions have been made, any party to the proceedings may send the presiding judge of the bench a memorandum for the deliberations.

Art. R. 731-6 – Deliberations shall take place without the parties being present.

Art. R. 731-7 – The Government Commissioner shall be present at the deliberations. He shall not participate in them.

Art. R. 731-8 – In addition to the members of the court and their assistants, the following persons may be authorised to attend deliberations: judges, trainee lawyers, university professors and lecturers undergoing a period of training at the court or admitted, exceptionally, to follow its activities, be they of French or foreign nationality.

Authorisation shall be issued by the head of the court, after seeking the opinion of the presiding judge of the bench, or, at the *Conseil d’Etat*, by the presiding judge of the bench.

Art. R. 731-9 – Anyone who, in any capacity whatsoever, takes part in or attends deliberations shall be bound to respect the secrecy of the deliberations. Failure to do so may result in the imposition of a penalty under Article 226-13 of the Criminal Code.’

Article 7

The words ‘After deliberations without the parties being present, and’ shall be deleted from Article R. 741-1 of the Code.

Article 8

The following new paragraph shall be inserted after the third paragraph of Article R. 741-2 of the Code:

‘If a memorandum for deliberations is produced, this fact shall also be recorded.’

...”

THE LAW

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

22. The applicant complained of several breaches of Article 6 § 1 of the Convention, according to which:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”

A. The applicability of Article 6 § 1 and the Government’s preliminary objection

1. The Chamber decision on the admissibility of the application

23. In its decision of 13 January 2004 on the admissibility of the application (ECHR 2004-II), the Chamber dismissed the Government’s preliminary objection based on the inapplicability of Article 6 § 1. In particular, in reaching the conclusion that the “obligation” in question in the proceedings was a “civil” one it weighed the private-law features against the public-law features present in the case and found that the former predominated. Replying to the Government’s submission, with reference to *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII), that account had to be taken of the fact that the “obligation” in question

related to the relationship between public servants exercising powers conferred by public law and the authorities, the Chamber held as follows:

“The Court ... reiterates that the criterion of ‘participation in the exercise of powers conferred by public law’ established in *Pellegrin* is solely intended to enable it to be determined whether disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of public servants fall outside the scope of Article 6 § 1 under its civil head. That is not the subject of the proceedings in question here. *Pellegrin* is therefore irrelevant to the instant case.” (§ 27)

2. *The parties’ submissions*

24. As before the Chamber, the Government submitted as their principal argument that the application was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention because Article 6 § 1 was not applicable to the proceedings in question.

They referred in that connection to *Pellegrin* (cited above, § 67) in which the Court held that “no disputes between administrative authorities and employees who occupy posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law attract the application of Article 6 § 1 ...”. In their submission, public accountants “had responsibilities affecting matters of general interest and participated in the exercise of powers conferred by public law, wielding a portion of the sovereign power of the State”.

They inferred from paragraph 28 of the Chamber decision of 13 January 2004 that the Chamber had unduly extended the solution adopted by the Court in *Richard-Dubarry v. France* (no. 53929/00, 1 June 2004), concerning *de facto* management of public funds, to the purely objective procedure of examining accounts rendered by public accountants. They pointed out that the internal rules of procedure followed by the public finance courts when auditing accounts were distinct from those followed in cases of *de facto* management of public funds, having regard to the difference in nature and subject of those two types of procedure. In the Government’s submission, the position of a public accountant was not comparable to that of a tortfeasor; nor did he incur liability on the basis of obligations comparable to contractual obligations under the civil law. They observed in that connection that judicial audits of accounts were merely intended to check that the accounts rendered were in order.

The Government added that a judicial audit of accounts rendered by a public accountant involved only an indirect pecuniary issue for the public accountant in question. Firstly, his only obligation on a judicial audit of his accounts was to produce proof of the entries in the accounts submitted to the audit office for examination and, secondly, it remained entirely uncertain, after judgment was delivered, that he would be surcharged in respect of the deficit disclosed. On the latter point the Government

pointed out that, where applicable, the judgment was limited to noting the expenditure paid by the accountant – or the outstanding sums due and not collected by him – without proper or adequate reasons and requesting him, not to repay the amounts in question, but to put the accounts in order. Making good the deficit recorded in the judgment from the accountant's own assets was only one method of putting the accounts in order. The accountant's financial position was not determined until a later stage, and then not by the public finance courts but by the Minister of Finance, who had a statutory power to discharge accountants in respect of their accounts or grant them remission, on a non-contentious application, in respect of the deficit in the event of *force majeure* or if there had been no negligence, after assessing any professional failings on the part of the accountant in the exercise of his duties and his ability to contribute to settling the amounts in question. If the Minister decided in the accountant's favour, this amounted to regularisation of the accounts to the extent that the accountant had been discharged of liability or granted remission of the deficit. The Government argued on that basis that it was only at that stage, and not when the accounts were being objectively assessed by the public finance courts, that a civil obligation of the accountant could be regarded as being in issue.

The Government stated that, on the basis both of the foregoing considerations and of their previous observations on admissibility (see admissibility decision of 13 January 2004, cited above, § 20), they still considered that Article 6 § 1 of the Convention was inapplicable to the present case.

25. The applicant asked the Grand Chamber to endorse the Chamber's conclusion with regard to the applicability of Article 6 § 1 in the present case. He laid particular emphasis on the fact that the financial liability of public accountants was akin to contractual obligations under civil law and that the outcome of proceedings relating to a judicial audit of accounts could substantially affect the exercise of property rights by the accountant concerned and his or her assets, since the amount owed corresponded to the capital plus interest. He referred in that connection to the case-law of the Convention institutions (in particular the opinion of the European Commission of Human Rights in *Muyldermans v. Belgium* (23 October 1991, Series A no. 214-A)). In the observations he submitted at the admissibility stage he had also contended that, in accordance with the judgment in *Pellegrin*, cited above, Article 6 § 1 was applicable to his case because, as a civil servant in the State education service appointed as a school's accountant, his employment had not entailed participating in the exercise of powers conferred by public law and the performance of duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public bodies.

3. *The Court's assessment*

26. The Court would emphasise that the issue raised in the present case is, specifically, the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to proceedings before the Court of Audit on an appeal from a judgment of a regional audit office levying a surcharge against a public accountant.

It points out in this connection that it is common ground that there was a “dispute” (*contestation*) regarding an “obligation” of the applicant. The question that therefore needs to be determined is whether the “obligation” in question is a “civil” one within the meaning of Article 6 § 1. In order to determine that question, the proper approach, in theory, is to weigh the features of private law and public law present in the case against each other (see, for example, *Feldbrugge v. the Netherlands*, 29 May 1986, §§ 26-40, Series A no. 99).

27. In the case of *Pellegrin*, to which the Government referred, the Court was confronted with the issue of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to a dispute between a non-established civil service employee under contract and the administrative authority employing him. Mr Pellegrin had complained before the domestic courts of the decision removing his name from the establishment list of the Ministry concerned.

In *Pellegrin* (§ 59) the Court began by reiterating the position under the earlier case-law.

According to that case-law, the principle was that “disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6 § 1”. However, this principle of exclusion, the Court observed, had been limited and clarified in a number of cases. In particular, Article 6 § 1 had been considered to apply where the claim in issue related to a “purely economic” or “essentially economic” right and did not mainly call in question “the authorities’ discretionary powers”.

The Court held (see § 60): “[A]s it stands, the above case-law contains a margin of uncertainty for Contracting States as to the scope of their obligations under Article 6 § 1 in disputes raised by employees in the public sector over their conditions of service.”

In the circumstances the Court wished to “put an end to the uncertainty which surrounds application of the guarantees of Article 6 § 1 to disputes between States and their servants” (see § 61). It considered that it should “adopt a functional criterion based on the nature of the employee’s duties and responsibilities” (see § 64). In its view, “the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general

interests of the State or other public authorities” (see § 66). “In practice, the Court will ascertain, in each case, whether the applicant’s post entails – in the light of the nature of the duties and responsibilities appertaining to it – direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities” (ibid.).

28. *Pellegrin* was thus a departure from precedent, and has since been confirmed, regarding the principles it established and the criterion of applicability of Article 6 § 1 it laid down, by a large number of judgments and decisions of the Court (see, for example, among other authorities, *Frydender v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII; *Linde Falero v. Spain* (dec.), no. 51535/99, 22 June 2000; *Rey and Others v. France*, nos. 68406/01, 68408/01, 68410/01 and 68412/01, 5 October 2004; and *Czech v. Poland*, no. 49034/99, 15 November 2005).

29. It therefore needs to be ascertained whether the applicant’s post entailed – within the meaning of that case-law – direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities.

30. The Grand Chamber concludes that Article 6 § 1 is applicable, as did the Chamber in its above-mentioned admissibility decision, but by different reasoning. The Chamber mainly had regard to the special nature of the dispute between the applicant and the State in reaching the conclusion that the obligations on the applicant were “civil” ones within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, with private-law features predominating in this case. In the Grand Chamber’s view, in the light of the judgment in *Pellegrin* regard should rather be had to the applicant’s post, the nature of his duties and the responsibilities attached to the post. The case involved a civil servant in the employ of the State education service who had been appointed by the Director of Education as accountant of a school and was responsible, in that capacity, for the accounts of a secondary school and of those of a centre attached to it that had no separate legal personality. Neither the nature of the duties carried out by the applicant, nor the responsibilities attached to them, support the view that he participated “in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities”, unless these concepts are to be construed broadly. The correct approach, however, in accordance with the object and purpose of the Convention, is to adopt a restrictive interpretation of the exceptions to the safeguards afforded by Article 6 § 1 (see *Pellegrin*, cited above, § 64).

Accordingly, the Court concludes that, having regard to the nature of his post, the dispute between the applicant and the State does come within the scope of Article 6 § 1 of the Convention.

B. Merits

1. *The complaint relating to a breach of Article 6 § 1 in the proceedings before the Court of Audit*

(a) **The parties' submissions**

31. The applicant complained of a breach, before the Court of Audit, of his right to a “fair and public hearing ... by an ... impartial tribunal” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. He submitted that, prior to the hearing, neither he nor his lawyer had received the reporting judge’s report (whereas it had been sent to State Counsel) and that the reporting judge had taken part in the deliberations of the bench despite having previously been involved in investigating the case. Referring to *Guisset v. France* (no. 33933/96, §§ 72-74, ECHR 2000-IX), he added that he had neither been summoned to the hearing nor invited to submit his observations, nor even informed of the date of the hearing, which, moreover, was not public.

32. The Government submitted that the procedural rules specific to the public finance courts were such as to provide litigants with comprehensive guarantees regarding the requirements of a fair trial and respect for the rights of the defence. They pointed out that, in accordance with various provisions, proceedings in respect of accounts were adversarial and provided for “exceptionally broad protection” of the accountant’s interests. They referred to the following in that connection: the fact that the proceedings were in written form (as provided for in Articles L. 140-7 and R. 241-27 of the Financial Judicature Code), which excluded any reference to oral evidence such as interviews or examinations – except on a judicial audit of accounts rendered by *de facto* accountants – and obliged the court to base its judgment solely on the documents submitted by the accountant in support of the accounts; “the settled principle that a final ruling cannot be adopted unless all the parties have been able to reply in writing to an initial interim ruling (known as the ‘double judgment’ rule) within a period of not less than one month; access to the documents on which the final judgment or interim ruling was based, including State Counsel’s findings but excluding the investigation report (other than in cases of *de facto* management)” (*sic*); the statutory obligation, laid down in Article R. 231-5 of the Financial Judicature Code, to set out and examine, in final judgments, the submissions made by the parties concerned by interim rulings (injunctions, reservations); the absolute principle that decisions are made collegially (Articles L. 241-13, R. 141-1 and R. 241-1 of the Financial Judicature Code), which prevented the reporting judge from taking a decision alone and obliged him, under Article R. 141-7 of the Code, to put forward reasoned proposals in the light of which the court

must rule; and the systematic appointment, before the Court of Audit, of a “counter-reporting” senior judge having, among other duties, the task of giving his opinion on each of the proposals submitted by the reporting judge (Articles R. 141-7 and R. 141-8 of the Financial Judicature Code), this being possible in the regional audit offices as well.

33. The Government acknowledged, nevertheless, that hearings on appeal to the Court of Audit from a judgment of the regional audit office levying a surcharge against a public accountant were not public and that the parties were neither invited to attend nor even notified of the date. They pointed out, however, “as a preliminary point”, that, as the applicant had neither requested that the appeal be heard in public nor sought leave to address the Court of Audit before it ruled on his appeal, he was “not justified in complaining of the lack of an oral hearing on the appeal before the Court of Audit”. Furthermore, the lack of a public hearing on an appeal against a judicial audit of accounts was not, in any event, they argued, contrary to the requirements of Article 6 § 1 given the “objective” and highly technical nature of judicial audits of public accounts (in connection with this point, the Government referred to the following authorities: *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, Series A no. 263; *Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, 15 July 2003; and *Varela Assalino v. Portugal* (dec.), no. 64336/01, 25 April 2002). Verification of the voluminous accounts submitted annually by public accountants, and of the existence and validity of the supporting documents produced for every sum spent or unrecovered, was far better dealt with in writing than orally. Moreover, the Government added, compliance with the adversarial character of proceedings was also guaranteed, at first instance, by the aforementioned “double judgment” rule, which protected the rights of the defence in particular. They went on to point out that, generally speaking, the public finance courts did not rule on charges brought against an accountant by a public body, but themselves identified, where applicable, operations that might engage the accountant’s liability. They did not reach their decision until the end of adversarial and written proceedings, which placed the parties in a wholly identical position since judgments and interim rulings were served on them in accordance with the same formal requirements and gave them the same opportunity to reply; the public body concerned did not take part in hearings when these were not public either. In short, in the instant case the applicant had not suffered any disadvantage in the presentation of his case before the public finance courts compared with the school of which he was the accountant.

34. The Government also pointed out that making all hearings held by the public finance courts public – which would not meet any need expressed by accountants’ associations or by the Directorate-General for Public Accounting – would represent a substantial extra cost for the

community, having regard to the number of decisions given each year (more than 24,000 in 2003).

With regard to the reporting judge's participation in the deliberations of the Court of Audit, the Government contended that on an appeal to the Court of Audit against a judgment levying a surcharge against a public accountant the Court of Audit judge in whom these functions were vested was the "officer" of the bench before which he put forward the submissions relied on by the parties in their pleadings and made proposals on the basis of the file, which were circumscribed by the parties' claims. He did not play any part in instigating the proceedings, formulating the complaints or determining the scope of the court's intervention. His role was not in any way comparable to that of an investigating judge: he did not prepare the appeal for examination by the court, this being the task of the Government Commissioner attached to the regional audit office; nor, being bound by the terms of the investigation, did he have the task of making enquiries designed to identify whether an irregularity had been committed and, if so, by whom. Whilst he was invested with powers under Articles R. 141-2 and R. 141-3 of the Financial Judicature Code, these powers were only exceptionally used on appeal, since the file was complete at that stage. Moreover, in the present case there was nothing to suggest that the reporting judge had needed to use those powers before the Court of Audit. Referring, *mutatis mutandis*, to *Didier v. France* ((dec.), no. 58188/00, ECHR 2002-VII), the Government asked the Court to hold that the reporting judge's participation in the deliberations did not raise any issue under Article 6 of the Convention.

35. Moreover, since the report contained reasoned proposals on which to form a decision and accordingly reflected the opinion of a member of the bench, it was not a document that formed part of the investigative proceedings but related to the function of giving judgment entrusted to the bench of which that judge was a member. It was privileged from disclosure and could not therefore be communicated to the parties. In that connection, moreover, it could be seen from the case-law of the *Conseil d'Etat* (14 December 2001, *Sté Réflexion, Médiations, Ripostes*) that Principal State Counsel could not be regarded as a party unless he had instituted the proceedings, either by means of a formal application or by exercising his right of appeal, which had not been the case here.

Lastly, the Government pointed out that, in accordance with what was already a practice hallowed by usage at the time when the applicant's case was examined by the Court of Audit, Principal State Counsel had not been present at the bench's deliberations.

36. The applicant replied that when the Court of Audit gave judgment in cases concerning *de facto* management of public funds or the imposition of a fine the hearings were public (since the Court of Audit and Regional Audit Offices Act of 21 December 2002 and the

decree of 27 September 2002 had come into force), the parties were informed of the date of the hearing and the appellants and other interested parties could request leave to address the court prior to the deliberations and were able to reply to State Counsel's submissions and the reporting judge's report. He argued on that basis that France had already taken note of the need to hold public hearings and respect the principle of adversarial process before that court in cases involving *de facto* management of public funds or the imposition of a fine. In his submission, nothing absolved it from the duty to apply the same procedural rules to proceedings in which judgment was given levying a surcharge against a public accountant. He added that the double judgment rule relied on by the Government only partially guaranteed an adversarial process since the proceedings continued to be conducted exclusively in writing, and in any event the Court of Audit had not deemed it appropriate to apply it to his appeal.

37. The applicant went on to point out that, before the Court of Audit, Principal State Counsel – State Counsel's Office – had to be regarded either as a "main party" where the State lodged an appeal or as a "joined party" where the appeal had – as in the present case – been lodged by another party. His task was to ensure that accounts were duly produced by the accountants and "satisfy the court regarding his conception of the application of the law", and he formulated his written submissions on the basis of the reports communicated to him (Article R. 112-8 of the Financial Judicature Code provided that reports relating to a surcharge had to be sent to Principal State Counsel). Once he gave an opinion he became, objectively speaking, an "ally" or "opponent" within the meaning of the judgment in *Borgers v. Belgium* (30 October 1991, Series A no. 214-B). The fact that, prior to the hearing, the reporting judge's report was sent to him and not to the public accountant concerned was therefore incompatible with the principle of equality of arms. To that should be added not only that Principal State Counsel could participate in division and section hearings and make oral submissions whereas public accountants could not, but also that he had been excluded from deliberations only since the entry into force of Decree no. 2002-1201 of 27 September 2002.

38. With regard to the reporting judge – an "independent judge" who was not a "party" to the proceedings – his main task, like the counter-reporting judge, was to examine the appeal file (arguments for and against). He enjoyed very broad powers in that connection, since he could carry out any investigations he deemed necessary, including ordering inquiries and expert reports, submitting requests for information from all those concerned, and visiting departments being audited. His role extended beyond that, since in addition he "formulated complaints". He then submitted an opinion regarding the appropriate judicial outcome in

the case and, if it had been communicated to Principal State Counsel, his report was read out at the beginning of the hearing. Accordingly, since he was in charge of the investigation and expressed in advance an opinion on the merits, his presence at the bench's deliberations was incompatible with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention. The recent amendments to the Financial Judicature Code indicated, moreover, that the government had formally noted that difficulty. Henceforth the reporting judge could no longer participate in the deliberations either in cases in which a fine was imposed or in cases of *de facto* management of public funds (Articles L. 140-7 and R. 141-13 of the Financial Judicature Code).

(b) The Court's assessment

(i) Lack of a public hearing before the Court of Audit

39. The Court reiterates that the public character of proceedings before the judicial bodies referred to in Article 6 § 1 protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts, superior and inferior, can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, namely a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention (see, among many other authorities, *Axen v. Germany*, 8 December 1983, § 25, Series A no. 72).

40. The right to a public hearing implies a public hearing before the relevant court (see, *inter alia*, *mutatis mutandis*, *Fredin v. Sweden* (no. 2), 23 February 1994, § 21, Series A no. 283-A, and *Fischer v. Austria*, 26 April 1995, § 44, Series A no. 312). Article 6 § 1 does not, however, prohibit courts from deciding, in the light of the special features of the case submitted to them, to derogate from this principle: in accordance with the actual wording of this provision, "... the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice"; holding proceedings, whether wholly or partly, in camera must be strictly required by the circumstances of the case (see, for example, *mutatis mutandis*, *Diennet v. France*, 26 September 1995, § 34, Series A no. 325-A).

41. Moreover, the Court has held that exceptional circumstances relating to the nature of the issues to be decided by the court in the proceedings concerned (see, *mutatis mutandis*, *Miller v. Sweden*, no. 55853/00,

§ 29, 8 February 2005) may justify dispensing with a public hearing (see, in particular, *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, § 47, ECHR 2002-V). It thus considers, in particular, that social security proceedings, which are highly technical, are often better dealt with in writing than in oral submissions, and that, as systematically holding hearings may be an obstacle to the particular diligence required in social security cases, it is understandable that in this sphere the national authorities should have regard to the demands of efficiency and economy (see, for example, *Miller and Schuler-Zraggen*, cited above). It should be pointed out, however, that in the majority of cases concerning proceedings before “civil” courts ruling on the merits in which it has arrived at that conclusion the applicant had had the opportunity of requesting a public hearing.

42. The position is rather different where, both on appeal (if applicable) and at first instance, “civil” proceedings on the merits are conducted in private in accordance with a general and absolute principle, without the litigant being able to request a public hearing on the ground that his case presents special features. Proceedings conducted in that way cannot in principle be regarded as compatible with Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, *Diennet* and *Göç*, cited above): other than in wholly exceptional circumstances, litigants must at least have the opportunity of requesting a public hearing, though the court may refuse the request and hold the hearing in private on account of the circumstances of the case and for the aforementioned reasons.

43. In the present case the law did not provide the parties with an opportunity to submit such a request, either at first instance before the regional audit office or on appeal before the Court of Audit. It is not therefore open to the Government to argue that the applicant had not requested a public hearing before the Court of Audit since such an application was bound to fail.

That said, the Court does not doubt that checking accounts rendered annually by public accountants and ensuring that the supporting documents have been properly produced in connection with every item of expenditure and every claim that has not been recovered is a highly technical exercise. It therefore accepts that it is in principle better dealt with in writing than in oral argument. It also sympathises with the Government’s argument that making all hearings public might prove to be very costly for the community.

The Court consequently considers that, as long as the proceedings are limited to the scrutiny of accounts, Article 6 § 1 – assuming it to be applicable – does not prohibit the holding of private hearings from being established as an absolute principle.

Nevertheless, judicial audits of accounts can lead at first instance to a judgment levying a surcharge against a public accountant; since his

financial position is thus directly – and, perhaps, significantly – affected, it is understandable that, faced with such an eventuality, the accountant in question will view the public scrutiny of his accounts as a necessary condition for the protection of the rights that he should be able to rely on, at least at the appeal stage.

In such a case the technical nature of the proceedings does not suffice to justify systematically holding private hearings, and the argument that organising public hearings is a costly exercise becomes irrelevant where it is only a question of the proceedings being public at the appeal stage and then only where the public accountant concerned requests a public hearing.

44. In sum, since proceedings before regional audit offices are conducted in private the Court considers it essential that public accountants be able to request a public hearing before the Court of Audit on appeal from a judgment of the regional audit office levying a surcharge against them. Where no such request is made, the hearing could remain private, having regard, as stated, to the technical nature of the proceedings.

In the present case the applicant was not able to request a public hearing before the Court of Audit. Accordingly, there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

(ii) *Fairness of the proceedings before the Court of Audit*

45. The Court considers it necessary to examine this aspect of the application not from the specific standpoint of adversarial process or equality of arms, as requested by the applicant, but the wider angle of fairness of the proceedings, as it did for example in *Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France* (31 March 1998, § 104, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II). To that end it will examine each of the grievances raised by the applicant and then undertake an overall assessment of the fairness of the proceedings before the Court of Audit on an appeal from a judgment levying a surcharge against a public accountant.

46. The Court notes firstly that the public accountant concerned does not have access to the Court of Audit. Although the same is true of the local authority whose accounts are being examined, State Counsel is present and expresses his point of view before the bench, including the issue as to whether or not a surcharge should be levied. Whether State Counsel is regarded as a party or not, he is thus in a position that allows him, after an exchange of written observations, to influence the bench's decision – in a manner that may be unfavourable to the accountant – without there being an opportunity for both sides to submit observations, whereas the concept of a fair trial implies in principle the right for the parties to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal

service, with a view to influencing the court's decision (see, for example, *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 74, ECHR 2001-VI).

47. The Court considers that State Counsel's presence at the bench's deliberations would also have been questionable; it does not, however, doubt the veracity of the Government's contention (see paragraph 35 above) that it was already the practice at the material time – subsequently enshrined in written provisions – that this should not happen (see, for example, *mutatis mutandis*, *Slimane-Käid v. France* (no. 2), no. 48943/99, § 20, 27 November 2003).

48. The disclosure of the reporting judge's report to State Counsel, and not, among others, to the accountant, is problematic since the report contains an opinion on the merits, including the question of a surcharge. Moreover, the accountant is excluded from the hearing and does not therefore have an opportunity to express a view on the reporting judge's opinion (see, for example, *mutatis mutandis*, *Reinhardt and Slimane-Käid*, cited above).

49. The presence of the reporting judge at the deliberations, however, is, as such, legitimate and justified since he is a member of the bench hearing the appeal (see, for example, *mutatis mutandis*, *Slimane-Käid* (no. 2), cited above, § 19), and where the Court of Audit hears an appeal from a judgment levying a surcharge against a public accountant he does not as a general rule order investigative measures but forms an opinion on the basis of a file that has already been investigated. In any event there is nothing to indicate that in the instant case the reporting judge ordered investigative measures capable of causing him to form a prejudiced view (see, for example, *mutatis mutandis*, *Didier*, cited above, unreported on this point).

In that connection the problem stems from the fact that the reporting judge has expressed his point of view on the merits at the hearing, prior to the deliberations (see, for example, *mutatis mutandis*, *Slimane-Käid* (no. 2), cited above, § 19). It is important to consider before whom he has expressed this point of view, however: by definition, he has not expressed it in public, since the hearing is not public; he has expressed it before the bench of which he is a member – which is part of the function of judging – and State Counsel. The question thus comes down to whether a problem arises under Article 6 § 1 merely on account of the fact that the reporting judge, before participating in the deliberations, has expressed his point of view on the merits orally before State Counsel. It therefore appears that, in the very specific context of these proceedings, this question is linked to the prior disclosure of the report to State Counsel.

50. In conclusion, whilst it is important not to lose sight of the procedural safeguards referred to by the Government that are available to public accountants who risk being surcharged, the Court considers

that there is an imbalance detrimental to public accountants on account of State Counsel's position in the proceedings: unlike the accountant, he is present at the hearing, is informed beforehand of the reporting judge's point of view, hears the latter's submissions (and those of the counter-reporting judge) at the hearing, fully participates in the proceedings and can express his own point of view orally without being contradicted by the accountant; from that standpoint, it is irrelevant whether State Counsel is or is not regarded as a "party", since he is in a position, for these reasons together with the authority conferred on him by his functions, to influence the bench's decision whether to levy a surcharge in a manner that may be unfavourable to the accountant. In the Court's view, that imbalance is accentuated by the fact that the hearing is not public and is therefore conducted in the absence of any scrutiny either by the accountant concerned or by the public.

The Court accordingly concludes that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention under this head.

2. *The complaint relating to a breach of Article 6 § 1 in the proceedings before the Conseil d'Etat*

(a) **The parties' submissions**

51. The applicant complained, under Article 6 § 1 of the Convention, of the participation by the Government Commissioner in the deliberations of the bench of the *Conseil d'Etat* designated to hear his case. He referred in that connection to the following judgments: *Kress v. France*, cited above; *Borgers*, cited above; *Vermeulen v. Belgium*, 20 February 1996, *Reports* 1996-I; and *Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, *Reports* 1996-I.

52. The Government pointed out that, in *Kress*, the Court concluded that there had been a breach of Article 6 § 1 on account of the Government Commissioner's "participation" in the deliberations of the bench. In their submission, that judgment called into question only the active presence of the Government Commissioner, whereas, they argued, his "passive presence" was still possible. They pointed out, in particular, in that connection that the Government Commissioner, who was a member of the *Conseil d'Etat*, did not have the role of "State Counsel", but that of a "legal adviser" who expressed his personal opinion before the bench prior to the deliberations.

The Government stated that, in implementing the *Kress* judgment, the President of the Judicial Division of the *Conseil d'Etat* had issued two directions, on 23 November 2001 and 13 November 2002, according to which the Government Commissioner could be present at deliberations but could not address the court. The second of those directions described him as a "silent witness". They stated that Decree

no. 2005-1586 incorporating the new procedure had been published in the Official Gazette on 20 December 2005, adding in particular Article R. 731-7 to the Administrative Courts Code, according to which “the Government Commissioner shall be present at deliberations[;] he shall not participate in them”. It was thus “only exceptionally and on request, [that the Government Commissioner could] be required, in the interests of the proper administration of justice, and as one of the members of the section on the basis of whose report the dispute was examined, having last studied the file, to reply to any question of a technical nature that might arise”; in addition to providing that technical assistance, the Government Commissioner’s presence at the deliberations had the advantage of allowing him better to understand the reasons for which the bench concurred with his point of view or, on the contrary, dissented from it. The knowledge thus acquired of the court’s reasoning would enable him, in subsequent submissions, to give a faithful account of the case-law or, if the bench had not convinced him, to prepare in future a new line of case-law and thus contribute to ensuring the consistency, continuity and if necessary the development of the case-law, in the interests of the proper administration of justice, which would first and foremost benefit all litigants. They reiterated that, as understood by the Court, the “doctrine of appearances” was not based exclusively on the concerns that a litigant might have as to the impartiality of a court: such concerns had to be based on objective factors for there to be a breach of Article 6 § 1. For the reasons stated above, such objective factors were not made out on the basis of the mere presence of the Government Commissioner at the deliberations.

In the Government’s submission, it would not be judicious, for the sake of respect for appearances, and where the actual impartiality of the Government Commissioner was not being disputed, to undermine an institution that had singularly proved its worth.

(b) The Court’s assessment

53. The Court points out first of all that, although in the operative provisions (point 2) of the *Kress* judgment it held that there had been a breach of Article 6 § 1 of the Convention on account of the Government Commissioner’s “participation” in the *Conseil d’Etat*’s deliberations, in the main body of the judgment both that term (see §§ 80 and 87) and the term “presence” (title 4 and §§ 82, 84 and 85) are used, or, alternatively, the terms “assistance”, “assists” or “attends the deliberations” (see §§ 77, 79, 81, 85 and 86). Nevertheless, it is clear from the facts of the case, the arguments submitted by the parties and the reasons given in the Court’s judgment, together with the operative provisions, that the *Kress* judgment uses these terms as synonyms, and that the mere presence of the

Government Commissioner at the deliberations, be it “active” or “passive”, is deemed to be a violation. Paragraphs 84 and 85, for example, are particularly enlightening in this respect: examining the Government’s argument that the “presence” of the Government Commissioner was justified by the fact that, having been the last person to have seen and studied the file, he would be in a position during the deliberations to answer any question which might be put to him about the case, the Court replied that the benefit for the trial bench of this purely technical assistance was to be weighed against the higher interest of the litigant, who had to have a guarantee that the Government Commissioner would not be able, through his “presence” at the deliberations, to influence their outcome, and found that that guarantee was not afforded by the French system.

This is, moreover, the sense that must be given to that judgment in the light of the Court’s case-law, as the Court has found a violation not only in respect of the participation, in an advisory capacity, of the Advocate-General at the deliberations of the Belgian Court of Cassation (see *Borgers* and *Vermeulen*, cited above), but also the presence of the Deputy Attorney-General at the deliberations of the Portuguese Supreme Court even though he had no consultative or other type of vote (see *Lobo Machado*, cited above), and the mere presence of the Advocate-General at the deliberations of the Criminal Division of the French Court of Cassation (see *Slimane-Käid* (no. 2), cited above). That case-law is largely based on the doctrine of appearances and the fact that, like the Government Commissioner before the French administrative courts, the advocates-general and Attorney-General in question express their view publicly on the case prior to the deliberations.

54. That being so, the Court reiterates that, while it is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases – even if, the Convention being first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved (see, for example, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI).

In the present case the Court does not find any reason to satisfy it that there is a need to depart from its decision in *Kress*.

55. Accordingly, there has, in the applicant’s case, been a breach of Article 6 § 1 of the Convention on account of the presence of the Government Commissioner at the deliberations of the bench of the *Conseil d’Etat*.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

56. 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

57. Under the head of pecuniary damage, the applicant claimed reimbursement of the part of the deficit that he was ultimately required to repay, that is, 762.25 euros (EUR) plus statutory interest. He also claimed EUR 10,000 for non-pecuniary damage, in compensation for the “suffering and inconvenience suffered for more than six years”.

58. The Government did not oppose compensation for pecuniary damage in the amount claimed by the applicant. With regard to non-pecuniary damage, they questioned the reality of the “suffering and inconvenience” that the applicant claimed to have endured.

59. The Court considers that the non-pecuniary damage is sufficiently made good by its finding of a breach of Article 6 § 1 of the Convention (see, among many other authorities, *Remli v. France*, 23 April 1996, *Reports* 1996-II; *Mantovanelli v. France*, 18 March 1997, *Reports* 1997-II; *Kress*, cited above; *Meftah and Others v. France* [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, ECHR 2002-VII; and *Yvon v. France*, no. 44962/98, ECHR 2003-V). Furthermore, it cannot speculate as to the outcome of the proceedings had there not been a breach (see, for example, *Mantovanelli* and *Yvon*, cited above); accordingly, the remainder of the applicant’s claims must be rejected.

B. Costs and expenses

60. The applicant claimed reimbursement of his costs and expenses before the Court of Audit, namely EUR 593.24, comprising his legal fees (EUR 551.56, including value-added tax (VAT)) and the cost of two train journeys to Pau (EUR 41.68). He also claimed reimbursement of his costs and expenses before the *Conseil d’Etat*, namely EUR 2,168.54, comprising his legal fees (EUR 1,838.54, including VAT) and the cost of two train journeys (EUR 224) and two nights in Paris (EUR 106). Lastly, he claimed reimbursement of his costs and expenses before the Court, namely EUR 8,629.76, comprising his legal fees (EUR 7,500, including VAT), a plane journey from Papeete to Strasbourg (EUR 1,074.76) and an overnight stay in a hotel in Strasbourg (EUR 55).

In support of his claims for reimbursement of his legal fees, he produced a “statement of fees and expenses” dated 12 November 1996, a “statement of sums due” dated 18 March 1999 and an “advance on costs” dated 29 February 2000.

61. The Government pointed out that the applicant had not proved that the costs in respect of which he requested reimbursement had been incurred to prevent or have redressed a violation of the Convention found by the Court. In particular, he could not, on the basis of the evidence he had provided, obtain reimbursement of the travel and hotel costs claimed by him, since he had not shown that it had been necessary to make the journeys in question.

62. The Court reiterates that, where it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before it but also those incurred before the national courts for prevention or redress of the violation (see, for example, *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, and *Yvon*, cited above), provided that they have been proved to be necessary, the requisite receipts have been produced – which is the case here – and the amounts claimed are not unreasonable (see, for example, *Kress*, cited above). That being so, it considers that in the instant case the applicant should be reimbursed for his legal representation before the *Conseil d’Etat* and the Court, but that his claims should be rejected in so far as they relate to the proceedings before the Court of Audit and to his travel and hotel expenses, since these were not incurred on the basis of any procedural requirement. Consequently, the Court awards the applicant EUR 9,338.54, including VAT, for costs and expenses.

C. Default interest

63. 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* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the applicant’s inability to request a public hearing before the Court of Audit;
3. *Holds* by fourteen votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of State Counsel’s position in the proceedings before the Court of Audit;

4. *Holds* by fourteen votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the presence of the Government Commissioner at the deliberations of the bench of the *Conseil d'Etat*;
5. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
6. *Holds* by fifteen votes to two
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 9,338.54 (nine thousand three hundred and thirty-eight euros fifty-four cents) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable on that amount;
 - (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;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 April 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 following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) declaration of Judge Wildhaber;
- (b) joint concurring opinion of Judges Tulkens, Maruste and Fura-Sandström;
- (c) joint partly dissenting opinion of Judges Costa, Caflisch and Jungwiert.

L.W.
T.L.E.

DECLARATION OF JUDGE WILDHABER

I was one of the dissenters in the case of *Kress v. France* ([GC], no. 39594/98, pp. 77-80, ECHR 2001-VI). I continue to regret that our Court's case-law on proceedings in European Supreme Courts with long-established traditions "places too much emphasis on appearances, to the detriment of respectable national traditions and, ultimately, of litigants' real interests" (*ibid.*, p. 80). Nevertheless, in this case, I voted with the majority, because I believe that the President of the Court (who represents the Court under Rule 9 of the Rules of Court) should not normally persist in dissenting, but should bend to the views of the majority.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES TULKENS,
MARUSTE AND FURA-SANDSTRÖM

(Translation)

Our concurring opinion concerns only the issue of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to the dispute which, in this case, was between the applicant and the State. While the Chamber, in its decision of 13 January 2004 (*Martinie v. France* (dec.), no. 58675/00, ECHR 2004-II), based its decision mainly on the special nature of the dispute between the applicant and the State, the Grand Chamber judgment is confined – very classically – to examining the applicant’s post and the nature of the functions and responsibilities attached to it (see paragraph 30 of the present judgment).

1. Without calling into question the judgment in *Pellegrin* of 8 December 1999 ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII), we think that the reasoning adopted by the Chamber could have been developed by the Grand Chamber which would then have made a useful contribution to the interpretation of that judgment and the case-law that has followed on from it. From that point of view, the following points appear to us to be relevant.

In order to solve the difficulties raised by the previous case-law and put an end to the uncertainty surrounding the application of the guarantees of Article 6 § 1 to disputes between a State and its servants, the Court considered in *Pellegrin* that disputes between the authorities and the public servants in their employ – whether established or employed under contract – were excluded from the scope of Article 6 § 1 if the post in question “entail[ed] – in the light of the nature of the duties and responsibilities appertaining to it – direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities” (*Pellegrin*, § 66). The Court specified, however, that “[i]n so doing, [it would] have regard, for guidance, to the categories of activities and posts listed by the European Commission in its communication of 18 March 1988 and by the Court of Justice of the European Communities” (*ibid.*), in the context of an interpretation of Article 48 of the EEC Treaty on the freedom of movement for workers within the Community. That provision entails “the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards employment, remuneration and other conditions of work” (Article 48 § 2) and includes, among other things, the right – subject to certain limitations – “to accept offers of employment actually made” (Article 48 § 3). Since Article 48 § 4 specifies that these provisions are not applicable “to

employment in the public service”, the Court of Justice of the European Communities has held that this derogation applies only to jobs which meet the above criterion, that is to say those that involve direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities (see *Pellegrin*, §§ 37-41, to which § 66 cross-refers).

The wording of *Pellegrin* and the references to Article 48 of the EEC Treaty and the position adopted by the European Commission and the Luxembourg Court show that the criterion of “participation in the exercise of powers conferred by public law” was established by the Court in order to determine whether a dispute relating to the employment – recruitment, career or termination of service – of a public servant, whether established or employed under contract, falls outside the scope of the “civil” head of Article 6 § 1. This was, moreover, the subject of the domestic proceedings in issue in *Pellegrin* (which mainly concerned an application to have set aside a decision of the Ministry of Cooperation and Development, by whom the applicant was employed, terminating his contract and removing his name from the list of the Ministry’s establishment) and in *Frydlender v. France* ([GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII), in which the Grand Chamber of the Court endorsed the decision in *Pellegrin* (the domestic proceedings mainly concerned applications to have set aside decisions of the Ministry of the Economy and Finance, which was the applicant’s employer, not to renew his contract).

Where a dispute concerns the recruitment, career or termination of service of public service employees called upon to participate in the exercise of powers conferred by public law, the “rights and obligations” in question are necessarily and directly part of the “special bond of trust and loyalty” that the State has a legitimate interest in requiring of these servants; that is why the “rights” or “obligations” in question have a distinctly “public” aspect rather than a “civil” one for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention (see *Pellegrin*, § 65). It cannot be assumed, however, that *all other disputes* between public servants and the administrative authority employing them necessarily concern “rights” or “obligations” relating to a relationship of that type. In other cases, in judging whether or not a “civil” right is in issue, the features of private law and public law present in the case have to be weighed against each other, in accordance with the general method established by the Court; this is all the more necessary since, as the Court stressed in *Pellegrin* (§ 64), the exceptions to the safeguards offered by Article 6 § 1 have to be interpreted restrictively. It should be observed, moreover, *mutatis mutandis*, that on retirement employees break the special bond between themselves and the authorities, and then – as acknowledged in *Pellegrin* – find themselves in a “situation exactly comparable to that of employees

under private law in that the special relationship of trust and loyalty binding them to the State has ceased to exist” (§ 67, *in fine*).

In the present case the applicant appealed to the Court of Audit against a judgment of a regional audit office levying a surcharge against him. The Court of Audit had to consider whether the regional audit office had correctly found that the applicant had negligently caused a loss to the Lycée René-Cassin in Bayonne by failing to carry out all the checks that he was required to undertake as the school’s accountant, and was accordingly financially liable to make good the deficit from his own assets. Although the surcharge, which was the subject of the dispute in this case, related to the functions entrusted to the applicant as a public accountant, it was not intended to bear any relation to his career as such and was, clearly, totally unrelated to his recruitment or termination of his service. It could therefore reasonably have been argued that the criterion known as “participation in the exercise of powers conferred by public law”, established in *Pellegrin*, was irrelevant here.

2. On a more general level, the fact is that the Court is more and more frequently confronted with the question of the scope or, more specifically, the limits or frontiers of the judgment in *Pellegrin*.

In this case the issue that needs to be determined is whether *any dispute* between a public servant and the authorities employing him or her falls outside the scope of Article 6 where the post involves “direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law” or only *disputes relating to the post* of the person concerned. Thus, for example, in the former case a policeman or police officer who is in litigation with the authority employing him on grounds of the insalubrious condition of his official residence could not, on account of his status, rely on Article 6 § 1 to claim a right of access to a tribunal. Nor, for example, could a soldier who has obtained judgment awarding him a transport allowance rely on Article 6 § 1 to seek enforcement of it, on account of his status as a soldier. Taken out of context, a literal interpretation of *Pellegrin*, which refers to “no disputes between administrative authorities and employees who occupy posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law” (§ 67), might well lead to results that are unreasonable and contrary to the purpose and aim of the Convention.

In other cases it needs to be determined, for the purposes of applying Article 6, whether the post *typifies the specific activities of the public service*. As Judge Caflisch observed in a concurring opinion, in which he was joined by Judge Biršan, in *Strungariu v. Romania* (no. 23878/02, 29 September 2005), the distinction proposed by the Court’s new case-law between duties which participate and those which do not participate in the exercise of powers conferred by public law “is not that easy to apply in all situations” (see point 9). Moreover, the Court does not always agree to exclude automatically members of the police or the armed forces whose activities

are, however, presented in *Pellegrin* (§ 66) as “manifest example[s]” of the exercise of powers conferred by public law, and, in *Zisis v. Greece* ((dec.), no. 77658/01, 17 June 2004), it joined the examination of the objection to the merits.

We therefore think that, sooner or later, the Court will again be required to consider the scope of application of Article 6 of the Convention. The application *Eskelinen and Others v. Finland* may give it the opportunity to do so in the sphere of the civil service. For our part, we think that the *raison d’être* and justifications for the exclusion of certain categories of public servants from the guarantees of a fair trial should now be fundamentally reviewed in the light of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which provides: “Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.”

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA, CAFLISCH AND JUNGWIERT

(Translation)

1. This case concerns two of the highest French courts, which are pillars of the rule of law: the Court of Audit (*Cour des Comptes*) and the Supreme Administrative Court (*Conseil d'Etat*). On two points, which are very important in our view, we are unable to subscribe to the reasoning and conclusions of the Grand Chamber judgment and, with all due respect to the majority, we would like to express our profound and resolute disagreement.

2. Before giving a technical explanation – so to speak – of these two points of disagreement, we would like to place this judgment in a more general context. It is part of a long series of judgments of which we are critical both regarding the premises on which they are based and the way in which they have developed.

3. The judgment in *Delcourt v. Belgium* (17 January 1970, Series A no. 11) had augured well, however. In that case the applicant had maintained, among other things, that the presence of a member of the *procureur général's* department at the deliberations of the Belgian Court of Cassation had infringed the rights protected by Article 6 of the Convention. The Court unanimously dismissed his application, considering that the wide measure of agreement that had existed for a century and a half in favour of that system “would be impossible to explain” if participation at the deliberations was “thought in any single case to open the door to unfairness or abuse” (§ 36). In our opinion, that observation is still valid today.

4. Whatever the force of precedents, we know that there can be departures from them – and there have been. In *Borgers v. Belgium*¹, while reaffirming the independence and impartiality of the Belgian Court of Cassation and the *procureur général's* department, the Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 both because the applicant had been unable to reply to the *avocat général's* submissions and “[f]urther and above all” on account of the *avocat général's* participation, in an advisory capacity, in the deliberations (see *Borgers*, § 28). The Court justified this radical departure from precedent on grounds of the developments in the Court's case-law regarding the concept of a fair trial, “notably in respect of the importance attached to appearances and to the increased sensitivity of the public to the fair administration of justice” (§ 24). In that particular

1. 30 October 1991, Series A no. 214-B.

case it held that “it could reasonably be thought that the deliberations afforded the *avocat général* an additional opportunity to promote, without fear of contradiction by the applicant, his submissions to the effect that the appeal should be dismissed” (§ 28).

5. To give a non-exhaustive list of examples, the judgment in *Borgers* has been transposed to the participation in deliberations of a member of “State Counsel’s Office” at the Supreme Court of Portugal¹, at the French *Conseil d’Etat*² and at the French Court of Cassation³.

6. The argument therefore appears clear: Principal State Counsel, the *avocat général*, the Government Commissioner – all deemed to share the same characteristics, which is a highly debatable supposition – must, in the name of “appearances” and the allegedly “increased sensitivity of the public to the fair administration of justice” (but what is “fair” justice?), yield to the requirements, construed in an extensive and questionable manner, of a fair trial and, in particular, not participate or even be present (a point to which we will return) at the deliberations of the courts of which they are members.

7. We contest the very presuppositions of the judgment in *Borgers* and, therefore, those of its epigones. Appearances are certainly important, but less so than what Freud and others have called the reality principle and, in any event, than reality in the strict sense of the term⁴. That the public are increasingly sensitive to the guarantees of fair justice is both evident and desirable. How, though, does the quality of justice depend on the position of “State Counsel” in the proceedings before the Court of Audit or on the fact that the Government Commissioner takes part in, or is merely present at, the deliberations of the *Conseil d’Etat*? In our view, public sensitivity should not be confused with the fantasies harboured by the occasional litigant or the arguments advanced by certain lawyers.

8. We take particular issue with the illogical and dangerous developments in the case-law. It is illogical to afford the States a *margin of appreciation*, or even a wide margin of appreciation (which derives from the subsidiarity principle and recognises national traditions) where entirely essential rights and liberties are concerned⁵ and to attempt to erase often old and respected national traditions in favour of abstract procedural uniformity, which – imperceptibly – reduces the margin of appreciation to nought. There is a dangerous paradox here: it is

1. *Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I.

2. *Kress v. France*, no. 39594/98, ECHR 2001-VI.

3. *Slimane-Käid v. France (no. 2)*, no. 48943/99, 27 November 2003.

4. We refer on this point to the joint partly dissenting opinion of Judges Wildhaber, Costa, Pastor Ridruejo, Kūris, Birsan, Botoucharova and Ugrehelidze in *Kress* (see, in particular, points 7-9).

5. For example, respect for private and family life, the freedoms of religion, expression and association, the peaceful enjoyment of possessions, the right to free elections.

dangerous to squeeze into a uniform and abstract mould national procedures which have provided satisfaction for all for decades and longer, without taking account of the efforts made by the domestic courts, in all spheres, to draw inspiration from the Strasbourg case-law and conform to it¹. Beyond the present judgment and the courts in question here, it is illogical and dangerous to bend the Contracting States and their Supreme Courts to procedural rules that are made uniform down to the last detail when there are better things to be done regarding European supervision of respect for the rights guaranteed by the Convention. It is better to accept certain national judicial features and concentrate on harmonising the guarantees which States must provide in respect of substantive rights and liberties: the necessary dialogue between judges will, we think, be greatly facilitated by this, in the interests of all, domestic courts and European Court alike, and will promote justice that is truly “fair”.

9. Thus the majority of the Grand Chamber have succumbed to the temptations of uniformity whereas what the judicial institutions of democratic Europe need is to be able to function smoothly, constantly, foreseeably and in conformity with the spirit of the Convention, rather than uniformity. The “purism” shown by the majority is liable to undermine the effectiveness and stability of legal institutions that have proved their worth. The doctrine of appearances does not justify interference of this kind. “If it ain’t broke, don’t fix it” goes an old American proverb. The majority would have done well to remember that.

10. We will now address, specifically, the more technical points about which we disagree in the *Martinie* case.

11. The first concerns “State Counsel’s position in the proceedings before the Court of Audit” (point 3 of the operative provisions of the judgment). That position (as it were) appears to combine a number of specific grievances referred to by the applicant. He criticises, in turn, the presence of “State Counsel” at the Court of Audit hearing to which he himself did not have access, the presence of “State Counsel” at the deliberations (but the judgment dismisses that argument as being factually unsubstantiated, see paragraph 47), the disclosure of the reporting judge’s report to State Counsel and not, *inter alia*, to the accountant (which is described in paragraph 48 as “problematic”), and

1. These efforts, which are to be encouraged and which, we hope, will be continued, are fully in evidence in the case of the French courts and in the *Conseil d’Etat* in particular. On this point we refer to an article by Professor Frédéric Sudre, to be published in *Revue française de droit administratif* no. 2 of 2006. This article, which the author has kindly sent us, and for which we thank him, is entitled “Towards a normalisation of relations between the *Conseil d’Etat* and the European Court of Human Rights: the Decree of 19 December 2005 amending the regulatory section of the Administrative Courts Code”.

lastly the presence of the reporting judge at the deliberations. On the last point paragraph 49 of the judgment describes his presence as “as such, legitimate and justified” but goes on to find it problematic merely on account of the fact that the reporting judge, before participating in the deliberations, has expressed his point of view on the merits orally before “State Counsel”. In sum, the conclusion is reached in paragraph 50 of the judgment that it is the position of “State Counsel” in the proceedings which creates an imbalance detrimental to public accountants and thus gives rise to a breach of Article 6 § 1. Without going into the terminological imprecisions (Principal State Counsel, State Counsel), we consider the judgment to be flawed on account of the difficulty for the respondent State to abide by it, as required by Article 46 of the Convention. This likely difficulty in execution is coupled, as far as public accountants are concerned, with legal uncertainty in the future. We accept that, in the light of the case-law (even if we do not approve of it), this procedure for appealing against a judgment of a regional audit office levying a surcharge against a public accountant is perhaps not compatible on every point with Article 6 § 1. However, it would have been infinitely better, in the reasoning and the operative provisions of the judgment, to set out the various sub-complaints and indicate which were founded and which were not.

However, as the judgment has lumped all the complaints together and inferred that there has been a breach of Article 6, we have felt unable to follow our colleagues and vote in favour of point 3 of the operative provisions.

12. Regarding point 4 of the operative provisions, we disagree for different reasons. We are among those who disapprove of the part of the judgment in *Kress* relating to the “Government Commissioner’s participation in the ... deliberations” (point 2 of the operative provisions of *Kress*)¹. Since that judgment was delivered, the semantic argument between participation (which implies the possibility of “taking part” in the deliberations, that is, addressing the court) and the mere presence (which prohibits participation in them) has been the subject of a large number of articles and commentaries by legal authors which we regret we are unable to cite here despite their importance. Beyond the question of semantics, however – there are, moreover, a number of internal inconsistencies in *Kress*, both in the French version and between the French and English versions, but there is no point in going back over them here – the main basis of that judgment, descended from *Borgers*, cited above, is the “doctrine” of appearances. In other words, a litigant or

1. Only one of us sat in the *Kress* case. He is one of the co-authors of the joint partly dissenting opinion referred to in footnote 4 on page 127 above.

lawyer who is not present at the deliberations and does not therefore know what happens there may imagine that the Commissioner, who is present, thus has “if only to outward appearances, an additional opportunity to bolster his submissions in private, without fear of contradiction”¹.

13. It is this argument, which is hard to refute (since it would be necessary to prove the unprovable), that the French government sought to address (at least for the future, since regulations are not of retrospective effect) by enacting the decree of 19 December 2005 cited in paragraph 21 of the present judgment and referred to by the Government (see paragraph 52)². Article R. 731-7, added to the Administrative Courts Code by the decree, provides: “The Government Commissioner shall be present at deliberations. He shall not participate in them.” Nothing could be clearer. Even the most suspicious litigant will be sure that, in his case, the Commissioner will be present at deliberations but will not have the right to participate in them and will therefore not have “an additional opportunity to bolster his submissions in private”. Reference to this new provision could have been made in the “Law” part of the *Martinie* judgment, as was done in *Odièvre v. France*, for example, with regard to the Law of 22 January 2002³. By refusing to do so, the Court gives the impression of being deaf to the dialogue between judges and entrenched in a general, abstract and dogmatic position, which is a pity.

14. We consider that the present judgment “drives home” the point made in *Kress* and we regret this. After denting the reputation⁴ of the institution of Government Commissioner⁵, the *Martinie* judgment may now wound it. This wound is both unjust and gratuitous for we are unable to discern in this inflexible position any progress towards genuine fairness of proceedings, still less towards the defence of human rights to which our Court contributes so effectively in general.

15. Accordingly, we regret to have to say that we find the reasoning and conclusions of the majority, on these two points in any event (and the overall conception underlying them), totally unconvincing.

1. See *Kress*, § 82, which cites in support the following judgments: *Borgers; Vermeulen v. Belgium*, 20 February 1996, *Reports* 1996-I; and *Lobo Machado*.

2. It is this text which is welcomed by Professor Sudre in his above-mentioned study: he sees it as a “revival”, by France and the *Conseil d’Etat*, “of the dialogue between judges”.

3. No. 42326/98, § 49, ECHR 2003-III.

4. The image is used in the joint partly dissenting opinion in *Kress* – see point 9.

5. Contrast this with paragraph 71 of *Kress*, where it is stated that “[n]o one has ever cast doubt on the independence or impartiality of the Government Commissioner, and the Court considers that his existence and institutional status are not in question”. If that unique institution, which has worked so hard for the protection of liberties, deserves such earnest recognition, is it really necessary to criticise it so insultingly on a minor point?

STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(Applications nos. 65731/01 and 65900/01)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 APRIL 2006

SUMMARY¹**Differences in entitlement for men and women to certain social security benefits****Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1**

Discrimination – Sex – Differences in entitlement for men and women to certain social security benefits – Objective and reasonable justification – Peaceful enjoyment of possessions – Earnings-related benefit under social security system – Differential pensionable age – Legitimate aim – Disadvantaged economic position of women because of shorter working life – Change in social conditions – Margin of appreciation – Absence of common standard amongst the Contracting States – Gradual move towards single pensionable age

*
* *

The pensionable age in the United Kingdom for persons born before 6 April 1950 is 65 for men and 60 for women. The applicants, two men and two women, all suffered work-related injuries and received reduced earnings allowances as a result; all received retirement allowances when they reached their respective pensionable ages. For all the applicants, this resulted in various ways in a drop in income that would have been spared them had they been of the opposite sex and hence subject to the other pensionable age. In the course of the domestic proceedings, the Social Security Commissioner sought a preliminary ruling from the European Court of Justice (ECJ), which on 23 May 2000 ruled that there was no incompatibility with Council Directive 79/7/EEC on equal treatment in social security.

Held

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: The Court had held in its decision on admissibility that the applicants' interests fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. It was reasonable to aim to stop paying reduced earnings benefits after the age when the beneficiaries would in any case have retired. A single cut-off date divorced from the pensionable age, as advocated by the applicants, would, however, not have achieved the same level of consistency with the State pension scheme, which was based on a notional "end of working life" at 60 for women and 65 for men. Nor would such a scheme have been as easy to understand and administer. It was moreover significant that the ECJ had found that since the reduced earnings allowance was intended to compensate people of working age for loss of earning capacity due to an accident at work or occupational disease, it was necessary for the sake of coherence to link the age-limits. Both the policy decision to stop paying reduced earnings allowances to persons who would otherwise have retired from paid employment and the

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

decision to achieve this aim by linking the cut-off age to the notional “end of working life”, or State pensionable age, therefore pursued a legitimate aim and were reasonably and objectively justified. The remaining question was whether the underlying difference in treatment between men and women in the State pension scheme was acceptable under Article 14. The difference in treatment appeared to have been adopted in order to mitigate financial inequality and hardship arising out of women’s traditional unpaid role of caring for the family in the home rather than earning money in the workplace. At their origin, therefore, the differential pensionable ages had been intended to correct “factual inequalities” between men and women and hence appeared to have been objectively justified under Article 14. It followed that the difference in pensionable ages continued to be justified until such time as social conditions had changed so that women were no longer substantially prejudiced because of a shorter working life. This change must, by its very nature, have been gradual and it would be difficult or impossible to pinpoint any particular moment when the unfairness to men caused by differential pensionable ages began to outweigh the need to correct the disadvantaged position of women. It was significant that many of the other Contracting States still maintained a difference in the ages at which men and women became eligible for the State retirement pension. In the light of the original justification for the measure as correcting financial inequality between the sexes and of the slowly evolving nature of the change in women’s working lives, and in the absence of a common standard amongst the Contracting States, the United Kingdom could not be criticised for not having started earlier on the road towards a single pensionable age. Having begun the move towards equality, moreover, the Court did not consider it unreasonable of the government to carry out a thorough process of consultation and review, nor could Parliament be blamed for deciding in 1995 to introduce the reform slowly and in stages. Given the extremely far-reaching and serious implications for women and for the economy in general, these were matters which clearly fell within the State’s margin of appreciation.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

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

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

Schuler-Zgraggen v. Switzerland, 24 June 1993, Series A no. 263

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

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, 23 October 1997, *Reports* 1997-VII

Petrovic v. Austria, 27 March 1998, *Reports* 1998-II

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

Stec and Others v. the United Kingdom (dec.), nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X

In the case of Stec and Others v. the United Kingdom,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Loukis Loucaides,
Josep Casadevall,
John Hedigan,
Matti Pellonpää,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Kristaq Traja,
Anatoly Kovler,
Stanislav Pavlovski,
Lech Garlicki,
Javier Borrego Borrego,
Dean Spielmann,
Egbert Myjer, *judges*,

and Lawrence Early, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 9 March and 6 July 2005, and on 15 March 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 65731/01 and 65900/01) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by five United Kingdom nationals on 20 November 2000 and 30 January 2001 respectively. The first applicant, Regina Hepple, was born in 1933 and lives in Wakefield. The second applicant, Anna Stec, was born in 1933 and lives in Stoke-on-Trent. The third applicant, Patrick Lunn, was born in 1923 and lives in Stockton-on-Tees. The fourth applicant, Sybil Spencer, was born in 1926 and lives in Bury. The fifth applicant, Oliver Kimber, was born in 1924 and lives in Pevensey.

2. The first, second, third and fourth applicants were represented by Ms J. Starling, and the fifth applicant was represented by Mr J. Clinch, both solicitors practising in London. The United Kingdom Government

(“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applications were initially allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the case was assigned to a Chamber composed of Matti Pellonpää, President, Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Rait Maruste, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, Javier Borrego Borrego, judges, and Michael O’Boyle, Section Registrar. On 5 March 2002 the Chamber decided to join the two applications, and on 24 August 2004 it decided to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber with immediate effect, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

4. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Jean-Paul Costa and András Baka, who were prevented from sitting in the case at the time of the adoption of the admissibility decision, were replaced by Loukis Loucaides and John Hedigan, first and second substitute judges (Rule 24 § 3).

5. In accordance with the provisions of Article 29 § 3 of the Convention and Rule 54A § 3, the Court decided to examine jointly the issues of the admissibility and merits of the applications.

6. The applicants and the Government each filed observations on the admissibility and merits of the case.

7. By a letter dated 25 February 2005, the first applicant, Mrs Hepple, informed the Court through her representative that, for personal reasons, she no longer wished to continue with the case. Her representative later confirmed Mrs Hepple’s withdrawal in response to a letter from the Court.

8. A hearing on admissibility and merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 March 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. WALTON,	<i>Agent,</i>
Mr D. PANNICK QC,	
Ms C. WEIR,	<i>Counsel,</i>
Ms E. HAGGETT,	
Mr J. HEATH,	
Ms K. WILSON,	
Mr A. FEARN,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr R. DRABBLE QC,	
Ms H. MOUNTFIELD,	<i>Counsel,</i>

Mr J. CLINCH,
Ms J. STARLING,

Solicitors.

The Court heard addresses by Mr Pannick and Mr Drabble, as well as their answers to questions put by Judges Bratza and Maruste.

9. On the same day, since it had been confirmed that Mrs Hepple did not intend to pursue her application (see paragraph 7 above), and considering that respect for human rights did not require it to continue examining it, the Court decided to strike out Mrs Hepple's application (Article 37 § 1 (a) of the Convention).

10. By a letter dated 13 April 2005, Mrs Hepple, through her representative, informed the Court that she had changed her mind and now wished to proceed with her application.

11. On 6 July 2005 the Court decided to disapply Article 29 § 3 of the Convention (see paragraph 5 above) and to consider the admissibility and merits separately. It further decided, unanimously, not to restore Mrs Hepple's application to the list and, by a majority, to join to the merits the Government's objections concerning the victim status of the third applicant, Mr Lunn, the fourth applicant, Mrs Spencer, and the fifth applicant, Mr Kimber. Finally, again by a majority, it declared admissible the applications of the second, third, fourth and fifth applicants.

12. On 5 September 2005 the Court asked the parties for further observations on the merits, which it received on 11 November 2005.

13. The Government had requested a further hearing on the merits, but on 13 December 2005 the President decided that it would not be necessary to hold a further hearing on the merits. On 15 March 2006 the Grand Chamber confirmed the decision not to hold a hearing.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

14. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. Mrs Stec

15. On 18 January 1989 Mrs Stec injured her back at work and was unable to continue working. She was awarded Reduced Earnings Allowance (REA – see paragraph 26 below) from 24 January 1990. On 13 March 1993 she reached the age of 60 and as from 31 March 1996 her award of REA was replaced by an award of Retirement Allowance (RA – see paragraph 30 below).

16. The applicant appealed against this decision on the ground of sex discrimination to the Trent Social Security Appeals Tribunal (SSAT), which allowed her appeal on 4 October 1996, and the adjudication officer subsequently appealed to the Social Security Commissioner (“the Commissioner”).

17. The Commissioner joined Mrs Stec’s case to those of the other three present applicants, and also to that of Mrs Hepple. Having heard arguments on 11 and 12 December 1997, the Commissioner decided on 8 May 1998 to refer the following questions to the European Court of Justice (ECJ):

“1. Does Article 7 of Council Directive 79/7/EEC permit a member State to impose unequal age conditions linked to the different pension ages for men and women under its statutory old-age pension scheme, on entitlement to a benefit having the characteristics of Reduced Earnings Allowance under a statutory occupational accident and disease scheme, so as to produce different weekly cash payments under that scheme for men and women in otherwise similar circumstances, in particular where the inequality:

- (a) is not necessary for any financial reason connected with either scheme; and
- (b) never having been imposed before, is imposed for the first time many years after the inception of the two schemes and also after 23 December 1984, the latest date for the Directive to be given full effect under Article 8?

2. If the answer to Question 1 is Yes, what are the considerations that determine whether unequal age conditions such as those imposed in Great Britain for Reduced Earnings Allowance from 1988 to 1989 onwards are necessary to ensure coherence between schemes or otherwise fall within the permitted exclusion in Article 7?

3. ...”

18. In his order of reference the Commissioner observed:

“On the main issue, it is apparent from the information before me (and the adjudication officers so concede) that the imposition after 1986 of unequal age conditions on REA for the first time was not necessary to maintain the financial equilibrium or coherence (in so far as that word is understood in a financial sense) of the UK social security schemes.

It is also apparent (and on the information before me I so decide as a fact) that such imposition was not necessary to enable the United Kingdom to retain the different pension ages under its old-age scheme. That difference had coexisted with the Industrial Injuries Scheme ... for nearly 40 years from 1948 without it, and REA could simply have been left as it was, or a non-discriminatory cut-off age adopted, without upsetting the pension system as it had always operated.

The real question therefore is the more difficult one of whether a government which considers it a costly anomaly to go on paying a benefit such as REA to people too old to work is permitted to impose a new cut-off at unequal ages, claiming the benefit of the exclusion in Article 7 for the ‘possible consequences for other benefits’ having regard to what was said in the [ECJ’s] judgment in *Graham*, on the ground that the ages selected are the same as those for the pension, and ... the government take the view as a matter of policy that the income-replacement functions of REA should be performed after pension age by the pension, plus the very much smaller ‘Retirement Allowance’ instead.”

19. The ECJ gave judgment on 23 May 2000 (see paragraph 41 below). On 31 July 2000 the Commissioner, following the ECJ's ruling, struck out the applicants' cases where they were the appellants before him and allowed the appeals where the adjudication officers had been the appellants.

B. Mr Lunn

20. On 11 November 1973 Mr Lunn suffered a work-related injury to his right hand, as a result of which he had to stop working. From 12 May 1974 he received Special Hardship Allowance, which was converted to REA from 1 October 1986. On 19 May 1988 he reached the age of 65 and from May 1993, when he turned 70, he received a statutory retirement pension. On 26 March 1996 an adjudication officer reviewed the award of REA and decided that, with effect from 31 March 1996, it should be replaced by an award of RA, paid at approximately 25% of the REA rate.

21. The applicant appealed on the ground that a woman in the same circumstances would have been treated as having retired on or before 19 May 1988 and would have been entitled to a frozen rate of REA for life, a more valuable benefit. On 24 September 1996 the Stockport SSAT dismissed his appeal, and Mr Lunn appealed to the Commissioner, who referred the case to the ECJ (see paragraphs 17-19 above).

C. Mrs Spencer

22. Mrs Spencer suffered a work-related injury to her neck on 17 July 1966. She was awarded Special Hardship Allowance from 15 January 1967 and from 1 October 1986 this was converted to an award of REA. Her sixtieth birthday was on 11 December 1986 and she received a retirement pension from 23 December 1986. It was decided on 10 May 1993, with effect from 11 April 1988, to freeze for life her award of REA at 25.28 pounds sterling (GBP) per week.

23. The applicant appealed to the Bolton SSAT on the ground that, had she been a man, she would have continued to receive unfrozen REA. The SSAT allowed her appeal on 30 November 1994, and the adjudication officer appealed to the Commissioner, who referred the case to the ECJ (see paragraphs 17-19 above).

D. Mr Kimber

24. On 12 March 1982 Mr Kimber injured his back at work and was unable to continue working. He was awarded Special Hardship Allowance

from 15 September 1982, converted to REA from 1 October 1986. He reached the age of 65 on 30 September 1989 and received a retirement pension from 29 September 1994. On 29 April 1996 an adjudication officer reviewed his award of REA and decided that with effect from 31 March 1996 it should be replaced by an award of RA.

25. The applicant appealed to the Eastbourne SSAT, on the ground that a woman in his circumstances could have chosen to have been treated as retired from 10 April 1989, and so would have been entitled to frozen REA for life, a more valuable benefit than RA. The SSAT allowed his appeal on 2 October 1996 and the adjudication officer appealed to the Commissioner, who referred the case to the ECJ (see paragraphs 17-19 above).

II. RELEVANT LAW

A. Benefits for industrial injury and disease in the United Kingdom

26. Reduced Earnings Allowance (REA) is an earnings-related additional benefit under the statutory occupational accident and disease scheme which was put in place in 1948. Originally the benefit was known as Special Hardship Allowance, but it was recast and renamed by the Social Security Act 1986. At the time of the introduction of these applications, the relevant legislation was Part V of the Social Security Contributions and Benefits Act 1992.

27. REA has, since 1990, been funded by general taxation rather than the National Insurance scheme. It is payable to employees or former employees who have suffered an accident at work or an occupational disease, with the purpose of compensating for an impairment in earning capacity. The weekly amount is based on a comparison between the claimant's earnings prior to the accident or disease and those in any actual or notional alternative employment still considered suitable despite the disability, subject to a maximum weekly award of GBP 40. It is a non-contributory benefit, in that eligibility is not conditional on any or a certain number of contributions having been made to the National Insurance Fund.

28. Under more recent legislation the benefit is being phased out altogether and no fresh right to REA can arise from an accident incurred or a disease contracted on or after 1 October 1990. In addition, a succession of legislative measures after 1986 attempted to remove or reduce it for claimants no longer of working age, in respect of whom the government considered any comparison of "earnings" to be artificial. Before these changes, there had been a continued right to REA

notwithstanding the attainment of retirement age and REA had been payable concurrently with the State pension.

29. The method chosen to reduce eligibility was to impose cut-off or limiting conditions by reference to the ages used by the statutory old-age pension scheme, namely 65 for men and 60 for women until 1996, then tapering up to eventual equality at 65 in 2020 (Part II of the Social Security Contributions and Benefits Act 1992, as amended by the Pensions Act 1995 – see paragraphs 31-35 below).

30. Under the new provisions (Social Security Contributions and Benefits Act 1992), all REA recipients who, before 10 April 1989, had reached either (a) 70, if a man, or 65, if a woman, or (b) the date of retirement fixed by a notice, at age 65+ for a man or 60+ for a woman, would receive a frozen rate of REA for life. All other REA recipients would cease to receive REA, and would instead receive Retirement Allowance (RA) either on reaching (a) 70, if a man, or 65, if a woman, or (b) the date of retirement fixed by a notice, at age 65+ for a man or 60+ for a woman or on giving up employment at 65 for a man or 60 for a woman.

B. State pensionable age in the United Kingdom

31. State retirement pensions are funded entirely from the National Insurance Fund, to which all employers and the majority of the working population, whether employed or self-employed, are liable to pay compulsory contributions. The individual's liability for such contributions ceases at "pensionable age".

32. Men and women born before 6 April 1950 attain pensionable age at 65 and 60 respectively (Schedule 4 to the Pensions Act 1995). The present pension age for women was introduced in 1940 by the Old Age and Widows' Pensions Act. Prior to that, State pension age was 65 for both men and women. According to the government's Green and White Papers entitled respectively "Options for Equality in State Pension Age" (Cm 1723, December 1991) and "Equality in State Pension Age" (Cm 2420, December 1993), the lower age for women was introduced in response to a campaign by unmarried women, many of whom spent much of their lives caring for dependent relatives, and also as part of a package to enable married couples, where the wife was usually younger than the husband and financially dependent on him, to receive a pension at the couples' rate when the husband reached 65.

33. In the 1993 White Paper, the government pointed out that while, historically, women's entitlement to a State pension was frequently reduced because their traditional role of caring for the family in the home led to fragmented employment records, the number of women in employment had greatly increased in recent years: in 1967, 37% of

employees were women, compared with 50% in 1992 (although the statistics did not differentiate, for example, between full- and part-time workers). Moreover, a home responsibilities provision, introduced in 1978, now helped those whose working life was shortened because of time spent caring for a child or sick or disabled person to build up entitlement to a basic pension, and the concession which allowed married women to pay reduced-rate National Insurance contributions, leaving them dependent on their husbands' contributions, was withdrawn in 1977. The Sex Discrimination Act 1986 had amended the Sex Discrimination Act 1975 to make it unlawful for an employer to have different retirement ages for men and women. The view of the government, expressed in the White Paper, was that the preferential pension age for women had no place in modern society and it was proposed to equalise pensionable age for men and women.

34. It was decided to equalise at 65, rather than a lower age, because people were living longer and healthier lives and because the proportion of pensioners in the population was set to increase. It was estimated that any move towards paying male State retirement pensions earlier than 65 would cost in the order of GBP 9.8 billion per year gross (representing additional pension payments to men between 60 and 65 and lost income from National Insurance contributions from these men) or a net sum of GBP 7.5 billion per year (when account was taken of savings on payment of other, non-National Insurance Fund benefits to such men). It was decided to introduce the change gradually to ensure that women affected by the change and their employers had ample time to adjust their expectations and arrange their financial affairs accordingly.

35. In order to bring male and female pensionable age into line with each other, therefore, section 126 of the Pensions Act 1995, together with Schedule 4, provide for the pensionable age of women born between 6 April 1950 and 5 April 1955 to increase progressively. With effect from 2010, the pensionable age of men and women in the United Kingdom will begin to equalise, and by 2020 both sexes will attain pensionable age at 65.

C. Pensionable age in other European countries

36. According to information provided by the Government in December 2004, men and women became eligible to receive an old-age pension at the same age in Andorra, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Iceland, Ireland, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, the Netherlands, Norway, Portugal, San Marino, Slovakia, Spain and Sweden.

37. Women were entitled to receive a pension at a younger age than men in Albania, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria,

Croatia, the Czech Republic, Estonia, Georgia, Hungary, Italy, Latvia, Lithuania, Malta, Moldova, Poland, Romania, the Russian Federation, Serbia and Montenegro, Slovenia, Switzerland, “the former Yugoslav Republic of Macedonia” and Ukraine. Many of these countries were phasing in equalisation of pensionable age. This was to take place in Austria between 2024 and 2033; in Azerbaijan by 2012; in Belgium between 1997 and 2009; in Estonia before 2016; in Hungary by 2009; in Latvia by 2008; and in Lithuania by 2006.

D. European Union Directive on equal treatment in social security

38. Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 (“the Directive”) concerns the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security. Article 4(1) of the Directive prohibits all discrimination on grounds of sex, in particular as concerns the calculation of benefits. Such discrimination can be justified only under Article 7(1)(a), which provides that the Directive is to be without prejudice to the right of member States to exclude from its scope the determination of pensionable age for the purposes of granting old-age and retirement pensions and the possible consequences thereof for other benefits. Under Article 7(2), “[m]ember States shall periodically examine matters excluded under paragraph 1 in order to ascertain, in the light of social developments in the matter concerned, whether there is justification for maintaining the exclusions concerned”.

E. ECJ consideration of Article 7(1)(a) of the Directive

39. In case C-9/91 *The Queen v. Secretary of State for Social Security, ex parte Equal Opportunities Commission* (“EOC”) [1992] European Court Reports (ECR) I-4297, the ECJ found that Article 7(1)(a) must be interpreted not only as authorising the retention of a statutory pensionable age which differed according to sex, but also forms of discrimination affecting access to certain benefits which were “necessarily linked” to the difference in pensionable age. Inequality between men and women, with respect to the contribution periods required in order to obtain a pension of an identical amount, constituted such discrimination where, having regard to the financial equilibrium of the national pension system in the context of which it appeared, it could not be disassociated from the difference in pensionable age.

40. In case C-328/91 *Secretary of State for Social Security v. Evelyn Thomas and Others* [1993] ECR I-1247, the ECJ held that the reasoning from the

EOC decision extended to benefits linked to differential State retirement ages where “such discrimination is objectively necessary in order to avoid disrupting the complex financial equilibrium of the social security system or to ensure consistency between retirement pension schemes and other benefit schemes”.

41. In the present applicants’ case, C-196/98 *Hepple and Others v. Adjudication Officer* [2000] ECR I-3701, the ECJ applied the reasoning of *Evelyn Thomas and Others* to find, first, that “removal of the discrimination at issue ... would have no effect on the financial equilibrium of the social security system of the United Kingdom as a whole” (§ 29). However, it went on to hold that it had been objectively necessary to introduce different age conditions based on sex in order to maintain coherence between the State retirement pension scheme and other benefit schemes, since (§§ 31-34)

“... the principal aim of the successive legislative amendments ... was to discontinue payment of REA – an allowance designed to compensate for an impairment of earning capacity following an accident at work or occupational disease – to persons no longer of working age by imposing conditions based on the statutory retirement age.

Thus, as a result of those legislative amendments, there is coherence between REA, which is designed to compensate for a decrease in earnings, and the old-age pension scheme. It follows that maintenance of the rules at issue in the main proceedings is objectively necessary to preserve such coherence.

That conclusion is not invalidated by the fact that REA is replaced, when the beneficiary reaches retirement age and stops working, by RA, the rate of which is 25% of REA, since RA is designed to compensate for the reduction in pension entitlement resulting from a decrease in earnings following an accident at work or occupational disease.

It follows that discrimination of the kind at issue in the main proceedings is objectively and necessarily linked to the difference between the retirement age for men and that for women, so that it is covered by the derogation for which Article 7(1)(a) of the Directive provides.”

THE LAW

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

42. The applicants claimed that the scheme of Reduced Earnings Allowance (REA – see paragraph 26 above) and Retirement Allowance (RA – see paragraph 30 above), as it applied to each of them, was discriminatory, in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. The latter provision reads:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest

and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

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

Article 14 of the Convention provides:

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

43. In its admissibility decision of 6 July 2005, the Court held that the applicants’ interests fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, and that Article 14 of the Convention was therefore applicable. It must now consider whether there has been a breach of Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

A. The parties’ submissions

1. The applicants

44. The applicants did not deny that it had been reasonable for the respondent State to seek to address the anomaly whereby industrial injury earnings-replacement benefits continued to be paid to workers after the age when they would, in any event, have ceased paid employment. There was, however, no justification for introducing sex-based discrimination into the scheme by linking the cut-off date to pension age. The same objective could have been achieved, without unacceptable financial consequences, by adopting a common age-limit for men and women and/or by the use of overlapping benefit regulations, ensuring that any State pension received was offset against REA. Other age-related benefits, such as winter fuel payment, prescription charges and bus passes were paid with a common age threshold.

45. It was important to note that the Commissioner, in his reference to the European Court of Justice (ECJ – see paragraphs 17-18 above), had found that the introduction after 1986 of unequal age conditions on REA had not been necessary to maintain the financial equilibrium of either the REA or the pension scheme. Although the ECJ had decided against them, the applicants emphasised that it had been adjudicating on a different question, namely whether the amendments fell within the scope of the Article 7 exception to the non-discrimination provisions of the Directive. In particular, the ECJ did not have to decide whether there was a

proportionate justification for the discrimination, but was instead construing the phrase “the possible consequences thereof for other benefits” in Article 7. The applicants did not consider that a finding in their favour would have wider implications for the case-law of the ECJ under Article 7, since the impact would be limited to other cases where there was no financial necessity to maintain the link between the benefit in question and pensionable age, and no compelling reason to do so. Moreover, the mere fact that a measure which discriminated on grounds of sex nonetheless fell outside the European Union’s limited restrictions upon social security discrimination did not prevent this Court from examining for itself the issue of justification.

46. The applicants’ core submission was that there was a fundamental difference in the level of justification required for a progressive move to eradicate existing sex discrimination in the pension system and the introduction, from 1986, of new discrimination in relation to industrial injury benefits which had existed on equal terms for men and women for almost forty years. The labour market had already changed by 1986, and ten years earlier the Sex Discrimination Act 1976 and the European Community’s Equal Treatment Directive 76/207/EEC had rendered discrimination in the field of employment unlawful. The assumption that a woman’s working life would be five years shorter than a man’s was therefore entirely illegitimate.

2. The Government

47. The Government emphasised that REA was designed to compensate those who had suffered an industrial injury for their loss of earning capacity, and was therefore a benefit linked intrinsically to work. By stopping it at State pensionable age, Parliament had acted in an objectively justified manner by ensuring that a person, whether male or female, would not be eligible both for a State retirement pension and for a benefit for loss of earning capacity. Using pensionable age promoted, in a manner that could easily be understood and administered, and was proportionate, the objective of discontinuing REA for those who were no longer a regular part of the working and earning sector of the population. The Government estimated that, if, following an adverse judgment, it became necessary to reform the REA and RA scheme and reimburse for lost benefits all claimants in the same position as the four applicants, this would cost in the region of GBP 83 million, to which should be added a further GBP one million in administrative costs and GBP 17 million in estimated future payments.

48. The justification for linking social security benefits to pensionable age had been recognised by Article 7 of the Directive (see paragraph 38 above). In May 2000 the ECJ had considered and rejected the contention

raised by the present applicants that they had been unlawfully discriminated against on the ground of their sex in breach of the Directive (see paragraph 41 above). The case-law of the ECJ (see extracts in paragraphs 39-41 above) showed this to be a dynamic and evolving area of law in which the ECJ, and the domestic courts bound by its jurisprudence and the Directive, applied a close, proportionality-based analysis to test the continued objective justification for the use of differential ages in access to both State retirement pensions and linked benefits. If the Court were to find a violation in the present case, it would create considerable confusion: the domestic legislation would be lawful under a Directive specifically concerned with sex discrimination in social security, but unlawful under the more general provisions of the Convention.

49. Finally, the social, historical and economic basis for the provision of State retirement pensions at the age of 65 for men and 60 for women, as well as the decision to equalise pensionable age for men and women progressively from 2010 to 2020, involved complex economic and social judgments, in respect of which the State enjoyed a broad margin of appreciation. Before deciding to set the new equal State retirement pension age at 65, the government had considered several options, summarised in the 1993 White Paper (see paragraphs 32-34 above), and a full public consultation exercise had been carried out. The clear conclusion reached was that 65 was the correct common State retirement pension age for the United Kingdom. In 1995 Parliament had decided to implement the reform in stages because moving towards equality had enormous financial implications both for the State and for individuals, particularly women who had long been expecting to receive a State retirement pension at 60 (see paragraphs 34-35 above). Several Contracting States retained different pension ages for men and women, and a number had chosen to implement a gradual equalisation of those ages (see paragraphs 36-37 above). Moreover, the European Community had accepted that its member States must be allowed a period of transition in which to plan and implement the move to equal ages for men and women in relation to State pensionable age (see paragraph 38 above).

B. The Court's assessment

1. General principles

50. The applicants complained of a difference in treatment on the basis of sex, which falls within the non-exhaustive list of prohibited grounds of discrimination in Article 14.

51. Article 14 does not prohibit a member State from treating groups differently in order to correct “factual inequalities” between them; indeed in certain circumstances a failure to attempt to correct inequality through different treatment may in itself give rise to a breach of the Article (see *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), 23 July 1968, pp. 34-35, § 10, Series A no. 6, and *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV). A difference of treatment is, however, discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see *Van Raalte v. the Netherlands*, 21 February 1997, § 39, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I).

52. The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject matter and the background (see *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 38, *Reports* 1998-II). As a general rule, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference in treatment based exclusively on the ground of sex as compatible with the Convention (see *Van Raalte*, cited above, § 39, and *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, § 67, Series A no. 263). On the other hand, a wide margin is usually allowed to the State under the Convention when it comes to general measures of economic or social strategy (see, for example, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 46, Series A no. 98, and *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 23 October 1997, § 80, *Reports* 1997-VII). Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the public interest on social or economic grounds, and the Court will generally respect the legislature’s policy choice unless it is “manifestly without reasonable foundation” (*ibid.*).

53. Finally, since the applicants complain about inequalities in a welfare system, the Court underlines that Article 1 of Protocol No. 1 does not include a right to acquire property. It places no restriction on the Contracting States’ freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme. If, however, a State does decide to create a benefits or pension scheme, it must do so in a manner which is compatible with Article 14 of the Convention (see the admissibility decision in the present case, §§ 54-55, ECHR 2005-X).

2. *Application of these principles to the present case*

54. The Court notes that REA is an earnings-related benefit designed to compensate employees or former employees for an impairment of earning capacity due to an accident at work or work-related illness. In or around 1986 it was decided, as a matter of policy, that REA should no longer be paid to claimants who had reached an age at which, even if they had not suffered injury or disease, they would no longer be in paid employment (see paragraphs 26-30 above). The applicants concede that it was reasonable to aim to stop paying REA to workers after the age when they would, in any event, have retired, and the Court agrees, since the benefit in question is designed to replace or supplement earnings, and is therefore closely connected to employment and working life.

55. The applicants do not accept, however, that in order to achieve this aim it was necessary to adopt as the upper limit the age at which a man or woman becomes entitled to the State retirement pension, since State pensionable age is at present different for men and women. They suggested that a single cut-off age and/or overlapping benefit regulations could have been used instead.

56. The Court observes, however, that a single cut-off age would not have achieved the same level of consistency with the State pension scheme, which is based upon a notional “end of working life” at 60 for women and 65 for men. The benefits to which the applicants refer as having the same starting age for men and women – winter fuel payment, prescription charges and bus passes (see paragraph 44 above) – are not inextricably linked to the concept of paid employment or “working life” in the way that REA is. Overlapping benefit regulations, to ensure that any REA received was deducted from the State retirement pension would, moreover, have maintained the impugned difference of treatment, since women would still have become entitled to their pensions and liable to start receiving reduced-rate REA five years before men.

57. The Government, for their part, have explained that the use of the State pension age as the cut-off point for REA made the scheme easy to understand and administer (see paragraph 48 above). The Court considers that such questions of administrative economy and coherence are generally matters falling within the margin of appreciation referred to in paragraph 52 above.

58. Moreover it finds it significant that, in the present applicants’ case, the ECJ found that since REA was intended to compensate people of working age for loss of earning capacity due to an accident at work or occupational disease, it was necessary, in order to preserve coherence with the old-age pension scheme, to link the age-limits (see paragraph 41 above). While it is true that Article 7(1)(a) of the Directive provides an

express exception to the general prohibition on discrimination in social security (see paragraph 38 above), the ECJ was called upon, in deciding whether the case fell within the Article 7 exception, to make a judgment as to whether the discrimination in the REA scheme arising from the link to differential pensionable ages was objectively necessary in order to ensure consistency with the pension scheme. In reaching a conclusion on this issue which, while not determinative of the issue under Article 14 of the Convention, is nonetheless of central importance, particular regard should be had to the strong persuasive value of the ECJ's finding on this point.

59. The Court considers, therefore, for the above reasons, that both the policy decision to stop paying REA to persons who would otherwise have retired from paid employment, and the decision to achieve this aim by linking the cut-off age for REA to the notional "end of working life", or State pensionable age, pursued a legitimate aim and were reasonably and objectively justified.

60. It remains to be examined whether or not the underlying difference in treatment between men and women in the State pension scheme was acceptable under Article 14.

61. Differential pensionable ages were first introduced for men and women in the United Kingdom in 1940, well before the Convention had come into existence, although the disparity persists to the present day (see paragraph 32 above). It would appear that the difference in treatment was adopted in order to mitigate financial inequality and hardship arising out of women's traditional unpaid role of caring for the family in the home rather than earning money in the workplace. At their origin, therefore, the differential pensionable ages were intended to correct "factual inequalities" between men and women and appear therefore to have been objectively justified under Article 14 of the Convention (see paragraph 51 above).

62. It follows that the difference in pensionable ages continued to be justified until such time as social conditions had changed so that women were no longer substantially prejudiced because of a shorter working life. This change, must, by its very nature, have been gradual, and it would be difficult or impossible to pinpoint any particular moment when the unfairness to men caused by differential pensionable ages began to outweigh the need to correct the disadvantaged position of women. Certain indications are available to the Court. Thus, in the 1993 White Paper, the government asserted that the number of women in paid employment had increased significantly, so that whereas in 1967 only 37% of employees were women, the proportion had increased to 50% in 1992. In addition, various reforms to the way in which pension entitlement was assessed had been introduced in 1977 and 1978, to the benefit of women who spent long periods out of paid employment. As of

1986 it was unlawful for an employer to have different retirement ages for men and women (see paragraph 33 above).

63. According to the information before the Court, the government made a first, concrete, move towards establishing the same pensionable age for both sexes with the publication of the Green Paper in December 1991. It would, no doubt, be possible to argue that this step could, or should, have been made earlier. However, as the Court has observed, the development of parity in the working lives of men and women has been a gradual process, and one which the national authorities are better placed to assess (see paragraph 52 above). Moreover, it is significant that many of the other Contracting States still maintain a difference in the ages at which men and women become eligible for the State retirement pension (see paragraph 37 above). Within the European Union, this position is recognised by the exception contained in the Directive (see paragraph 38 above).

64. In the light of the original justification for the measure as correcting financial inequality between the sexes, the slowly evolving nature of the change in women's working lives, and in the absence of a common standard amongst the Contracting States (see *Petrovic*, cited above, §§ 36-43), the Court finds that the United Kingdom cannot be criticised for not having started earlier on the road towards a single pensionable age.

65. Having begun the move towards equality, moreover, the Court does not consider it unreasonable of the government to carry out a thorough process of consultation and review, nor can Parliament be blamed for deciding in 1995 to introduce the reform slowly and in stages. Given the extremely far-reaching and serious implications, for women and for the economy in general, these are matters which clearly fall within the State's margin of appreciation.

3. Conclusion

66. In conclusion, the Court finds that the difference in State pensionable age between men and women in the United Kingdom was originally intended to correct the disadvantaged economic position of women. It continued to be reasonably and objectively justified on this ground until such time as social and economic changes removed the need for special treatment for women. The respondent State's decisions as to the precise timing and means of putting right the inequality were not so manifestly unreasonable as to exceed the wide margin of appreciation allowed it in such a field (see paragraph 52 above). Similarly, the decision to link eligibility for REA to the pension system was reasonably and objectively justified, given that this benefit is intended to compensate for reduced earning capacity during a person's working life. There has not,

therefore, been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 in this case.

67. The above finding renders it unnecessary for the Court to consider separately the issues relating to the victim status of the third, fourth and fifth applicants (see paragraph 11 above).

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* by sixteen votes to one that it is unnecessary to consider separately the issues relating to the victim status of the third, fourth and fifth applicants.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 April 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 following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Borrego Borrego;
- (b) dissenting opinion of Judge Loucaides.

L.W.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

(*Translation*)

I voted with the majority of the Chamber in finding that there had been no violation of the Convention; in my case, however, this was based on the belief that the applicants could not be considered to have “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees the protection of property.

In its decision in *Slivenko v. Latvia* ((dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, 23 January 2002), the Court stated on the subject of that provision: “An applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions relate to his or her ‘possessions’ ... ‘Possessions’ can be ‘existing possessions’ or assets, including claims by virtue of which the applicant can argue that he or she has at least a ‘legitimate expectation’ of acquiring effective enjoyment of a property right.”

In the matter of entitlement to benefits, a distinction was established by the Commission, and taken up by the Court, between contributory and non-contributory benefits, the latter being considered not to constitute “possessions”.

However, in its decision of 6 July 2005 on the admissibility of the present application, the Court, after examining the case-law on the subject – which, admittedly, is not entirely free of ambiguity – stated (§ 54): “If ... a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit – whether conditional or not on the prior payment of contributions – that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements.”

Hence, the notion of “possessions” is widened here to include “interests”, and applies to all individuals, including those who “for all or part of their lives, [are] completely dependent for survival on social security and welfare benefits” (*ibid.*, § 51). This is far removed from the notion of property as the right of the citizen to “dispose at his pleasure of his goods, income, and of the fruits of his labour and his skill” (Article 16 of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen of 23 June 1793).

If we accept that the protection of property extends to protecting property owners, the Court’s new interpretation has an undeniable attraction! Without any need for a revolution, all Europe’s citizens have become property owners, protected by Article 1 of Protocol No. 1. Everyone, from a billionaire right down to the poorest person subsisting on social security, has become a property owner.

This widening of the notion of “possessions” stems, in my view, from the way in which this case was presented, in that it sought to establish a close link between Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention.

Hence, paragraph 55 of the admissibility decision, to which paragraph 53 of the judgment refers, reads: “Although Protocol No. 1 does not include the right to receive a social security payment of any kind, if a State does decide to create a benefits scheme, it must do so in a manner which is compatible with Article 14.”

The “prohibition of discrimination” element proved so compelling – all the more so since the case related to discrimination based on sex – that the Court, overlooking the fact that Article 14 is secondary to the other substantive guarantees and has no independent existence, found that there had been no “violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1”, thereby placing a clear emphasis on the discrimination rather than the property aspect.

I remember *Kopecný v. Slovakia*, in which the applicant claimed the restitution under an Extra-Judicial Rehabilitations Act of items of property which had been taken away from his father. He had proved that the items in question had belonged to his father and had been confiscated and deposited in the offices of the Regional Administration of the Ministry of the Interior in 1958. However, as the Act required the applicant to indicate the exact location of the items (gold and silver coins of numismatic value), almost fifty years after they had been confiscated, and he had been unable to do so, the Court held that “the applicant did not have a ‘possession’ within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 60, ECHR 2004-IX).

In truth, I consider the gold and silver coins belonging to Mr Kopecný’s father to be much closer to the notion of “possessions” than the benefits claimed by the applicants in the present case. In *Kopecný*, however, the link with the prohibition of discrimination was absent.

I feel that the Court’s interpretation of Article 1 of Protocol No. 1 in the present case goes somewhat too far and serves only to heighten the confusion that already exists in this sphere. Ultimately, however, I can live with it.

I should like, nevertheless, to express my concern regarding one very specific aspect of this new approach to the notion of “possessions”.

In paragraph 48 of the admissibility decision, the Court found that “[t]he Convention must also be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions”.

I quite agree. However, in my opinion, the Court may not, in interpreting the Convention (see Article 31 of the Vienna Convention on

the Law of Treaties of 23 May 1969), frustrate the sovereign intentions of a Contracting Party.

As I see it, the way in which “Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1” is construed in this judgment implies, purely and simply, the entry into force of Protocol No. 12 in a very important sphere (social security benefits), in respect of a Contracting Party which has not even signed Protocol No. 12.

Paragraph 34 of the admissibility decision summed up the Government’s argument in that regard as follows: “The applicants were seeking to widen the concept of a ‘possession’ to include claims which had no basis in domestic law, in order to bring a general complaint of discrimination of the type which would be covered by the new Protocol No. 12 but not by Article 14.”

It is my belief that we cannot bring into force, even in part, a Protocol in respect of a State which has not yet signed it.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

While I am in agreement with the finding of the majority that both the policy decision to stop paying REA to persons who would otherwise have retired from paid employment, and the decision to achieve this aim by linking the cut-off age for REA to the notional “end of working life”, or State pensionable age, pursued a legitimate aim and were reasonably and objectively justified, I am unable to share the view of the majority that there has not been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 in this case.

The issue before us was whether the difference in treatment between men and women as regards State pensionable age, which was at the root of the difference in their treatment as regards the operation of the REA scheme, was acceptable under Article 14 of the Convention at the time of the decisions about which the applicants complain, that is to say, was reasonably and objectively justified.

I fully agree with the opinion of the majority that it is “impossible to pinpoint any particular moment when the unfairness to men caused by differential pensionable ages began to outweigh the need to correct the disadvantaged position of women” (see paragraph 62 of the judgment). That, however, is not the question. The important issue to determine is whether this shift may or may not have occurred before the decisions complained of by the applicants in the present case.

In 1986 an Act was passed in the United Kingdom amending the Sex Discrimination Act 1975 so as to make it unlawful for an employer to have different retirement ages for men and women (see paragraph 33 of the judgment). Until then the difference in pensionable ages had been acceptable as a means of mitigating financial inequality and hardship arising out of women’s traditional unpaid role of caring for the family in the home rather than earning money in the workplace (see paragraph 61 of the judgment). However, after 1986 such justification of the difference in pensionable age became manifestly untenable because of the amendment in question, which implies clearly that the previous “factual inequalities” between men and women were no longer a factor and that social conditions had changed so that women were not substantially prejudiced because of a shorter working life. The considerations and assumptions on which the overall structure of pensions and benefits had been based over the previous decades could not be relied on any more to justify differences on grounds of sex.

Therefore, I find that at the time of the decisions about which the applicants complain, and indeed at any time after 1986, the different treatment of men and women as regards State pensionable age had no objective and reasonable justification. It follows that it was incompatible

with Article 14 of the Convention, as was in turn the different treatment of men and women as regards entitlement to REA.

It is significant that the Government concentrated their arguments on the margin of appreciation to which they were allegedly entitled in setting the timetable for the reform intended to put an end to this unequal treatment, which was no longer justified. These arguments are summarised as follows in paragraph 49 of the judgment:

“Finally, the social, historical and economic basis for the provision of State retirement pensions at the age of 65 for men and 60 for women, as well as the decision to equalise pensionable age for men and women progressively from 2010 to 2020, involved complex economic and social judgments, in respect of which the State enjoyed a broad margin of appreciation. ... In 1995 Parliament had decided to implement the reform in stages because moving towards equality had enormous financial implications both for the State and for individuals, particularly women who had long been expecting to receive a State retirement pension at 60 ... Several Contracting States retained different pension ages for men and women, and a number had chosen to implement a gradual equalisation of those ages ... Moreover, the European Community had accepted that its member States must be allowed a period of transition in which to plan and implement the move to equal ages for men and women in relation to State pensionable age ...”

These arguments by the Government evidently persuaded the majority, who expressed the following view in paragraphs 64 and 65 of the judgment:

“In the light of the original justification for the measure as correcting financial inequality between the sexes, the slowly evolving nature of the change in women’s working lives, and in the absence of a common standard amongst the Contracting States ... the Court finds that the United Kingdom cannot be criticised for not having started earlier on the road towards a single pensionable age.

Having begun the move towards equality, moreover, the Court does not consider it unreasonable of the government to carry out a thorough process of consultation and review, nor can Parliament be blamed for deciding in 1995 to introduce the reform slowly and in stages. Given the extremely far-reaching and serious implications, for women and for the economy in general, these are matters which clearly fall within the State’s margin of appreciation.”

These considerations by the Court call for the following observations on my part.

First, I consider that new social legislation, however well-balanced it may be, cannot be invoked under the doctrine of the margin of appreciation as an excuse for not having acted in due time to avoid an instance of discrimination clearly lacking reasonable and objective justification. Moreover it is clear that remedial legislation intended to equalise the position in the future will not do so with sufficient speed to remedy the position of these applicants (see, *mutatis mutandis*, *Walden v. Liechtenstein* (dec.), no. 33916/96, 16 March 2000).

Furthermore, I consider that “the absence of a common standard amongst the Contracting States” (see paragraph 64 of the judgment)

and the fact that “many of the other Contracting States still maintain a difference in the ages at which men and women become eligible for the State retirement pension” (see paragraph 63) are of no relevance. I cannot see how the fact that discrimination between men and women regarding pensionable age exists in many other Contracting States could legitimise unjustified discrimination in any particular case brought before the Court. Therefore the majority are, I believe, wrong in raising such an argument, particularly taking into account that no finding has been made by the Court that, in those other Contracting States which maintain the differential treatment of men and women as regards retirement pensions, such treatment is based on the same factual background as the one under examination in the present case. The factual inequalities which ceased to exist in the United Kingdom in or before 1986, and which supported the original justification of discrimination, may still exist in some or all those Contracting Parties. More importantly it should be recalled that because all High Contracting Parties have accepted the obligations of the Convention they have a duty to bring their legal systems into line with the standards of the Convention. The finding of a general failure to do so does not prevent the Court from holding any individual State responsible for a specific violation of the Convention.

Finally, I must state that I do not find the judgment of the European Court of Justice in the present case an obstacle to my approach. That judgment examined the question of discrimination in a different legal context, and in any case it is not binding on us.

Given that I consider that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 in this case, it would normally have been necessary to consider the issues relating to the victim status of the third, fourth and fifth applicants. However, since the majority found no violation, I confine myself to stating that I would find a violation of the same Articles in respect of the said applicants, assuming that they could claim to be victims.

STEC ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(Requêtes n^{os} 65731/01 et 65900/01)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 AVRIL 2006

SOMMAIRE¹**Différences entre les hommes et les femmes pour l'éligibilité à certaines prestations sociales****Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

Discrimination – Sexe – Différences entre les hommes et les femmes pour l'éligibilité à certaines prestations sociales – Justification objective et raisonnable – Respect des biens – Prestations sociales fonction des revenus – Différences entre hommes et femmes quant à l'âge du départ légal à la retraite – But légitime – Situation économique désavantageuse des femmes du fait d'une vie active plus brève – Evolution sociale – Marge d'appréciation – Absence d'uniformité parmi les Etats contractants – Processus graduel devant mener à un âge légal unique de départ à la retraite

*
* *

Au Royaume-Uni, l'âge légal du départ à la retraite pour les personnes nées avant le 6 avril 1950 est de 65 ans pour les hommes et de 60 ans pour les femmes. Les requérants en l'espèce, deux hommes et deux femmes, se virent tous attribuer, à la suite soit d'un accident du travail, soit d'une maladie professionnelle, le bénéfice d'une allocation pour diminution de la rémunération qui, lorsqu'ils atteignirent l'âge légal du départ à la retraite, fut convertie en une allocation de retraite. Pour chacun d'eux cette conversion aboutit, d'une manière ou d'une autre, à une diminution de revenus qu'ils auraient évitée s'ils avaient été du sexe opposé au leur, du fait qu'un autre âge du départ à la retraite leur aurait alors été applicable. Au cours de la procédure interne, le commissaire à la sécurité sociale adressa une série de questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) qui, le 23 mai 2000, jugea que la réglementation britannique en cause n'était pas incompatible avec la Directive 79/7/CEE du Conseil sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale.

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1: dans sa décision sur la recevabilité, la Cour avait déjà jugé que les intérêts des requérants entraient dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1. Il était raisonnable pour le gouvernement britannique de chercher à mettre fin au versement de l'allocation pour diminution de la rémunération aux salariés ayant atteint un âge auquel ils auraient en tout état de cause pris leur retraite. Les requérants prônaient l'adoption d'un point unique d'extinction du droit à ladite prestation distinct de l'âge légal du départ à la retraite. La Cour estime toutefois que pareil système n'aurait pas atteint le même niveau de cohérence avec le régime légal de retraite, qui se fonde sur une «fin de la vie active» nominalement fixée à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes. De plus, il n'aurait pas été aussi facile à comprendre et à administrer. Il est par ailleurs significatif que la

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

CJCE aît considéré que, dès lors que l'allocation pour diminution de la rémunération était destinée à compenser la perte de la capacité de gain subie par les personnes victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, il était nécessaire pour préserver la cohérence entre les différents régimes de lier les âges limites. Tant la décision politique de mettre fin au versement de l'allocation pour diminution de la rémunération au profit des personnes qui auraient de toute façon cessé d'occuper un emploi rémunéré que le choix, pour atteindre cet objectif, de lier l'âge limite pour ladite allocation à la « fin de la vie active » théorique ou à l'âge légal de retraite poursuivaient un but légitime et étaient raisonnablement et objectivement justifiés. Il restait à examiner la question de savoir si le traitement différencié des hommes et des femmes par le régime légal de retraite était acceptable au regard de l'article 14 de la Convention. Il apparaît que la différence de traitement litigieuse fut adoptée afin d'atténuer l'inégalité et le désavantage financiers qui résultaient pour la femme du fait que son rôle consistait traditionnellement à s'occuper, sans rémunération, de sa famille au sein de son foyer plutôt que d'exercer une occupation professionnelle rémunérée. A son origine, dès lors, la différence établie entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite visait à corriger des « inégalités factuelles » entre les premiers et les secondes, et on peut donc considérer qu'elle était objectivement justifiée au regard de l'article 14. Il s'ensuit que la différence en cause a continué à être justifiée jusqu'au moment où, la situation sociale ayant changé, on a pu considérer que les femmes n'étaient plus substantiellement désavantagées à cause d'une vie professionnelle plus brève. De par sa nature même, ce changement doit avoir été progressif, et il serait difficile, voire impossible, de pointer un moment particulier où l'injustice résultant pour les hommes d'une disparité entre les âges légaux de départ à la retraite a commencé à peser plus lourd que la nécessité de corriger le désavantage dont souffraient les femmes. Il est significatif que beaucoup des Etats contractants maintiennent toujours une différence entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite. Eu égard à la justification originelle de la mesure, qui était censée corriger une inégalité financière entre les sexes, à la lenteur naturelle du processus d'évolution dans les vies professionnelles des femmes et à l'absence d'uniformité en la matière parmi les Etats contractants, le Royaume-Uni ne peut être critiqué pour ne pas s'être engagé plus tôt sur la voie d'un âge légal unique de départ à la retraite. Par ailleurs, il n'était pas déraisonnable pour le gouvernement britannique, une fois qu'il avait décidé d'entamer un processus d'égalisation, de mener un processus de consultation et de contrôle, et l'on ne peut blâmer le Parlement pour avoir décidé, en 1995, d'introduire un processus de réforme lent et par étapes. Compte tenu de leurs implications extrêmement importantes et graves pour les femmes comme pour l'économie en général, ces questions relèvent clairement de la marge d'appréciation de l'Etat.

Conclusion : non-violation (seize voix contre une).

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

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

Schuler-Zraggen c. Suisse, 24 juin 1993, série A n° 263
Van Raalte c. Pays-Bas, 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII
Petrovic c. Autriche, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Thlimmenos c. Grèce [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV
Stec et autres c. Royaume-Uni (déc.), n^{os} 65731/01 et 65900/01, CEDH 2005-X

En l'affaire Stec et autres c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luzius Wildhaber, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Loukis Loucaides,
Josep Casadevall,
John Hedigan,
Matti Pellonpää,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Kristaq Traja,
Anatoly Kovler,
Stanislav Pavlovski,
Lech Garlicki,
Javier Borrego Borrego,
Dean Spielmann,
Egbert Myjer, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 mars et 6 juillet 2005, et le 15 mars 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 65731/01 et 65900/01) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont cinq ressortissants britanniques avaient saisi la Cour les 20 novembre 2000 et 30 janvier 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»). La première requérante, Regina Hepple, est née en 1933 et domiciliée à Wakefield. La deuxième requérante, Anna Stec, est née en 1933 et domiciliée à Stoke-on-Trent. Le troisième requérant, Patrick Lunn, est né en 1923 et domicilié à Stockton-on-Tees. La quatrième requérante, Sybil Spencer, est née en 1926 et domiciliée à Bury. Le cinquième requérant, Oliver Kimber, est né en 1924 et domicilié à Pevensey.

2. La première et la deuxième requérante, le troisième requérant et la quatrième requérante ont été représentés par M^c J. Starling, *solicitor* établi à Londres, et le cinquième requérant a été représenté par M^c J. Clinch, *solicitor* lui aussi établi à Londres. Le gouvernement britannique («le

Gouvernement») a été représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Les requêtes ont initialement été attribuées à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci a alors été constituée pour en connaître une chambre composée de Matti Pellonpää, président, Nicolas Bratza, Josep Casadevall, Rait Maruste, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki et Javier Borrego Borrego, juges, et de Michael O'Boyle, greffier de section. Le 5 mars 2002, la chambre a décidé de joindre les deux requêtes, puis le 24 août 2004 elle a décidé de se dessaisir avec effet immédiat en faveur de la Grande Chambre, aucune des parties interrogées à cet effet n'ayant formulé d'objection à cette mesure (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

4. La composition de la Grande Chambre a été déterminée en application des dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Empêchés à l'époque de l'adoption de la décision sur la recevabilité, Jean-Paul Costa et Andrés Baka ont été remplacés par Loukis Loucaides et John Hedigan, respectivement premier et deuxième juge suppléant (article 24 § 3 du règlement).

5. Conformément aux dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention et de l'article 54A § 3 du règlement, la Cour a décidé d'examiner conjointement les questions de recevabilité et de fond soulevées par les requêtes.

6. Requérrants et Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

7. Par une lettre datée du 25 février 2005, la première requérante, M^{me} Hepple a fait savoir à la Cour par l'intermédiaire de son représentant que, pour des raisons personnelles, elle ne souhaitait pas poursuivre la procédure. En réponse à une lettre de la Cour, son représentant a ultérieurement confirmé cette volonté de désistement.

8. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond des requêtes a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 9 mars 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. WALTON, *agent,*

D. PANNICK *QC,*

M^{me} C. WEIR, *conseils,*

M^{me} E. HAGGETT,

M. J. HEATH,

M^{me} K. WILSON,

M. A. FEARN, *conseillers.*

– *pour les requérants*

M. R. DRABBLE *QC*,

M^{me} H. MOUNTFIELD,

M. J. CLINCH,

M^{me} J. STARLING,

conseils,

solicitors.

La Cour a entendu en leurs observations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par les juges Bratza et Maruste M. Pannick et M. Drabble.

9. Le même jour, tenant compte de la confirmation de la volonté de désistement exprimée par M^{me} Hepple (paragraphe 7 ci-dessus) et considérant que le respect des droits de l'homme n'exigeait pas de poursuivre l'examen de la requête de l'intéressée, la Cour a décidé de rayer celle-ci du rôle (article 37 § 1 a) de la Convention).

10. Par une lettre du 13 avril 2005, M^{me} Hepple a fait savoir à la Cour par l'intermédiaire de son représentant qu'elle s'était ravisée et souhaitait poursuivre la procédure.

11. Le 6 juillet 2005, la Cour a décidé de revenir sur sa décision d'appliquer l'article 29 § 3 de la Convention (paragraphe 5 ci-dessus) et a résolu d'examiner séparément la recevabilité et le fond des griefs. Elle a de même décidé, à l'unanimité, de ne pas réinscrire la requête de M^{me} Hepple au rôle et, à la majorité, de joindre au fond les exceptions préliminaires du Gouvernement concernant la qualité de victime du troisième requérant, M. Lunn, de la quatrième requérante, M^{me} Spencer, et du cinquième requérant, M. Kimber. Elle a enfin, là encore à la majorité, déclaré recevables les requêtes des deuxième, troisième, quatrième et cinquième requérants.

12. En réponse à une invitation qui leur avait été adressée le 5 septembre 2005, les parties ont fait parvenir à la Cour le 11 novembre 2005 des observations complémentaires sur le fond des requêtes.

13. Le 13 décembre 2005, le président de la Cour, écartant une demande du Gouvernement à cet effet, a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une nouvelle audience consacrée au fond des griefs. Le 15 mars 2006, la Grande Chambre a confirmé la décision de ne pas tenir d'audience.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. M^{me} Stec

15. Le 18 janvier 1989, M^{me} Stec se blessa au dos à son travail et se retrouva dans l'incapacité de continuer à travailler. Elle se vit accorder le bénéfice d'une «allocation pour diminution de la rémunération» (*Reduced Earnings Allowance* – «REA»; paragraphe 26 ci-dessous) à compter du 24 janvier 1990. Le 13 mars 1993 elle atteignit l'âge de 60 ans, et à compter du 31 mars 1996 sa REA fut remplacée par une «allocation de retraite» (*Retirement Allowance* – «RA»; paragraphe 30 ci-dessous).

16. La requérante interjeta appel de cette décision devant le tribunal de la sécurité sociale (*Social Security Appeals Tribunal*) de Trent, arguant d'une discrimination fondée sur le sexe. Le tribunal accueillit son recours le 4 octobre 1996, puis un arbitre (*adjudication officer*) interjeta appel devant le commissaire à la sécurité sociale (*Social Security Commissioner* – ci-après «le commissaire»).

17. Le commissaire joignit l'affaire de M^{me} Stec à celle des trois autres requérants en l'espèce, ainsi qu'à celle de M^{me} Hepple. Après avoir entendu les arguments des uns et des autres les 11 et 12 décembre 1997, il décida le 8 mai 1998 d'adresser les trois questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE):

«1. L'article 7 de la Directive 79/7/CEE du Conseil autorise-t-il un Etat membre à subordonner à des conditions d'âge inégales liées aux âges de retraite différents des hommes et des femmes en vertu de son régime de pensions de vieillesse légal le droit à une prestation ayant les caractéristiques de l'allocation pour diminution du revenu versée dans le cadre d'un régime d'assurance accidents du travail et maladies professionnelles légal, de sorte qu'il en résulte dans le cadre dudit régime des paiements hebdomadaires en espèces différents pour des hommes et des femmes se trouvant par ailleurs dans une situation similaire, en particulier lorsque cette inégalité:

a) n'est imposée par aucune raison financière en rapport avec l'un ou l'autre régime; et

b) n'a jamais existé auparavant, qu'elle est mise en œuvre pour la première fois de nombreuses années après l'instauration des deux régimes et également après le 23 décembre 1984, date limite à compter de laquelle la directive devait s'appliquer pleinement en vertu de son article 8?

2. En cas de réponse affirmative à la question 1, quels éléments faut-il prendre en considération pour déterminer si des conditions d'âge inégales telles que celles instituées en Grande-Bretagne aux fins de l'allocation pour diminution du revenu à compter de 1988/1989 sont nécessaires pour assurer la cohérence entre les régimes ou relèvent autrement de l'exclusion autorisée à l'article 7?

3. (...)»

18. Le commissaire s'exprima par ailleurs comme suit dans son ordonnance de renvoi:

«En ce qui concerne la question principale, il ressort des informations qui m'ont été transmises (et l'arbitre admet qu'il en est bien ainsi) que l'imposition pour la première

fois après 1986 de conditions d'âge inégales pour la REA n'était pas nécessaire au maintien de l'équilibre financier ou de la cohérence (ce mot devant s'entendre au sens financier) globale des régimes de sécurité sociale britanniques.

Il apparaît également (et au vu des informations dont je dispose je tiens cela pour établi) que pareille imposition n'était pas nécessaire pour permettre au Royaume-Uni de maintenir la différence entre les hommes et les femmes que prévoyait le régime vieillesse quant à l'âge du départ à la retraite. Cette différence avait coexisté avec le régime des accidents du travail (...) depuis 1948, soit depuis presque quarante ans, sans que l'on eût jugé utile d'introduire semblable mesure, et la REA aurait très bien pu être maintenue telle quelle, ou un âge non discriminatoire d'extinction du droit à cette prestation être adopté, sans qu'il dût en résulter un bouleversement du système des pensions tel qu'il avait toujours fonctionné.

Dans ces conditions, la vraie question est celle, plus difficile, de savoir si un gouvernement qui juge anormalement coûteux le maintien du versement d'une prestation telle que la REA à des personnes qui ne sont plus en âge de travailler peut imposer de nouvelles conditions d'extinction du droit à ladite prestation qui varient en fonction du sexe des bénéficiaires en excipant de l'exclusion autorisée à l'article 7 de la directive pour les «conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations», compte tenu de ce que la [CJCE] a dit dans son arrêt Graham et de ce que les âges choisis sont les mêmes que ceux applicables pour la retraite (...). Le gouvernement estime que, d'un point de vue politique, une fois l'âge légal de la retraite atteint par la personne concernée, la fonction de revenu de remplacement qui est celle de la REA doit être prise en charge par la pension de retraite, complétée par l'allocation de retraite, d'un montant beaucoup plus faible que la REA.»

19. La CJCE rendit son arrêt le 23 mai 2000 (paragraphe 41 ci-dessous). Le 31 juillet 2000, le commissaire, se conformant à la décision de la CJCE, radia du rôle les affaires des requérants qui étaient appelants devant lui et accueillit les recours là où c'était un arbitre qui était appellant devant lui.

B. M. Lunn

20. Le 11 novembre 1973, le troisième requérant subit à son travail un accident à la main droite, à la suite duquel il fut contraint d'arrêter de travailler. A partir du 12 mai 1974, il perçut une «allocation pour difficultés spéciales» (*Special Hardship Allowance*), qui fut convertie en REA à compter du 1^{er} octobre 1986. Le 19 mai 1988, il atteignit l'âge de 65 ans, et à partir de mai 1993, lorsqu'il atteignit l'âge de 70 ans, il perçut sa pension de retraite légale. Le 26 mars 1996, un arbitre réexamina la décision ayant accordé le bénéfice de la REA à l'intéressé et décida qu'à compter du 31 mars 1996 celle-ci devrait être remplacée par une RA, dont le taux représentait environ 25 % de celui de la REA.

21. Le requérant attaqua la décision, faisant valoir qu'une femme dans la même situation aurait été réputée avoir pris sa retraite le

19 mai 1988 au plus tard et aurait eu droit à une REA à un taux gelé à vie, qui eût représenté pour lui une prestation d'un niveau plus élevé. Le 24 septembre 1996, le tribunal de la sécurité sociale de Stockport le débouta de son recours. M. Lunn interjeta alors appel devant le commissaire, qui renvoya l'affaire à la CJCE (paragraphe 17-19 ci-dessus).

C. M^{me} Spencer

22. La quatrième requérante se blessa au cou à son travail le 17 juillet 1966. A partir du 15 janvier 1967, elle perçut une allocation pour difficultés spéciales, qui fut convertie en REA à compter du 1^{er} octobre 1986. Ayant atteint l'âge de 60 ans le 11 décembre 1986, elle perçut une pension de retraite à partir du 23 décembre 1986. Le 10 mai 1993, sa REA fut gelée à vie au montant de 25,28 livres sterling (GBP) par semaine, avec effet au 11 avril 1988.

23. La requérante interjeta appel devant le tribunal de la sécurité sociale de Bolton, arguant que si elle avait été un homme elle aurait continué à percevoir une REA non gelée. Le tribunal de la sécurité sociale accueillit son recours le 30 novembre 1994. Un arbitre interjeta alors appel devant le commissaire, qui renvoya l'affaire à la CJCE (paragraphe 17-19 ci-dessus).

D. M. Kimber

24. Le 12 mars 1982, le cinquième requérant se blessa au dos à son travail et se retrouva dans l'incapacité de continuer à travailler. Il bénéficia à partir du 15 septembre 1982 d'une allocation pour difficultés spéciales, qui fut convertie en REA à compter du 1^{er} octobre 1986. Il atteignit l'âge de 65 ans le 30 septembre 1989 et perçut une pension de retraite à partir du 29 septembre 1994. Le 29 avril 1996, un arbitre réexamina la décision ayant accordé à l'intéressé une REA et décida qu'à partir du 31 mars 1996 celle-ci devait être remplacée par une RA.

25. Le requérant attaqua la décision devant le tribunal de la sécurité sociale de Eastbourne, faisant valoir qu'une femme dans sa situation aurait pu choisir d'être considérée comme une retraitée à partir du 10 avril 1989, ce qui lui aurait permis d'avoir droit à une REA gelée à vie, qui aurait représenté une prestation d'un montant plus élevé que la RA. Le tribunal de la sécurité sociale accueillit son recours le 2 octobre 1996. L'arbitre interjeta toutefois appel devant le commissaire, qui renvoya l'affaire à la CJCE (paragraphe 17-19 ci-dessus).

II. LE DROIT PERTINENT

A. Les prestations accordées en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle au Royaume-Uni

26. L'«allocation pour diminution de la rémunération» (*Reduced Earnings Allowance* – «REA») est une prestation complémentaire fonction du revenu qui est prévue par le régime légal des accidents du travail et des maladies professionnelles mis en place en 1948. A l'origine, cette prestation était appelée «allocation pour difficultés spéciales» (*Special Hardship Allowance*), mais elle fut remaniée et rebaptisée par la loi de 1986 sur la sécurité sociale (*Social Security Act*). A l'époque où les présentes requêtes furent introduites, la législation pertinente figurait dans la partie V de la loi de 1992 sur les cotisations et prestations sociales (*Social Security Contributions and Benefits Act*).

27. Depuis 1990, la REA est alimentée par l'impôt général et non plus par le régime national de la sécurité sociale. Elle est versée aux salariés ou anciens salariés ayant été victimes d'un accident du travail ou ayant contracté une maladie professionnelle et vise à compenser l'atteinte à leur capacité de gain ainsi subie par les personnes concernées. Le montant hebdomadaire en est fixé sur la base d'une comparaison entre la rémunération que le bénéficiaire percevait avant son accident ou sa maladie et celle qu'il tire ou pourrait tirer d'un autre emploi susceptible de lui convenir malgré son invalidité, dans la limite d'un plafond fixé à 40 GBP par semaine. Il s'agit d'une prestation non contributive, le bénéfice n'en étant pas réservé aux personnes ayant versé des cotisations à la Caisse nationale d'assurances (*National Insurance Fund*).

28. Une législation plus récente a prévu l'extinction progressive de cette prestation, et aucun droit à une REA ne peut résulter d'un accident ou d'une maladie survenus le 1^{er} octobre 1990 ou après cette date. De surcroît, une succession de mesures législatives adoptées depuis 1986 ont cherché à supprimer cette allocation ou à la réduire pour les ayants droit n'étant plus en âge de travailler, pour lesquels le gouvernement a considéré qu'il était artificiel de comparer des niveaux de «rémunération». Avant ces changements, le droit à la REA continuait d'exister au profit des personnes qui atteignaient l'âge de la retraite, et la REA était versée en sus de la pension légale.

29. La méthode choisie pour réduire les droits à cette prestation a consisté à instaurer des conditions d'extinction automatique ou de limitation liées aux âges prévus par le régime légal des pensions de vieillesse, à savoir 65 ans pour les hommes et 60 ans pour les femmes jusqu'en 1996, cette disparité étant censée se réduire progressivement d'ici 2020, époque à laquelle l'âge en question sera de 65 ans pour les hommes comme pour les femmes (partie II de la loi de 1992 sur les

cotisations et prestations sociales telle qu'amendée par la loi de 1995 sur les pensions (*Pensions Act*); paragraphes 31-35 ci-dessous).

30. En vertu des nouvelles dispositions (loi de 1992 sur les cotisations et prestations sociales), tous les bénéficiaires d'une REA ayant atteint avant le 10 avril 1989 soit 70 ans dans le cas d'un homme ou 65 ans dans le cas d'une femme, soit la date du départ à la retraite (à un âge de 65 ans ou plus pour un homme ou de 60 ans ou plus pour une femme) mentionnée dans un préavis doivent percevoir une REA à un taux gelé à vie. Tous les autres bénéficiaires d'une REA doivent cesser de percevoir cette prestation et bénéficier en remplacement d'une «allocation de retraite» (*Retirement Allowance* – «RA») lorsqu'ils atteignent soit 70 ans dans le cas d'un homme ou 65 ans dans le cas d'une femme, soit la date du départ à la retraite (à un âge de 65 ans ou plus pour un homme ou de 60 ans ou plus pour une femme) mentionnée dans un préavis ou lorsqu'ils cessent de travailler à 65 ans pour un homme ou à 60 ans pour une femme.

B. L'âge légal du départ à la retraite au Royaume-Uni

31. Les pensions légales de retraite sont versées intégralement à partir de la Caisse nationale d'assurances, à laquelle l'ensemble des employeurs et la plus grande partie de la population active, qu'il s'agisse des travailleurs salariés ou des travailleurs indépendants, sont normalement tenus de cotiser. Pour les individus, l'obligation de cotiser cesse à l'«âge de la retraite».

32. Les hommes et les femmes nés avant le 6 avril 1950 atteignent l'âge de la retraite à 65 et à 60 ans respectivement (annexe 4 à la loi de 1995 sur les pensions). L'âge de la retraite actuellement en vigueur pour les femmes fut introduit en 1940 par la loi sur les pensions de vieillesse et de veuves. Auparavant, l'âge légal de la retraite était de 65 ans pour les hommes comme pour les femmes. D'après les Livres vert et blanc du gouvernement intitulés respectivement «Les différentes voies possibles pour atteindre l'égalité en matière d'âge légal de la retraite» (Cm 1723, décembre 1991) et «Egalité en matière d'âge légal de la retraite» (Cm 2420, décembre 1993), la décision d'introduire un âge inférieur pour les femmes fut adoptée à la fois en guise de réponse à une campagne menée par les femmes non mariées, dont beaucoup passaient une grande partie de leur vie à s'occuper de membres dépendants de leur famille, et dans le cadre d'un ensemble de mesures destinées à permettre aux couples mariés, où la femme était souvent plus jeune que son mari et dépendait financièrement de lui, de percevoir une pension au taux valable pour les couples lorsque le mari atteignait l'âge de 65 ans.

33. Dans son Livre blanc de 1993, le gouvernement faisait observer que si historiquement le droit des femmes à une pension légale était

fréquemment réduit du fait que le rôle traditionnellement assumé par elles au sein de leur foyer faisait qu'elles ne pouvaient présenter que des carrières professionnelles fragmentées, le nombre de femmes professionnellement actives avait nettement crû au cours des dernières années: si 37 % des salariés étaient des femmes en 1967, cette proportion était passée à 50 % en 1992 (étant entendu que les statistiques ne distinguaient pas, par exemple, entre salariés à temps plein et salariés à temps partiel). De surcroît, un régime destiné à tenir compte du rôle assumé par les femmes au foyer avait été introduit en 1978 et venait désormais en aide aux femmes ayant eu une carrière professionnelle réduite du fait d'avoir consacré une partie de leur temps à s'occuper d'un enfant ou d'une personne malade ou handicapée et n'ayant donc pu accumuler assez de droits pour obtenir une pension de base, et la règle qui autorisait les femmes mariées à verser des cotisations à un taux réduit à l'assurance nationale, ce qui les rendait dépendantes des cotisations de leur mari, avait été abrogée en 1977. La loi de 1986 sur la discrimination sexuelle avait par ailleurs amendé la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle de manière à rendre illégal le fait pour un employeur de prévoir des âges de départ à la retraite différents pour les hommes et pour les femmes. La thèse que défendait le gouvernement dans son Livre blanc était que l'âge préférentiel du départ à la retraite pour les femmes n'avait pas sa place dans la société moderne, ce qui justifiait la proposition tendant à l'égalisation des âges de départ à la retraite.

34. Il fut décidé que l'égalisation se ferait à l'âge de 65 ans plutôt qu'à un âge inférieur, aux motifs que les gens vivaient plus longtemps et en meilleure santé et que la proportion de retraités dans la population était appelée à croître. Il fut estimé qu'un changement qui consisterait à verser les pensions légales de retraite aux hommes avant l'âge de 65 ans coûterait de l'ordre de 9,8 milliards de GBP par an en chiffres bruts (somme représentant les arrérages de pensions supplémentaires pour les hommes entre 60 et 65 ans et la perte des cotisations à l'assurance nationale que ces hommes auraient normalement dû effectuer) ou de 7,5 milliards de GBP par an en chiffres nets (c'est-à-dire tenant compte des économies représentées par l'absence de versements aux hommes en question d'autres prestations, ne relevant pas de la Caisse nationale d'assurances). Il fut décidé que le changement interviendrait graduellement, de manière à permettre aux femmes touchées par la réforme et à leurs employeurs de disposer d'un temps suffisant pour ajuster leurs attentes et organiser leurs finances en fonction de la nouvelle donne.

35. C'est ainsi que, dans l'optique de l'harmonisation des âges légaux de départ à la retraite, l'article 126 de la loi de 1995 sur les pensions, combiné avec l'annexe 4 à celle-ci, prévoit le relèvement progressif de

l'âge légal de la retraite pour les femmes nées entre le 6 avril 1950 et le 5 avril 1955. En 2010 commencera par ailleurs au Royaume-Uni un processus d'égalisation des âges légaux de départ à la retraite pour les hommes et pour les femmes. En 2020, au terme de l'exercice, tant les hommes que les femmes atteindront l'âge légal du départ à la retraite à 65 ans.

C. L'âge de la retraite dans les autres pays européens

36. D'après les données fournies par le Gouvernement en décembre 2004, les hommes et les femmes percevaient leur pension de vieillesse au même âge en Andorre, au Danemark, en Finlande, en France, en Allemagne, en Grèce, en Islande, en Irlande, au Liechtenstein, au Luxembourg, à Monaco, aux Pays-Bas, en Norvège, au Portugal, à Saint-Marin, en Slovaquie, en Espagne et en Suède.

37. Les femmes pouvaient percevoir une pension plus tôt que les hommes en Albanie, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Belgique, en Bulgarie, en Croatie, en République tchèque, en Estonie, en Géorgie, en Hongrie, en Italie, en Lettonie, en Lituanie, à Malte, en Moldova, en Pologne, en Roumanie, en Fédération de Russie, en Serbie-Monténégro, en Slovénie, en Suisse, dans «l'ex-République yougoslave de Macédoine» et en Ukraine. Beaucoup de ces derniers pays ont mis en place un système prévoyant l'égalisation progressive des âges de départ à la retraite. Ce processus est censé se dérouler en Autriche entre 2024 et 2033, en Azerbaïdjan d'ici 2012, en Belgique entre 1997 et 2009, en Estonie d'ici 2016, en Hongrie d'ici 2009, en Lettonie d'ici 2008, et en Lituanie d'ici 2006.

D. La directive de l'Union européenne sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale

38. La Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978 («la directive»), a trait à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale. Son article 4 § 1 prohibe toute discrimination fondée sur le sexe, en particulier en ce qui concerne le calcul des prestations. Pareille discrimination ne peut se justifier que dans les conditions de l'article 7 § 1 a) de la directive, qui prévoit que celle-ci ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les Etats membres d'exclure de son champ d'application la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations. En vertu de l'article 7 § 2 «les Etats membres procèdent périodiquement à un examen des matières exclues en vertu du

paragraphe 1, afin de vérifier, compte tenu de l'évolution sociale en la matière, s'il est justifié de maintenir les exclusions en question.»

E. La jurisprudence de la CJCE concernant l'article 7 § 1 a) de la directive

39. Dans l'affaire C-9/91 *The Queen c. Secretary of State for Social Security, ex parte Equal Opportunities Commission* («EOC»), Recueil de jurisprudence (Rec.) 1992, p. I-4297, la CJCE considéra que l'article 7 § 1 a) devait être interprété en ce sens qu'il autorisait non seulement la fixation d'un âge légal de la retraite différent selon le sexe aux fins de l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite, mais aussi des discriminations «nécessairement liées» à cette différence. Elle jugea ainsi qu'une inégalité entre hommes et femmes concernant la durée des périodes de cotisation requises pour l'obtention d'une pension d'un montant identique pouvait être justifiée si, du point de vue de l'équilibre financier du régime national de pensions dans lequel elle s'insérait, elle était indissociable de la différence entre hommes et femmes quant à l'âge de la retraite.

40. Dans l'affaire C-328/91 *Secretary of State for Social Security c. Evelyn Thomas et autres*, Rec. 1993, p. I-1247, la CJCE jugea que le raisonnement qu'elle avait tenu dans sa décision *EOC* devait s'étendre aux prestations liées à la fixation d'un âge légal de la retraite différent selon le sexe «si ces discriminations [étaient] objectivement nécessaires pour éviter de mettre en cause l'équilibre financier du système de sécurité sociale ou pour garantir la cohérence entre le régime des pensions de retraite et le régime des autres prestations».

41. Dans l'affaire des présents requérants, C-196/98, *Hepple et autres c. Adjudication Officer*, Rec. 2000, p. I-3701, la CJCE appliqua le raisonnement qu'elle avait adopté dans l'affaire *Evelyn Thomas et autres* et considéra que «la suppression de la discrimination en cause (...) n'aurait pas d'incidence sur l'équilibre financier du système de sécurité sociale du Royaume-Uni dans son ensemble» (paragraphe 29 de l'arrêt). Elle précisa toutefois qu'il avait été objectivement nécessaire d'introduire des conditions d'âge différentes selon le sexe pour préserver la cohérence qui existait entre le régime légal des pensions de vieillesse et les autres régimes de prestations. Elle s'exprima notamment comme suit (paragraphe 31-34 de l'arrêt) :

« (...) l'objectif principal des réformes législatives successives (...) a été de supprimer le paiement de la REA – qui est une allocation destinée à compenser la diminution du salaire consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle – pour les personnes n'étant plus en âge de travailler en imposant des conditions limitatives fondées sur l'âge légal de la retraite.

Ainsi, à la suite de ces réformes législatives, il existe une cohérence entre le régime de la REA, qui vise à compenser la diminution des revenus professionnels, et celui de la pension de vieillesse. Il s'ensuit que la réglementation en cause au principal est objectivement nécessaire pour préserver cette cohérence.

Cette constatation n'est pas remise en cause par le fait que la REA est remplacée, lorsque le bénéficiaire atteint l'âge de la retraite et cesse de travailler, par la RA, dont le taux est fixé à 25 % de la REA, dans la mesure où la RA vise à compenser la réduction du droit à pension résultant de la diminution du salaire consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure qu'une discrimination telle que celle en cause au principal est objectivement et nécessairement liée à la différence entre l'âge de la retraite des hommes et celui des femmes, en sorte qu'elle est couverte par la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive.»

EN DROIT

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

42. Les requérants soutiennent que les régimes de l'allocation pour diminution de la rémunération («REA»; paragraphe 26 ci-dessus) et de l'allocation de retraite («RA»; paragraphe 30 ci-dessus) tels qu'ils leur ont été appliqués à chacun étaient discriminatoires et contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Cette dernière disposition est ainsi libellée :

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

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

L'article 14 de la Convention dispose quant à lui :

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

43. Dans sa décision de recevabilité du 6 juillet 2005, la Cour a estimé que les intérêts des requérants entraient dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, et que cela suffisait pour rendre l'article 14 de la Convention applicable. Il lui faut rechercher à présent s'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

A. Les arguments des parties

1. Les requérants

44. Les requérants ne contestent pas qu'il fût raisonnable pour l'État défendeur de chercher à remédier à l'anomalie en vertu de laquelle les prestations de remplacement de la rémunération dans les cas d'accident du travail continuaient à être versées aux ayants droit une fois atteint par ceux-ci l'âge auquel ils auraient en tout état de cause cessé d'exercer une activité professionnelle rémunérée. Ils estiment par contre que rien ne justifiait d'introduire dans le régime, par le couplage de la date d'extinction du droit à la prestation et de l'âge légal du départ à la retraite, une discrimination fondée sur le sexe. Le même objectif aurait selon eux pu être atteint sans conséquences financières inacceptables par l'adoption d'un âge limite commun aux hommes et aux femmes ou par l'utilisation de dispositions transversales prescrivant la nécessaire péréquation entre REA et pension légale. D'autres prestations présentant un lien avec l'âge des bénéficiaires, telles l'allocation de chauffage pour la période hivernale et la gratuité des prescriptions médicales et des abonnements de bus, seraient octroyées une fois atteint un âge seuil commun aux hommes et aux femmes.

45. Il serait important de noter que, dans son renvoi à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE; paragraphes 17-18 ci-dessus), le commissaire avait indiqué que l'introduction après 1986 et pour la première fois de conditions d'âge inégales pour la REA n'était pas nécessaire au maintien de l'équilibre financier du régime de la REA ou du régime des retraites. Les requérants soulignent que si la CJCE a statué en leur défaveur, elle s'est en réalité prononcée sur une question différente, consistant à savoir si les amendements litigieux relevaient du champ d'application de l'article 7 de la directive, qui prévoyait une dérogation à l'obligation de non-discrimination. En particulier, la CJCE n'aurait pas tranché la question de savoir si la discrimination litigieuse pouvait passer pour justifiée, mais elle se serait contentée d'interpréter les mots «les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations» figurant à l'article 7. Les requérants considèrent qu'un constat en leur faveur n'emporterait pas de conséquences pour la jurisprudence de la CJCE relative à l'article 7 de la directive puisque aussi bien l'impact de la décision de la Cour se limiterait aux autres affaires où il n'y aurait pas de nécessité financière de maintenir le lien entre la prestation en question et l'âge de la retraite et aucune raison impérieuse de maintenir ce lien. A quoi s'ajouterait que le simple fait qu'une mesure qui discrimine sur la base du sexe relève des exceptions limitées à l'interdiction de discrimination dans le domaine de la sécurité sociale prévues par l'Union européenne

n'empêche pas la Cour européenne des droits de l'homme d'examiner la question de la justification de la mesure.

46. L'argument principal des requérants consiste à dire qu'il existe une différence fondamentale entre le degré de justification requis pour un changement progressif devant aboutir à l'éradication d'une discrimination sexuelle existante dans le régime des retraites et le degré de justification qui était requis pour l'introduction en 1986 d'une nouvelle discrimination relativement aux prestations accordées en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle, qui étaient versées dans des conditions de parfaite égalité entre les hommes et les femmes depuis pratiquement quarante ans. Le marché du travail avait changé avant 1986, et, dix ans plus tôt, la loi de 1976 sur la discrimination sexuelle et la directive 76/207/CEE de la Communauté européenne sur l'égalité de traitement avaient rendu illégale toute discrimination en matière d'emploi. La supposition selon laquelle la vie professionnelle d'une femme était de cinq ans plus courte que celle d'un homme aurait donc été entièrement illégitime.

2. Le Gouvernement

47. Le Gouvernement souligne que la REA est une prestation destinée à compenser la perte de leur capacité de gain subie par les personnes victimes d'accidents du travail et est par conséquent intrinsèquement liée au travail. En prévoyant l'extinction du droit à la prestation à l'âge légal du départ à la retraite, moyen de s'assurer qu'une personne, quel que soit son sexe, n'aurait pas droit à la fois à une pension de retraite légale et à une prestation censée compenser une perte de capacité de gain, le Parlement aurait agi d'une façon objectivement justifiée. L'utilisation de l'âge légal du départ à la retraite aurait été de nature à promouvoir, d'une manière qui pouvait être facilement comprise et administrée et qui n'était pas déraisonnable, l'objectif consistant à mettre fin au versement de la REA pour les personnes ne faisant plus partie intégrante de la population active du pays. Le Gouvernement ajoute que si, à la suite d'un arrêt de condamnation de la Cour, il devenait nécessaire de réformer les régimes de la REA et de la RA et d'indemniser à concurrence des prestations non perçues tous les justiciables dans la même situation que les quatre requérants en l'espèce, cela représenterait un coût d'environ 83 millions de GBP, auxquels s'ajouteraient un million de GBP correspondant aux frais administratifs et 17 millions de GBP représentant le surcroît de prestations futures.

48. La justification sous-jacente au lien créé entre prestations de sécurité sociale et âge légal du départ à la retraite aurait été reconnue

par l'article 7 de la directive (paragraphe 38 ci-dessus). En mai 2000, la CJCE aurait examiné et rejeté l'argument des présents requérants aux termes duquel ils auraient fait l'objet, au mépris de la directive, d'une discrimination fondée sur le sexe (paragraphe 41 ci-dessus). La jurisprudence de la CJCE (voir les extraits cités aux paragraphes 39-41 ci-dessus) montrerait qu'il s'agit en l'occurrence d'un domaine du droit dynamique et en pleine évolution, dans le cadre duquel la CJCE et les juridictions internes liées par sa jurisprudence et par la directive procéderaient à une analyse attentive, fondée sur la proportionnalité, pour contrôler la persistance d'une justification objective à la pratique de conditions d'âge différentes d'un sexe à l'autre pour les pensions légales de retraite et les prestations s'y trouvant associées. Si la Cour devait constater une violation en l'espèce, elle sèmerait une énorme confusion, dans la mesure où la législation interne serait alors conforme à une directive traitant spécifiquement de discrimination sexuelle en matière de sécurité sociale, mais non conforme aux dispositions plus générales de la Convention.

49. Enfin, le fondement social, historique et économique des dispositions en vertu desquelles les femmes peuvent prendre leur retraite à l'âge de 60 ans et les hommes à l'âge de 65 ans et la décision d'égaliser de manière progressive au cours de la période 2010-2020 les âges légaux de départ à la retraite impliqueraient des appréciations complexes de questions économiques et sociales, pour lesquelles l'Etat disposerait d'une ample marge d'appréciation. Avant de décider de fixer à 65 ans pour les hommes comme pour les femmes le nouvel âge légal du départ à la retraite, le gouvernement aurait envisagé diverses options, qui se trouveraient résumées dans le Livre blanc de 1993 (paragraphes 32-34 ci-dessus), et une vaste consultation publique aurait été menée. Il s'en serait dégagé clairement que 65 ans était l'âge légal de la retraite approprié pour les hommes comme pour les femmes au Royaume-Uni. En 1995, le Parlement aurait décidé de mener la réforme par étapes, au motif que le processus d'égalisation emportait d'énormes implications financières tant pour l'Etat que pour les individus, notamment pour les femmes ayant pendant longtemps escompté percevoir une pension de retraite légale à l'âge de 60 ans (paragraphes 34-35 ci-dessus). Plusieurs Etats contractants connaîtraient des âges légaux de départ à la retraite différents pour les hommes et pour les femmes, et une série d'autres auraient choisi de mettre en place une égalisation progressive de ces âges (paragraphes 36-37 ci-dessus). De surcroît, la Communauté européenne aurait considéré que ses Etats membres devaient prévoir une période de transition permettant d'organiser et de mettre en œuvre l'égalisation des âges légaux de départ à la retraite pour les hommes et pour les femmes (paragraphe 38 ci-dessus).

B. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

50. Les requérants se plaignent d'une différence de traitement fondée sur le sexe qui relève de la liste, non exhaustive, des motifs de discrimination interdits par l'article 14.

51. L'article 14 n'interdit pas à un Etat membre de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des « inégalités factuelles » entre eux ; de fait, dans certaines circonstances, l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité peut en soi emporter violation de la disposition en cause (*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (fond), 23 juillet 1968, pp. 34-35, § 10, série A n° 6, et *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV). Toutefois, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*Van Raalte c. Pays-Bas*, 21 février 1997, § 39, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I).

52. L'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (*Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, § 38, *Recueil* 1998-II). Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe (*Van Raalte*, précité, § 39, et *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993, § 67, série A n° 263). D'autre part, une ample latitude est d'ordinaire laissée à l'Etat pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale (voir par exemple *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 46, série A n° 98 ; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 80, *Recueil* 1997-VII). Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière économique ou en matière sociale, et la Cour respecte en principe la manière dont l'Etat conçoit les impératifs de l'utilité publique, sauf si son jugement se révèle « manifestement dépourvu de base raisonnable » (*ibidem*).

53. Enfin, dans la mesure où les requérants en l'espèce se plaignent d'inégalités dans un régime de sécurité sociale, la Cour souligne que l'article 1 du Protocole n° 1 ne comporte pas un droit à acquérir des biens. Il ne limite en rien la liberté qu'ont les Etats contractants de

décider s'il convient ou non de mettre en place un quelconque régime de sécurité sociale ou de choisir le type ou le niveau des prestations devant être accordées au titre de pareil régime. Dès lors toutefois qu'un Etat décide de créer un régime de prestations ou de pensions, il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14 de la Convention (voir la décision sur la recevabilité rendue en l'espèce, §§ 54-55, CEDH 2005-X).

2. Application de ces principes à la présente espèce

54. La Cour rappelle que la REA est une prestation fonction du revenu destinée à compenser pour les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle la perte de leur capacité de gain ainsi occasionnée. Vers 1986, une décision politique fut prise en vertu de laquelle la REA ne devait plus être versée aux personnes ayant atteint un âge auquel, même si elles n'avaient pas subi leur accident ou contracté leur maladie, elles n'auraient plus exercé une activité salariée (paragraphe 26-30 ci-dessus). Les requérants admettent qu'il était raisonnable pour le Gouvernement de chercher à mettre fin au versement de la REA aux salariés ayant atteint un âge auquel ils auraient en tout état de cause pris leur retraite, et la Cour ne voit aucun motif d'en juger autrement, dès lors que la prestation en cause est destinée à remplacer ou à compléter une rémunération et que, dans ces conditions, elle est étroitement liée au travail et à la vie active.

55. Ce que les requérants contestent, en revanche, c'est qu'il fût nécessaire, pour atteindre cet objectif, d'adopter comme point d'extinction du droit l'âge légal du départ à la retraite, cet âge étant à l'heure actuelle différent pour les hommes et pour les femmes. Un âge limite commun aux hommes et aux femmes et/ou des règles de péréquation entre les différentes prestations auraient, selon eux, pu aboutir au même résultat.

56. La Cour observe toutefois qu'un âge limite unique n'aurait pas abouti au même niveau de cohérence avec le régime légal de retraite, qui se fonde sur une «fin de la vie active» nominale fixée à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes. Les prestations censées être perçues au même âge par les hommes et par les femmes auxquelles les requérants se réfèrent – l'allocation de chauffage pour la période hivernale et la gratuité des prescriptions médicales et des abonnements de bus (paragraphe 44 ci-dessus) – ne sont pas comme l'est la REA inextricablement liées à la notion d'emploi rémunéré ou de «vie active». Les règles de péréquation des prestations destinées à garantir que lorsqu'une REA est versée elle est déduite de la pension légale de retraite auraient de surcroît maintenu la différence de traitement litigieuse, dans la mesure où les femmes auraient toujours pu faire valoir

leurs droits à la retraite et commencer à percevoir une REA à taux réduit cinq ans plus tôt que les hommes.

57. Le Gouvernement explique pour sa part que l'utilisation de l'âge légal de la retraite comme point d'extinction du droit à la REA rendait le système plus facile à comprendre et à administrer (paragraphe 48 ci-dessus). La Cour considère que d'une manière générale pareilles questions d'économie et de cohérence administratives relèvent de la marge d'appréciation évoquée au paragraphe 52 ci-dessus.

58. La Cour juge par ailleurs significatif que, dans l'affaire des requérants, la CJCE a considéré que, dès lors que la REA était destinée à compenser la perte de leur capacité de gain subie par les personnes victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, il était nécessaire, pour préserver la cohérence existant entre la REA et le régime de la pension de vieillesse, de lier les âges limites (paragraphe 41 ci-dessus). S'il est vrai que l'article 7 § 1 a) de la directive prévoit une dérogation explicite à l'interdiction générale de discrimination dans le domaine de la sécurité sociale (paragraphe 38 ci-dessus), la CJCE était appelée, s'agissant de décider si l'affaire relevait de l'exception de l'article 7, à porter un jugement sur la question de savoir si la discrimination dans le régime de la REA résultant du lien établi avec l'âge légal du départ à la retraite, qui variait selon le sexe, était objectivement nécessaire pour assurer la cohérence avec le régime des retraites. Concernant ce point, qui, tout en n'étant pas déterminant pour la question soulevée au regard de l'article 14 de la Convention, n'en revêt pas moins une importance capitale, il y a lieu d'attacher un poids particulier à la valeur hautement persuasive de la conclusion à laquelle a abouti la CJCE.

59. Pour toutes les raisons qui précèdent, la Cour considère que tant la décision politique de mettre fin au versement de la REA au profit des personnes qui auraient de toute façon cessé d'occuper un emploi rémunéré que le choix, pour atteindre cet objectif, de lier l'âge limite pour la REA à la «fin de la vie active» théorique ou à l'âge légal de la retraite poursuivaient un but légitime et étaient raisonnablement et objectivement justifiés.

60. Il reste à examiner la question de savoir si le traitement différencié des hommes et des femmes par le régime légal de retraite est acceptable au regard de l'article 14.

61. C'est en 1940, bien avant l'adoption de la Convention, que fut introduite pour la première fois au Royaume-Uni une différence entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite (paragraphe 32 ci-dessus). Il apparaît que cette disparité, qui persiste encore aujourd'hui, fut adoptée afin d'atténuer l'inégalité et le désavantage financiers qui résultaient pour la femme du fait que son rôle consistait traditionnellement à s'occuper, sans rémunération, de sa

famille au sein de son foyer plutôt que d'exercer une occupation professionnelle rémunérée. A son origine, dès lors, la différence établie entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite visait à corriger des « inégalités factuelles » entre les premiers et les secondes, et on peut donc considérer qu'elle était objectivement justifiée au regard de l'article 14 de la Convention (paragraphe 51 ci-dessus).

62. Il s'ensuit que la différence en cause a continué à être justifiée jusqu'au moment où, la situation sociale ayant changé, on a pu considérer que les femmes n'étaient plus substantiellement désavantagées à cause d'une vie professionnelle plus brève. De par sa nature même, ce changement doit avoir été progressif, et il serait difficile, voire impossible, de pointer un moment particulier où l'injustice résultant pour les hommes d'une disparité entre les âges légaux de départ à la retraite a commencé à peser plus lourd que la nécessité de corriger le désavantage dont souffraient les femmes. La Cour dispose néanmoins de plusieurs indications à cet égard. Ainsi, dans le Livre blanc de 1993, le gouvernement affirmait que le nombre de femmes titulaires d'un emploi rémunéré avait nettement augmenté, de sorte que si en 1967 37 % seulement des salariés étaient des femmes, la proportion était passée à 50 % en 1992. De surcroît, plusieurs réformes dans la manière dont les droits à pension étaient calculés avaient été introduites en 1977 et 1978 au profit des femmes demeurées de longues périodes sans exercer un emploi rémunéré. Dès 1986, il était illégal pour un employeur de prévoir des âges de départ à la retraite différents pour les hommes et pour les femmes (paragraphe 33 ci-dessus).

63. D'après les informations dont la Cour dispose, le gouvernement a fait un premier pas concret en direction de l'établissement d'un même âge de départ à la retraite pour les hommes et pour les femmes avec la publication en décembre 1991 d'un Livre vert. On pourrait sans doute soutenir que cette démarche aurait pu ou dû être accomplie plus tôt. Toutefois, ainsi que la Cour l'a relevé, le développement de la parité dans les vies professionnelles des hommes et des femmes est un processus graduel au sujet duquel les autorités nationales sont les mieux placées pour émettre une appréciation (paragraphe 52 ci-dessus). De surcroît, il est significatif que beaucoup des Etats contractants maintiennent toujours une différence entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite (paragraphe 37 ci-dessus). Au sein de l'Union européenne, cet état de fait est reconnu par l'exception contenue dans la directive (paragraphe 38 ci-dessus).

64. Eu égard à la justification originelle de la mesure, qui était censée corriger une inégalité financière entre les sexes, à la lenteur naturelle du processus d'évolution dans les vies professionnelles des femmes et à l'absence d'uniformité en la matière parmi les Etats contractants

(*Petrovic*, précité, §§ 36-43), la Cour estime que le Royaume-Uni ne peut être critiqué pour ne pas s'être engagé plus tôt sur la voie d'un âge légal unique de départ à la retraite.

65. Par ailleurs, la Cour estime qu'il n'était pas déraisonnable pour le gouvernement, une fois qu'il avait décidé d'entamer un processus d'égalisation, de mener un processus de consultation et de contrôle et que l'on ne peut blâmer le Parlement pour avoir décidé en 1995 d'introduire un processus de réforme lent et par étapes. Compte tenu de leurs implications extrêmement importantes et graves pour les femmes comme pour l'économie en général, ces questions relèvent clairement de la marge d'appréciation de l'Etat.

3. Conclusion

66. En conclusion, la Cour admet que la différence existant entre les hommes et les femmes au Royaume-Uni quant à l'âge légal du départ à la retraite visait à l'origine à corriger le désavantage dont souffraient les femmes sur le plan économique. Cette différence a continué à être raisonnablement et objectivement justifiée pour ce motif jusqu'à une époque où les changements intervenus aux plans social et économique avaient fait disparaître la nécessité d'un traitement spécial des femmes. Les décisions de l'Etat défendeur quant au calendrier de la réforme et aux moyens précis de redresser l'inégalité en cause n'étaient pas manifestement déraisonnables au point d'excéder l'ample marge d'appréciation reconnue à l'Etat en pareille matière (paragraphe 52 ci-dessus). De même, la décision de lier au régime des retraites le droit à percevoir la REA était raisonnablement et objectivement justifiée, ladite prestation étant destinée à compenser une diminution de la capacité de gain subie par une personne au cours de sa vie active. En conséquence, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

67. Le constat qui précède dispense la Cour d'examiner séparément les diverses questions concernant la qualité de victime des troisième, quatrième et cinquième requérants (paragraphe 11 ci-dessus).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément les questions relatives à la qualité de victime des troisième, quatrième et cinquième requérants.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 avril 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 des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Borrego Borrego ;
- opinion dissidente du juge Loucaides.

L.W.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BORREGO BORREGO

J'ai voté avec la majorité de la chambre pour la non-violation, mais sur la base de la considération que les requérants ne peuvent passer pour avoir des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit la protection de la propriété.

Dans sa décision *Slivenko c. Lettonie* ((déc.) [GC], n° 48321/99, § 121, 23 janvier 2002), la Cour s'est exprimée ainsi au sujet de cette disposition: «Un requérant ne peut se plaindre de la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions incriminées se rapportent à ses «biens» (...). La notion de «biens» peut recouvrir tant des «biens actuels» 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.»

En ce qui concerne le droit à recevoir des prestations, une distinction avait été établie par la Commission, puis reprise par la Cour, entre les prestations contributives et les prestations non contributives, ces dernières étant réputées ne pas constituer des «biens».

Or, dans sa décision du 6 juillet 2005 sur la recevabilité de la présente requête (CEDH 2005-X), la Cour, après un examen de la jurisprudence certes non dépourvue d'ambiguïté sur le sujet, a proclamé (§ 54) que «dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions».

L'interprétation de la notion de «biens» s'élargit ainsi pour inclure des «intérêts», et elle s'applique à tous les individus, même ceux qui «pour tout ou partie de leur vie, ne peuvent assurer leur subsistance que grâce à des prestations de sécurité ou de prévoyance sociales» (*ibidem*, § 51). Nous sommes loin de la notion de propriété conçue comme droit du citoyen à «disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie» (article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 23 juin 1793).

Si l'on admet que la protection de la propriété protège les propriétaires, on peut dire que la nouvelle interprétation de la Cour en la matière est vraiment séduisante! Sans qu'une révolution ait été nécessaire, tous les citoyens en Europe sont devenus des «propriétaires» protégés par l'article 1 du Protocole n° 1. Depuis le milliardaire jusqu'à l'indigent qui

subsiste grâce à des prestations sociales, tous sont devenus des propriétaires.

Cet élargissement de la notion de «biens» est la conséquence, à mon avis, de la façon dont cette affaire a été présentée: avec le souci d'établir un lien fort et étroit entre le Protocole n° 1 et l'article 14 de la Convention.

C'est ainsi qu'on peut lire au paragraphe 55 de la décision sur la recevabilité, auquel renvoie le paragraphe 53 de l'arrêt: «Si le Protocole n° 1 ne comporte pas un droit à percevoir des prestations sociales, de quelque type que ce soit, lorsqu'un Etat décide de créer un régime de prestations il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14.»

La séduction de «l'interdiction de discrimination», d'autant plus puissante qu'il s'agissait en l'espèce d'une discrimination par le sexe, a été si déterminante que, oubliant que l'article 14 revêt un caractère accessoire par rapport aux autres garanties normatives et qu'il n'a pas d'existence indépendante, la Cour a conclu à l'absence de «violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1», montrant ainsi clairement qu'elle faisait passer l'aspect discrimination avant l'aspect propriété.

Je me souviens de l'affaire *Kopecný c. Slovaquie*, dans laquelle le requérant revendiquait l'application d'une loi sur les réhabilitations extrajudiciaires aux fins de récupérer certains biens dont son père avait été dépouillé. Il avait prouvé que les biens en question appartenaient à son père, qu'ils avaient été confisqués et qu'ils avaient été déposés dans les locaux de l'administration régionale du ministère de l'Intérieur en 1958. Etant donné toutefois que la loi exigeait du requérant, presque cinquante ans après la confiscation, qu'il indiquât l'emplacement exact où se trouvaient les biens (des pièces d'or et d'argent de valeur numismatique) et que l'intéressé n'avait pas pu satisfaire à cette condition, la Cour a conclu que «le requérant n'avait pas un «bien», au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n°1» (*Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 60, CEDH 2004-IX).

A vrai dire, je considère que les pièces d'or et d'argent du père de M. Kopecný étaient bien plus proches de la notion de «biens» que les prestations des requérants dans le cas d'espèce. Dans l'affaire *Kopecný*, toutefois, le lien avec l'interdiction de la discrimination n'était pas présent.

J'estime que l'interprétation que la Cour a faite de l'article 1 du Protocole n° 1 en l'espèce va un peu trop loin et qu'elle ne fait qu'aggraver la confusion qui existe déjà en la matière, mais, en fin de compte, je peux m'en accommoder.

Je tiens cependant à faire part de ma préoccupation concernant un aspect précis de cette nouvelle conception de la notion de «biens».

Au paragraphe 48 de sa décision sur la recevabilité, la Cour a dit que «La Convention doit également se lire comme un tout et s'interpréter de

manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions.»

Je suis tout à fait d'accord. Mais, à mon avis, la Cour ne peut, par la voie de l'interprétation de la Convention (voir l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités) contrecarrer la volonté souveraine d'une Partie contractante.

L'interprétation développée dans cet arrêt concernant «l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1» signifie, purement et simplement, d'après moi, l'entrée en vigueur du Protocole n° 12 dans un domaine très important, celui des prestations sociales, à l'égard d'une Partie contractante qui n'a même pas signé cet instrument.

Le paragraphe 34 de la décision sur la recevabilité rendue en l'espèce résumait comme suit l'argument du Gouvernement à cet égard: «Les requérants chercheraient à élargir la notion de «biens» de façon à ce qu'elle couvre également des créances n'ayant aucune base en droit interne, ce afin de pouvoir formuler un grief général de discrimination, qui entrerait certes dans le champ d'application du nouveau Protocole n° 12, mais qui serait manifestement dépourvu de fondement au regard de l'article 14.»

J'estime quant à moi que nous ne pouvons pas faire entrer en vigueur, même partiellement, un Protocole à l'égard d'un Etat qui ne l'a pas encore signé.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle « tant la décision politique de mettre fin au versement de la REA au profit des personnes qui auraient de toute façon cessé d'occuper un emploi rémunéré que le choix, pour atteindre cet objectif, de lier l'âge limite pour la REA à la « fin de la vie active » théorique ou à l'âge légal de la retraite poursuivaient un but légitime et étaient raisonnablement et objectivement justifiés » (paragraphe 59 de l'arrêt). Je ne puis en revanche faire mienne l'opinion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

La question qu'il s'agissait de trancher en l'espèce était en effet de savoir si la différence de traitement entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite, qui était directement à l'origine de la différence de traitement entre les hommes et les femmes quant au fonctionnement du régime de la REA, était, à l'époque des décisions incriminées par les requérants, acceptable au regard de l'article 14 de la Convention, c'est-à-dire raisonnablement et objectivement justifiée.

Je souscris entièrement à l'avis de la majorité selon lequel il est « impossible de pointer un moment particulier où l'injustice résultant pour les hommes d'une disparité entre les âges légaux de départ à la retraite a commencé à peser plus lourd que la nécessité de corriger le désavantage dont souffraient les femmes » (paragraphe 62 de l'arrêt). Là n'est toutefois pas la question. Ce qu'il importe de déterminer, en effet, c'est si ce basculement peut ou non être situé avant les décisions incriminées par les requérants en l'espèce.

Or en 1986 fut adoptée au Royaume-Uni une loi qui amendait la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle de manière à rendre illégal le fait pour un employeur de prévoir des âges de départ à la retraite différents pour les hommes et pour les femmes (paragraphe 33 de l'arrêt). Jusqu'alors la différence entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite avait été acceptée comme moyen d'atténuer l'inégalité et le désavantage financiers qui résultaient pour la femme du fait que son rôle consistait traditionnellement à s'occuper, sans rémunération, de sa famille au sein de son foyer plutôt que d'exercer une occupation professionnelle rémunérée (paragraphe 61 de l'arrêt). Or il est manifeste qu'après 1986 cette justification de la différence entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite n'avait plus aucune légitimité, dans la mesure où la modification législative précitée

impliquait clairement que les anciennes « inégalités de fait » entre les hommes et les femmes avaient perdu leur acuité et que la situation sociale avait changé au point que l'on pouvait considérer que les femmes n'étaient plus substantiellement désavantagées à cause d'une vie professionnelle plus brève. Les considérations et suppositions sur lesquelles la structure d'ensemble des pensions et des prestations sociales avait reposé pendant les décennies antérieures ne pouvaient donc plus être invoquées pour justifier des différences fondées sur le sexe.

J'estime dès lors qu'à l'époque des décisions incriminées par les requérants – et du reste à tout moment après 1986 – la différence de traitement entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite était dépourvue de justification objective et raisonnable et donc contraire à l'article 14 de la Convention, comme l'était, par voie de conséquence, l'inégalité de traitement entre les hommes et les femmes quant au droit à la REA.

Il est d'ailleurs significatif que le Gouvernement ait concentré son argumentation sur la marge d'appréciation dont il bénéficiait, selon lui, pour le choix du calendrier de la réforme censée mettre fin à cette inégalité de traitement désormais injustifiée. C'est ainsi qu'on peut lire au paragraphe 49 de l'arrêt :

« Enfin, le fondement social, historique et économique des dispositions en vertu desquelles les femmes peuvent prendre leur retraite à l'âge de 60 ans et les hommes à l'âge de 65 ans et la décision d'égaliser de manière progressive au cours de la période 2010-2020 les âges légaux de départ à la retraite impliqueraient des appréciations complexes de questions économiques et sociales, pour lesquelles l'Etat disposerait d'une ample marge d'appréciation. (...) En 1995, le Parlement aurait décidé de mener la réforme par étapes, au motif que le processus d'égalisation emportait d'énormes implications financières tant pour l'Etat que pour les individus, notamment pour les femmes ayant pendant longtemps escompté percevoir une pension de retraite légale à l'âge de 60 ans (...). Plusieurs Etats contractants connaîtraient des âges légaux de départ à la retraite différents pour les hommes et pour les femmes, et une série d'autres auraient choisi de mettre en place une égalisation progressive de ces âges (...). De surcroît, la Communauté européenne aurait considéré que ses Etats membres devaient prévoir une période de transition permettant d'organiser et de mettre en œuvre l'égalisation des âges légaux de départ à la retraite pour les hommes et pour les femmes (...) »

Ces arguments du Gouvernement ont visiblement emporté la conviction de la majorité, qui, aux paragraphes 64 et 65 de l'arrêt, s'exprime comme suit à leur sujet :

« Eu égard à la justification originelle de la mesure, qui était censée corriger une inégalité financière entre les sexes, à la lenteur naturelle du processus d'évolution dans les vies professionnelles des femmes et à l'absence d'uniformité en la matière parmi les Etats contractants (*Petrovic*, précité, §§ 36-43), la Cour estime que le Royaume-Uni ne peut être critiqué pour ne pas s'être engagé plus tôt sur la voie d'un âge légal unique de départ à la retraite.

Par ailleurs, la Cour estime qu'il n'était pas déraisonnable pour le gouvernement, une fois qu'il avait décidé d'entamer un processus d'égalisation, de mener un processus de consultation et de contrôle et que l'on ne peut blâmer le Parlement pour avoir décidé en 1995 d'introduire un processus de réforme lent et par étapes. Compte tenu de leurs implications extrêmement importantes et graves pour les femmes comme pour l'économie en général, ces questions relèvent clairement de la marge d'appréciation de l'Etat.»

Ces considérations de la Cour appellent de ma part les observations suivantes.

D'abord, j'estime qu'une législation sociale corrective, quelque équilibrée qu'elle puisse être, ne saurait être invoquée par un gouvernement sous le couvert de la marge d'appréciation comme excuse pour n'avoir pas agi en temps utile pour éviter une discrimination clairement dépourvue de justification raisonnable et objective. Il est clair de surcroît que la législation censée égaliser les situations des hommes et des femmes à l'avenir ne produira pas ses effets assez rapidement pour remédier à la situation des requérants en l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, *Walden c. Liechtenstein* (déc.), n° 33916/96, 16 mars 2000).

Ensuite, je considère que «l'absence d'uniformité en la matière parmi les Etats contractants» (paragraphe 64 de l'arrêt) et le fait que «beaucoup des Etats contractants maintiennent toujours une différence entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite» (paragraphe 63 de l'arrêt) sont des éléments dépourvus de pertinence.

Je ne vois en effet pas comment le fait qu'une discrimination entre les hommes et les femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite existe dans beaucoup d'autres Etats contractants pourrait légitimer une discrimination injustifiée dans une affaire précise portée devant la Cour. La majorité a d'autant plus tort, selon moi, d'invoquer semblable argument qu'elle n'a *pas* constaté que dans ces autres Etats contractants qui maintiennent une différence de traitement entre hommes et femmes quant à l'âge légal du départ à la retraite pareille distinction se fonde sur le même contexte factuel que celui examiné en l'espèce. Il est de fait fort possible que les inégalités factuelles qui ont cessé d'exister au Royaume-Uni en 1986 et qui justifiaient à l'origine la discrimination litigieuse existent toujours dans certains ou dans l'ensemble des Etats contractants. Il convient par ailleurs de rappeler, et cet aspect revêt une importance plus grande encore, que parce que l'ensemble des Hautes Parties contractantes ont accepté les obligations résultant de la Convention, il leur incombe de mettre leurs systèmes juridiques en conformité avec les normes de la Convention. La constatation d'un manquement général à cette obligation n'empêche pas la Cour de juger un Etat donné responsable d'une violation précise de la Convention.

Enfin, l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes en l'espèce ne me paraît pas constituer un obstacle à mon

raisonnement. L'arrêt en question examinait la question de la discrimination dans un contexte juridique différent, et en tout état de cause nous ne sommes pas liés par lui.

Etant donné que j'estime qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 en l'espèce, je considère qu'il aurait fallu examiner les questions relatives à la qualité de victime des troisième, quatrième et cinquième requérants. Dès lors toutefois que la majorité a conclu à la non-violation, je me bornerai à préciser que, à supposer que les intéressés se fussent vu reconnaître la qualité de victime, j'aurais conclu à la violation des mêmes articles à leur égard.

SUKHOVETSKYY v. UKRAINE
(Application no. 13716/02)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 28 MARCH 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to register candidate for parliamentary elections as he had failed to pay an electoral deposit exceeding his annual income****Article 3 of Protocol No. 1**

Stand for election – Refusal to register candidate for parliamentary elections as he had failed to pay an electoral deposit exceeding his annual income – State’s margin of appreciation – Development of sufficiently representative political currents – State’s participation in the campaign costs of registered candidates – Deposit system subject to scrutiny by the legislature and the judiciary – Possibility for a candidate to have recourse to external funding – Electoral deposit of relatively low amount – Proportionality

*
* *

In 2002 a local electoral commission refused to register the applicant as a candidate for the parliamentary elections due to his failure to pay an electoral deposit equivalent to some 160 euros (EUR) at the time. The applicant claimed he was unable to meet that requirement, his annual income amounting to the equivalent of some EUR 140. The Central Electoral Commission upheld the refusal and his complaint to the Supreme Court was likewise refused.

Held

Article 3 of Protocol No. 1: The electoral laws of a number of European States provided for measures to discourage frivolous candidates from standing. The State’s participation in the campaign costs of the registered candidates, aimed at promoting equality among the contestants, was also a factor which could not be overlooked. Accordingly, the law in question pursued the legitimate aim of guaranteeing the right to effective, streamlined representation by enhancing the responsibility of those standing for election and confining elections to serious candidates, whilst avoiding the unreasonable outlay of public funds. The electoral deposit system was therefore an acceptable compromise between different competing interests and, following its enactment, remained the subject of careful consideration by the domestic legislature and judiciary in the light of modern-day conditions. Moreover, the increase in electoral costs was a common feature of modern democracies, so that even relatively well-off candidates in Ukraine and elsewhere in Europe must normally seek external funding for a successful electoral campaign. The forfeiture of the deposit in the event of failure to win a seat was a relatively rare provision in European electoral systems. However, in view of the relatively low amount of the sum involved (one of the lowest among European jurisdictions), the publicity services which were provided by the State and the other burdensome costs of organising elections which such deposits may

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

help to allay, the Court did not find the measure arbitrary or falling outside the State's wide margin of appreciation. The deposit required of the applicant could not therefore be considered to have been excessive or such as to constitute an insurmountable administrative or financial barrier for a determined candidate wishing to enter the electoral race, and even less an obstacle to the emergence of sufficiently representative political currents or an interference with the principle of pluralism.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, Series A no. 113
Tête v. France, no. 11123/84, Commission decision of 9 December 1987, Decisions and Reports 54
Desmeules v. France, no. 12897/87, Commission decision of 3 December 1990, Decisions and Reports 67
André v. France, no. 27759/95, Commission decision of 18 October 1995, unreported
Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Federación Nacionalista Canaria v. Spain (dec.), no. 56618/00, ECHR 2001-VI
Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II
Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII
Aziz v. Cyprus, no. 69949/01, ECHR 2004-V
Melnychenko v. Ukraine, no. 17707/02, ECHR 2004-X
Py v. France, no. 66289/01, ECHR 2005-I
Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX

In the case of Sukhovetsky v. Ukraine,

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,
Antonella Mularoni,
Danutė Jočienė, *judges*,

and Stanley Naismith, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 1 February 2005 and 7 March 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 13716/02) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Mr Anatoliy Yosypovych Sukhovetsky (“the applicant”), on 5 March 2002.

2. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms Zoryana Bortnovska.

3. The applicant alleged that the requirement to pay an electoral deposit amounted, in the circumstances of his case, to a violation of Article 3 of Protocol No. 1, taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention.

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

5. By a decision of 1 February 2005, the Chamber declared the application partly admissible.

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

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

7. The applicant was born in 1939 and lives in the village of Agronomichne, Vinnitsa region.

8. On 30 January 2002 the electoral commission of constituency no. 11 refused to register the applicant as a candidate in the parliamentary elections on account of his failure to pay the electoral deposit, the amount of which was sixty times the tax-free monthly income¹ (1,041 Ukrainian hryvnias (UAH)²). On 8 February 2002 the Central Electoral Commission upheld this decision, noting, *inter alia*, that the applicant had submitted all the relevant documents to the local electoral commission, but had failed to pay the electoral deposit as required by the Parliamentary Elections Act of 18 October 2001.

9. The applicant challenged these decisions before the Supreme Court, stating that he was unable to pay the deposit as his annual income (approximately UAH 960³) was less than this sum.

10. By a judgment of 15 February 2002, the Supreme Court dismissed the applicant's complaint. In particular, the court found that the applicant was free to stand as a candidate for parliamentary elections on condition that he pay the electoral deposit. The court also referred to the Ukrainian Constitutional Court's decision of 30 January 2002 which stated that the deposit requirement complied with the Constitution.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

1. *The Constitution of Ukraine*

11. The relevant Articles of the Constitution provide as follows:

Article 24

"... There shall be no privileges or restrictions based on ... political ... and other beliefs ..., [or] property status ..."

Article 76

"... A citizen of Ukraine who has attained the age of 21 on the date of elections has the right to vote and, if that citizen has resided in the territory of Ukraine for the previous five years, may become a member of the national parliament ..."

2. *The Parliamentary Elections Act of 18 October 2001*

12. Section 8(1) of the Act as worded at the material time established that a Ukrainian citizen who had reached the age of 21 by the date of the

1. At the material time the amount of the tax-free monthly income (UAH 17) was fixed by Presidential Decree no. 519/94 of 13 September 1994, and constituted a fictional rate used for determining wages, taxes, fines, etc.

2. Approximately 160 euros (EUR).

3. Approximately EUR 140.

elections, had been resident in Ukraine for the last five years before the elections and was entitled to vote was eligible to stand for election to Parliament.

13. Under section 38(2) of the Act, a Ukrainian citizen who was eligible for election to Parliament could put forward his or her own candidature by lodging an application with the competent district electoral commission.

14. Pursuant to section 43(1) and (2), at the material time a party or block of parties, and independent candidates, were required to pay, respectively, an electoral deposit of 15,000 times¹ and 60 times the tax-free monthly income. The deposits were returned to successful candidates and parties (that is, parties which received at least 4% of the national vote) and money deposited by unsuccessful candidates and parties was forfeited.

15. Section 51 provided for State funding of part of the expenses incurred by registered candidates during an electoral campaign. Candidates had equal access to State funding.

16. According to section 52, the competent district electoral commissions were to print 2,000 copies of electoral posters for each registered candidate, the cost being borne by the State budget.

17. Under section 54, State-run local television and radio broadcasting companies were to provide each registered candidate with ten minutes of free air-time to present their programme to the electors. The cost was borne by the State budget.

18. On 1 October 2005 Parliament amended the Act, replacing the mixed proportional/majority electoral system with party-list proportional representation.

3. The Constitutional Court's decision of 30 January 2002

19. Proceedings were initiated before the Constitutional Court following a constitutional petition (*конституційне подання*) by sixty-three members of parliament, who challenged section 43 of the 2001 Act on the ground that it established a property qualification, which discriminated against less successful citizens and was contrary to Article 24 of the Constitution. The Speaker of Parliament and the President of Ukraine submitted observations on the issue. The Speaker upheld the disputed provision in principle, but expressed his concern as to the actual amount of the required deposit. The President indicated that he had vetoed the original bill during its passage through Parliament on the ground that the proposed amount was excessive.

1. UAH 255,000; approximately EUR 42,300.

According to the President, once the deposit had been substantially lowered, this measure ceased to violate human rights and freedoms.

20. The Constitutional Court held that the electoral deposit was not a direct or indirect limitation of the right to stand for election, since it did not predetermine the citizen's right to elect or be elected. The deposit was no more than a precondition for the candidate's registration by the electoral commission. All candidates had to pay the same amount, irrespective of their financial situation, and thus it could not be considered discriminatory on grounds of property. The electoral deposit was intended both to encourage a responsible attitude towards elections on the part of potential candidates and to prevent an abuse of electoral rights. Moreover, it was aimed at preventing excessive or unreasonable expenditure of the State funds allocated to cover candidates' costs.

21. The Constitutional Court also indicated that establishment of the actual amount of the deposit fell within the discretionary powers of the political authorities and was thus outside its jurisdiction.

4. Constituency no. 11

22. The electoral commission of the single-member constituency no. 11 registered twenty candidates for the 2002 parliamentary elections (two subsequently withdrew), twelve of whom were independent candidates, including two professors and a doctor who worked in a public hospital.

III. RELEVANT COMPARATIVE AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. Electoral deposits in the domestic law of European countries

23. The electoral laws of at least fourteen member States of the Council of Europe require deposits to be made by candidates for election, although in some this condition applies to electoral lists, not individual candidates. Several democratic States outside Europe have also introduced this requirement (see paragraphs 30-33 below).

24. The sum to be paid is calculated in various ways, for example, by multiplying certain amounts predetermined by law (such as the minimum wage in Armenia, the average wage in Lithuania) or by applying a fixed amount (as in Bulgaria). The actual sum for individual candidates currently varies from EUR 92 (Malta) to EUR 2,600 (Bulgaria).

25. Although registered candidates usually receive various forms of support from public funds (free television air-time, postal services, premises for meetings, etc.), this is not always the case.

26. Deposits are normally refunded if the candidate obtains a certain percentage of the votes cast. Only the laws of Ukraine, Turkey and Lithuania provide that the deposit is forfeited if the candidate does not actually win a seat.

B. Relevant comparative international practice

1. Ireland

27. In the *Redmond* case (*Redmond v. Minister for the Environment* [2001] IEHC 128), the plaintiff argued before the Irish High Court that, since he was unemployed and had virtually no financial resources, he was unable to pay the deposit required for national parliamentary elections and European elections (300 and 1,000 Irish pounds respectively). In his judgment (at paragraph 80), Mr Justice Herbert summarised eight reasons which had been put forward to justify a deposit system or some equivalent filter:

“1. Excessively ... large numbers of citizens offering themselves for election to membership of Dáil Eireann would undermine the democratic nature of the State.

2. The presence of a large number of names on a ballot paper would serve to confuse the electorate.

3. Voters would be likely to make a choice before reading a long list of candidates to the end and this would not serve democracy.

4. The more unsuccessful candidates there are in an election the more difficult it is to achieve proportional representation so that a major ... increase in the number of candidates would serve to undermine the proportional representation single transferable vote system of election mandated by Article 16, section 2, subsection (5) of the Constitution.

5. The greater the number of unsuccessful candidates the more difficult it becomes for voters to predict the outcome of the election so that their ability to properly manage their vote is lost or impaired.

6. The counting of votes would take longer as the numbers of candidates increased and with more candidates there was a greater scope for more and longer recounts.

7. With many candidates seeking to persuade the electorate within the maximum period of 30 days allowed by Article 16, section 3, subsection (2) of the Constitution, election campaigns would become disruptive and the electorate could become confused or apathetic.

8. The process of nomination, delivering nominations, and ruling on the validity of nominations would become overwhelmed if large numbers of candidates were to stand for election.”

28. Mr Justice Herbert went on to hold that the deposit system discriminated against persons of reduced means and was thus an attack on their human dignity. Having considered the justifications above, he

nevertheless concluded that there was no real evidence that abolishing the deposit system would cause such serious disruption, as those arguments were based on surmise. In conclusion, he ruled that, in the absence of some alternative route to the ballot paper, the deposit system was unjust, unreasonable and arbitrary.

29. The following year, the deposit system was replaced by a nomination and signatures system.

2. *Canada*

30. In *Figueroa v. Canada (Attorney-General)*, the plaintiff, leader of the Communist Party of Canada, challenged various aspects of Canadian electoral law on the ground that they allegedly discriminated against small, unrepresented parties such as his.

31. In the Ontario Court of Justice, Justice Molloy invalidated the existing deposit rule, according to which the 1,000 Canadian dollars (CAD) required from election candidates was only refunded in full to those who obtained more than 10% of the votes cast. Those who obtained less received only CAD 500 of the original deposit. The judge found this to be in violation of section 3 of the Charter of Rights and Freedoms (active and passive voting rights), and recommended the full reimbursement of the deposit irrespective of the candidate's score.

32. Before the Ontario Court of Appeal, Justice Doherty did not accept the lower court's equation of fairness with strict equality of treatment in the matter of electoral law. He held that the essential purpose of section 3 of the Charter was to guarantee the right to effective representation, rather than ensuring absolute parity. Equal treatment was an important consideration, but not the only one.

3. *Mauritius*

33. In the third periodic report of Mauritius¹, the Mauritian delegation stated:

“With reference to the recent case in which a political organisation had contested the amount by which electoral deposits had been raised, the Supreme Court had decided that the size of the increase would prevent people from standing for election and was therefore unconstitutional. The Government had originally amended the law to stop people from standing for frivolous reasons and obtaining large amounts of air-time in exchange for a very modest deposit. In the wake of the Supreme Court ruling, electoral deposits had reverted to the previous amount of 250 rupees.”

1. Presented to the United Nations Human Rights Committee at its 1478th meeting (CCPR/C/64/Add.12).

4. *United Kingdom*

34. A political debate concerning the electoral deposit is currently under way in the United Kingdom.

35. The deposit was first introduced in 1918 in the Representation of the People Act, and fixed at 150 pounds sterling (GBP). The refund threshold was one-eighth of the votes cast. The Representation of the People Act 1985 reduced the threshold to 5%, but increased the deposit to GBP 500.

36. In 2003 the Electoral Commission, concerned by growing political absenteeism in the United Kingdom, published a report entitled “Voting for change”, in which, *inter alia*, it advocated the abolition of the deposit system. The Commission considered that this requirement clearly disadvantaged small parties and independent candidates (for example, the Green Party lost all of its deposits in the 1992 and 1997 parliamentary elections).

37. The government did not support this proposal, considering that the elimination of the deposit would allow anyone to stand for election and gain access, for instance, to free leafleting, without any proper safeguards or deterrent. This could lead to a proliferation of candidates causing administrative complexity and frivolous candidatures¹. Instead it proposed to simplify the system of deposits (keeping the deposit for parliamentary elections at GBP 500) and to reduce the refund threshold to 2% of votes cast. In 2005 a bill to this effect was put before Parliament (SN/SG/3779).

C. Relevant international material

1. *The Council of Europe’s European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission)*

38. The relevant part of the Code of Good Practice in Electoral Matters² provides:

“Principle I.1.3. Submission of candidatures

...

vi. If a deposit is required, it must be refundable should the candidate or party exceed a certain score; the sum and the score requested should not be excessive.”

1. The Government’s Response to the Electoral Commission’s report: Voting for change, December 2004.

2. Adopted by the Venice Commission at its 51st plenary session (5-6 July 2002) (CDL-AD(2002)023)

39. The Venice Commission has offered expert evaluations of the electoral laws of many Council of Europe member States. The issue of electoral deposits was one of the Commission's concerns when assessing the draft amendments to the Armenian Electoral Code. The draft joint opinion of the Venice Commission and the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organisation for Security and Cooperation in Europe (the OSCE/ODIHR)¹ stated:

“20. The draft amendments eliminate the requirement of collecting signatures supporting a candidate's nomination and raise the amounts of electoral deposits. This is acceptable in principle. However, the draft (amendments to Articles 71(1), 101(1)(1) and 108(2)), would raise the electoral deposits significantly (in case of presidential elections, from 5,000 to 8,000 [times the minimum salary]; in case of proportional elections, from 2,500 to 4,000 and in case of majority elections from 100 to 150 times the minimum salary). It is recommended that these increased deposit amounts be reconsidered, as it is not apparent that the existing deposit amounts are insufficient to deter frivolous candidates. An unreasonably high electoral deposit also presents a problem under international and European standards. It is an established principle that wrongful discrimination includes discrimination against a person on the basis of social or property status. Thus, the amount of an electoral deposit must be considered carefully to ensure that it does not prevent the candidacy of a serious candidate who happens to be economically disadvantaged.”

40. However, as the Armenian authorities followed the Commission's recommendations, electoral deposits ceased to be a matter of concern for international experts. The Final Opinion on the Amendments to the Electoral Code of the Republic of Armenia² contained the following passage:

“17. The amendments eliminate the requirement of collecting signatures supporting a candidate's nomination. This is acceptable in principle. Contrary to the various previous drafts, the deposits are not raised in the amended Code (Articles 71(1), 101(1)(1) and 108(2)), and remain the same as in previous elections, e.g. in case of presidential elections, at 5,000; in case of proportional elections, at 2,500; and in case of majority elections at 100 times the minimum salary. This corresponds to the previous Venice Commission and OSCE/ODIHR recommendations. Absent evidence of high numbers of potential frivolous candidates, such deposits seem reasonable.”

2. *The United Nations Human Rights Committee*

41. In General Comment no. 25(57), adopted by the United Nations Human Rights Committee under Article 40 § 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, dated 12 July 1996, the Committee

1. Version of 19 April 2005 (CDL-EL(2005)010).

2. Adopted by the Council for Democratic Elections at its 14th meeting on 20 October 2005 and the Venice Commission at its 64th plenary session on 21-22 October 2005 (CDL-AD(2005)027).

referred briefly to the issue of election fees or deposits in the following terms:

“16. ... Conditions relating to nomination dates, fees or deposits should be reasonable and not discriminatory.”

42. In its Concluding Observations on the report of the United States of America¹, the Committee commented on the broader (but related) issue of the substantial financial investment required of election candidates in the United States:

“289. The Committee welcomes the significant efforts made in ensuring to everyone the right to vote but is concerned at the considerable financial costs that adversely affect the right of persons to be candidates at elections.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

43. The applicant complained that he had been disenfranchised. He relied on Article 3 of Protocol No. 1, which provides:

“The High Contracting Parties undertake to hold 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.”

A. The parties' submissions

1. *The Government*

44. The Government submitted that under Article 3 of Protocol No. 1 the right to vote was not absolute and that a wide margin of appreciation was to be accorded to Contracting States in determining the conditions under which electoral rights were exercised.

45. The Government maintained that the electoral deposit pursued the interrelated aims of enhancing the responsibility of those standing for election and confining elections to serious candidates, and thus preventing the unreasonable outlay of public funds. They referred in the latter respect to the campaign facilities provided, at public expense, to registered candidates (production of electoral posters, free air-time on local broadcasting media, etc.).

46. The Government also stressed that all candidates had to pay the same amount irrespective of their financial situation. Furthermore, similar provisions existed in the electoral laws of other Contracting States.

1. Adopted at the 1413th meeting (fifty-third session), 6 April 1995 (CCPR/C/79/Add.50).

47. The amount of the deposit could not be considered excessive, in that the average annual income in Ukraine was UAH 2,445.90 in 2001 and UAH 2,938 in 2002¹ (the method of calculation included under-age children; thus, the average income of eligible persons, that is, persons over 21 years of age, was certainly much higher).

48. With regard to the applicant's personal situation, if he had had any faith in his chances of being elected he could have taken out a bank loan or mortgaged a flat he owned in order to raise the required amount.

2. *The applicant*

49. The applicant submitted that any limitation of the right set out in Article 3 of Protocol No. 1 impaired the conduct of free elections. He maintained that the amount of the deposit at the material time deprived 80% of the population of Ukraine, who lived below the poverty line, of the possibility of standing for election. (He provided no statistical or other data to support this statement, however.) Thus, in the applicant's opinion, this measure was disproportionate to the aims pursued. In his particular situation, given his low income, he was unable to meet the cost of the deposit, which had effectively eliminated his chances of becoming a candidate in elections.

B. The Court's assessment

1. *General principles*

50. The Court reiterates that the rights to vote and stand for election are implicit in Article 3 of Protocol No. 1. However, the rights bestowed by Article 3 of Protocol No. 1 are not absolute. There is room for implied limitations and Contracting States must be given a wide margin of appreciation in this sphere (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, § 52, Series A no. 113, and *Py v. France*, no. 66289/01, § 46, ECHR 2005-I).

51. The member States have broad latitude to establish constitutional rules on the status of members of parliament. In particular, the Court has accepted that stricter requirements may be imposed on the eligibility to stand for election to parliament, as distinguished from voting eligibility (see *Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, § 57, ECHR 2004-X). Although they have a common origin in the need to ensure both the independence of elected representatives and the freedom of electors, these requirements vary in accordance with the historical and political factors specific to

1. EUR 413 and EUR 497 respectively.

each State. The multiplicity of situations provided for in the constitutions and electoral legislation of numerous member States of the Council of Europe shows the diversity of possible approaches in this area. For the purposes of Article 3, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another (see *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II).

52. It is, however, for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with; it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV). Any departure from the principle of universal suffrage risks undermining the democratic validity of the legislature thus elected and the laws which it promulgates. Exclusion of any groups or categories of the general population must accordingly be reconcilable with the underlying purposes of Article 3 of Protocol No. 1 (see *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 62, ECHR 2005-IX).

2. Electoral deposits

53. The present case concerns the electoral deposit payable by a person wishing to stand for parliamentary elections.

54. The former European Commission of Human Rights considered deposit restrictions on three occasions. In the early case of *Tête v. France* (no. 11123/84, Commission decision of 9 December 1987, Decisions and Reports (DR) 54, p. 52), the Commission examined a complaint by Green Party activists that their electoral list was discriminated against during elections to the European Parliament by the French legislative provision setting a 5% threshold of votes cast for obtaining a refund of the 100,000 French francs (FRF) deposit. The Commission dismissed this complaint as manifestly ill-founded. It considered that the measure pursued the legitimate aim of encouraging the development of sufficiently representative political movements and, bearing in mind the State's margin of appreciation, was not unreasonable or disproportionate. In a more recent decision in *André v. France* (no. 27759/95, Commission decision of 18 October 1995, unreported), the Commission, referring to its findings in *Tête*, dismissed the application in question, which had attempted to challenge the deposit restriction on the ground that candidates from a list of disadvantaged

people (unemployed persons, vagrants and invalids) could not afford to pay the required amount.

55. On the same grounds, the Commission dismissed a complaint concerning an electoral deposit required in French parliamentary elections (see *Desmeules v. France*, no. 12897/87, Commission decision of 3 December 1990, DR 67, p. 166). It indicated, *inter alia*, that the impugned provision had its counterpart in other European jurisdictions and that it was not established, or even alleged, that the FRF 8,000 deposit constituted an intolerable burden for the list of candidates headed by the applicant.

56. The Court, however, has never expressed its opinion on this particular point.

3. *The present case*

57. Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that the applicant was refused registration as a candidate in the 2002 parliamentary elections on the sole ground of his failure to pay an electoral deposit of UAH 1,041. The applicant claimed that he was unable to meet this requirement, given that his annual income was approximately UAH 960.

58. The Government did not challenge this claim. The Court, therefore, finds it established that the applicant was unable to raise the required amount from his own income.

59. The Court notes that the parties do not dispute the applicability of Article 3 of Protocol No. 1 or the fact that the measure complained of by the applicant interfered with his electoral rights.

60. The Court will therefore determine whether the impugned measure pursued a legitimate aim in a proportionate manner having regard to the principles identified above.

(a) **Legitimate aim**

61. The Court notes that the deposit requirement for electoral candidates is not unique to Ukraine. The electoral laws of a number of member States provide for such a measure in order to discourage frivolous candidatures. Moreover, the Venice Commission regarded this aim as legitimate and the deposit requirement as, in principle, an acceptable device for achieving it (see paragraphs 38-39 above). The State's participation in the campaign costs of registered candidates, intended to ensure a level playing field for the candidates, is another relevant factor.

62. The Court reiterates that, unlike certain other provisions of the Convention, Article 3 of Protocol No. 1 does not specify or limit the aim which a measure must pursue. A wider range of purposes may therefore be

compatible with this Article (see *Podkolzina*, cited above, § 34). Accordingly, regard being had to the respondent State's margin of appreciation, the Court concludes that the disputed measure pursued the legitimate aim of guaranteeing the right to effective, streamlined representation by enhancing the responsibility of those standing for election and confining elections to serious candidates, whilst avoiding the unreasonable outlay of public funds.

(b) Proportionality

63. The Court repeats that the case concerns the way in which the applicant's right to stand for election was curtailed by the obligation to pay an electoral deposit which was non-refundable to unsuccessful candidates. The Court notes that the introduction of the deposit was a general measure not specifically addressed to the applicant in this case, although it had obvious consequences for him and other persons in a similar situation.

64. The Court has dealt with cases involving other general measures affecting electoral rights. It has found violations of Article 3 of Protocol No. 1 where blanket denials existed, preventing categories of voters from expressing their opinion in the choice of members of parliament, and where the authorities had failed or were reluctant to investigate and, if need be, to remedy the situation. Thus, in *Mattheus* and *Aziz*, the applicants (as a resident of Gibraltar and a member of the Turkish-Cypriot community living in the government-controlled area of Cyprus respectively) had no right to vote in the elections to the European Parliament or the Cypriot House of Representatives due to legislative lacunae (see *Mattheus v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 64, ECHR 1999-I, and *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 29, ECHR 2004-V). In *Hirst*, the violation was provoked by the general ban on voting rights for convicted prisoners (see *Hirst*, cited above, §§ 79-82).

65. Unlike in the aforementioned cases, the impugned measure has been the subject of considerable parliamentary scrutiny. There was a serious debate on electoral deposits in the Ukrainian parliament before the legislation was adopted. In fixing the amount of the deposit, Parliament sought, *inter alia*, to weigh up the competing interests of deterring frivolous candidatures against that of ensuring universal franchise. Moreover, the fact that a petition to the Constitutional Court was signed by sixty-three members of parliament and that the Speaker also expressed certain reservations indicates the importance of the debate and its controversial nature (see paragraph 19 above).

66. The Court notes that the measure was also subjected to judicial scrutiny: it was challenged before the Constitutional Court on essentially the same grounds as those expressed in the present application. The

Constitutional Court examined the basis for the deposit, which was intended to encourage a responsible attitude towards elections on the part of potential candidates and to prevent an abuse of electoral rights. It held that this restriction was neither unconstitutional nor discriminatory, since it did not predetermine the citizen's right to vote or stand for election but served exclusively as a precondition for the candidate's registration and was applied in a similar manner to all persons seeking to register as candidates. Moreover, quite apart from the electoral issues, other constitutionally valid concerns, such as the need to prevent excessive or unreasonable expenditure from the State budget, served as justification for the measure in question.

67. The Court observes that the policy behind the impugned measure required the State to strike a delicate balance between conflicting interests: on the one hand, deterring frivolous candidates whatever their social standing, and, on the other, allowing the registration of serious candidates, including those who happen to be economically disadvantaged. The Court is satisfied that the electoral deposit system adopted at the material time by the Ukrainian political institutions was an acceptable compromise between these competing interests and, following its enactment, remained the subject of careful consideration by the domestic legislature and judiciary in the light of modern-day conditions (compare and contrast *Hirst*, cited above, §§ 79-80).

68. The Court also recalls the subsidiary role of the Convention. The national authorities are, in principle, better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ, the role of the domestic policy-maker should be given special weight (see *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII). Moreover, as observed above, the Court has stated on many occasions that States enjoy a wide margin of appreciation in the field of electoral legislation, so that even a system which fixes a relatively high threshold, for example, as regards the number of signatures required to stand for election or a minimum percentage of votes cast nationally to qualify for a local seat, may be deemed compatible with Article 3 of Protocol No. 1 (see *Federación Nacionalista Canaria v. Spain* (dec.), no. 56618/00, ECHR 2001-VI).

69. This margin of appreciation, however, goes hand in hand with European supervision. The Court must therefore ascertain whether the discretion afforded to Ukraine was overstepped, in other words, whether the introduction of the deposit curtailed the applicant's electoral rights to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness.

70. It is to be noted in this respect that, among European jurisdictions, the amount of the deposit required under Ukrainian law is one of the

lowest. As regards the correlation between the deposit and a citizen's income, the Court notes that, when assessing the Electoral Code of Armenia (a country with an economic situation comparable to that of Ukraine), the Venice Commission in its report of 22 October 2005 found the considerably higher deposit fixed by Armenian law to be reasonable (see paragraph 40 above).

71. The Court finds it important to note that, out of the twenty candidates registered to run in the applicant's electoral district, twelve were independent (see paragraph 22 above), including two professors and a public-sector medical doctor (professions with traditionally low salaries in Ukraine), whose potential to collect the required sum relying solely on their personal incomes appears questionable. Moreover, an increase in electoral costs is a common feature of modern democracies (see paragraph 42 above), so that even relatively well-off candidates in Ukraine and elsewhere in Europe must normally seek external funding for a successful electoral campaign.

72. The Court notes that the forfeiture of the deposit in the event of failure to win a seat is a relatively rare provision in European electoral systems. However, in view of the relatively low amount of the sum involved, the electoral campaign services provided by the State (see paragraphs 15-17 above), and the other burdensome costs of organising elections which such deposits may help to allay, the Court does not find the measure arbitrary or falling outside the State's wide margin of appreciation.

73. The Court concludes, therefore, that the deposit required of the applicant cannot be considered to have been excessive or such as to constitute an insurmountable administrative or financial barrier for a determined candidate wishing to enter the electoral race, and even less an obstacle to the emergence of sufficiently representative political currents or an interference with the principle of pluralism.

74. There has accordingly been no violation of Article 3 of Protocol No. 1.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

75. The applicant complained of discrimination contrary to Article 14 of the Convention which provides as follows:

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

76. However, the Court notes that the applicant relies on the same arguments which he made in respect of his complaint under Article 3 of

Protocol No. 1 taken alone. In the light of its considerations and conclusions above (see paragraphs 62-74), the Court does not consider it necessary to examine separately the discrimination claim.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that there is no need to examine separately the applicant's complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

Done in English, and notified in writing on 28 March 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

SOUKHOVETSKI c. UKRAINE
(Requête n° 13716/02)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 MARS 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'inscrire un candidat aux élections législatives au motif qu'il n'avait pas versé un cautionnement électoral dont le montant excédait ses revenus annuels****Article 3 du Protocole n° 1**

Eligibilité – Refus d'inscrire un candidat aux élections législatives au motif qu'il n'avait pas versé un cautionnement électoral dont le montant excédait ses revenus annuels – Marge d'appréciation de l'Etat – Formation de courants de pensée suffisamment représentatifs – Participation de l'Etat aux frais de campagne des candidats inscrits – Système de cautionnement soumis au contrôle du législateur et du juge – Possibilité pour un candidat de recourir à des sources extérieures de financement – Montant relativement peu élevé du cautionnement électoral – Proportionnalité

*
* *

En 2002, une commission électorale locale refusa d'inscrire le requérant sur la liste des candidats aux élections législatives au motif qu'il n'avait pas versé un cautionnement électoral dont le montant équivalait à l'époque à environ 160 euros (EUR). Le requérant affirma que, ses revenus annuels s'élevaient alors à environ 140 EUR, il n'avait pas été en mesure de satisfaire à cette obligation. La commission électorale centrale confirma ce refus. De même, la Cour suprême débouta le requérant.

Article 3 du Protocole n° 1: les lois électorales d'un certain nombre d'Etats européens prévoient un dispositif visant à dissuader les candidats fantaisistes de se présenter aux élections. La participation de l'Etat aux frais de campagne des candidats inscrits, qui vise à assurer que ceux-ci se trouvent sur un pied d'égalité, est un autre élément à prendre en compte. Dans ces conditions, en ce qu'elle responsabilisait davantage les personnes se présentant aux élections et limitait celles-ci aux candidats sérieux tout en empêchant un usage abusif des fonds publics, la mesure en cause visait un but légitime, à savoir garantir le droit à une représentation effective et rationalisée. Le régime de cautionnement électoral constituait donc un compromis acceptable entre des intérêts concurrents et, une fois instauré, ce système est resté soumis au contrôle strict des organes législatif et judiciaire internes à la lumière de la situation actuelle. En outre, l'augmentation des frais électoraux étant un trait commun aux démocraties modernes, même les candidats relativement aisés en Ukraine ou dans d'autres pays européens font généralement appel à des sources extérieures de financement pour mener à bien leur campagne électorale. Les systèmes électoraux européens prévoient assez rarement la perte du cautionnement pour les candidats qui n'obtiennent pas de

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

siège. Toutefois, compte tenu du montant relativement peu élevé de la somme en question (l'un des moins élevés d'Europe), des prestations fournies par l'Etat dans le cadre des campagnes électorales et des autres dépenses importantes occasionnées par l'organisation des élections que les cautionnements versés peuvent permettre d'alléger, la Cour estime que la mesure en cause n'est pas arbitraire et n'a pas outrepassé les limites de la large marge d'appréciation dont dispose l'Etat. La somme que le requérant était tenu de verser ne pouvait donc être regardée comme excessive ou susceptible de représenter une barrière administrative ou financière infranchissable pour une personne fermement décidée à participer à la course électorale, et encore moins comme un obstacle à la formation de courants de pensée suffisamment représentatifs ou comme une atteinte au principe du pluralisme.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987, série A n° 113

Tête c. France, n° 11123/84, décision de la Commission du 9 décembre 1987, Décisions et rapports 54

Desmeules c. France, n° 12897/87, décision de la Commission du 3 décembre 1990, Décisions et rapports 67

André c. France, n° 27759/95, décision de la Commission du 18 octobre 1995, non publiée

Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV

Federación Nacionalista Canaria c. Espagne (déc.), n° 56618/00, CEDH 2001-VI

Podkolzina c. Lettonie, n° 46726/99, CEDH 2002-II

Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII

Aziz c. Chypre, n° 69949/01, CEDH 2004-V

Melnitchenko c. Ukraine, n° 17707/02, CEDH 2004-X

Py c. France, n° 66289/01, CEDH 2005-I

Hirst c. Royaume-Uni (n° 2) [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX

En l'affaire Soukhovetski c. Ukraine,

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,
Antonella Mularoni,
Danutė Jočienė, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 1^{er} février 2005 et le
7 mars 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13716/02) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Anatoli Iossipovitch Soukhovetski («le requérant»), a saisi la Cour le 5 mars 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 gouvernement ukrainien («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^{me} Zoriana Bortnovska.

3. Le requérant alléguait que, dans les circonstances de l'espèce, l'obligation qui lui avait été imposée de verser un cautionnement électoral emportait violation de l'article 3 du Protocole n° 1, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

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

5. Par une décision du 1^{er} février 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

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

7. Le requérant est né en 1939 et réside à Agronomitchné, dans la région de Vinnitsa.

8. Le 30 janvier 2002, la commission électorale de la circonscription n° 11 refusa d'inscrire le requérant sur la liste des candidats aux élections législatives au motif qu'il n'avait pas versé le cautionnement électoral, dont le montant, qui s'élevait à 1 041 hryvnas ukrainiennes¹ (UAH), était environ soixante fois supérieur au revenu mensuel brut². Le 8 février 2002, la commission électorale centrale confirma cette décision, constatant notamment que, s'il avait remis tous les documents nécessaires à la commission électorale locale, le requérant n'avait pas versé le cautionnement électoral comme l'exigeait la loi du 18 octobre 2001 sur les élections législatives.

9. Le requérant attaqua ces décisions devant la Cour suprême, alléguant que ses revenus annuels, inférieurs à la somme requise puisqu'ils s'élevaient à environ 960 UAH³, ne lui permettaient pas de verser le cautionnement.

10. Par un arrêt du 15 février 2002, la Cour suprême débouta le requérant. Elle souligna notamment que le requérant était libre de se présenter aux élections législatives, pourvu qu'il verse le cautionnement électoral. Elle s'appuya également sur l'arrêt rendu le 30 janvier 2002 par la Cour constitutionnelle ukrainienne dans lequel celle-ci avait jugé conforme à la Constitution l'obligation de verser un cautionnement.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

1. La Constitution ukrainienne

11. Les articles pertinents de la Constitution sont ainsi libellés :

Article 24

«Aucun privilège ni aucune restriction ne peuvent être fondés (...) sur des convictions politiques (...) ou autres (...), [ou] sur la fortune (...)»

Article 76

« (...) Tout citoyen ukrainien âgé de vingt et un ans révolus à la date des élections a le droit de voter et, s'il réside sur le territoire national depuis cinq ans, peut devenir député au Parlement (...)»

1. Environ 160 euros (EUR).

2. A l'époque des faits, le montant du revenu mensuel brut (17 UAH), un taux fictif servant d'indice pour le calcul des salaires, des impôts, des amendes, etc., avait été arrêté par le décret présidentiel n° 519/94 du 13 septembre 1994.

3. Environ 140 EUR.

2. *La loi du 18 octobre 2001 sur les élections législatives*

12. L'article 8 § 1 de la loi de 2001 sur les élections législatives, tel que libellé au moment des faits, prévoyait que tout citoyen ukrainien âgé de vingt et un ans révolus et résidant sur le territoire ukrainien depuis au moins cinq ans à la date des élections, et jouissant du droit de vote, pouvait se présenter aux élections législatives.

13. L'article 38 § 2 de cette même loi disposait que tout citoyen ukrainien éligible pouvait se présenter aux élections législatives en déposant sa candidature auprès de la commission électorale locale compétente.

14. Aux termes de l'article 43 §§ 1 et 2 tel qu'en vigueur au moment des faits, les partis ou blocs de partis et les candidats indépendants étaient tenus de verser un cautionnement électoral d'un montant s'élevant respectivement à environ 15 000 fois¹ et 60 fois le revenu mensuel brut. Les sommes étaient remboursées aux candidats et aux partis ayant obtenu au moins 4 % des suffrages exprimés au niveau national, mais pas aux autres.

15. L'article 51 prévoyait le financement par l'Etat d'une partie des frais engagés par les candidats inscrits au cours de la campagne électorale. Ceux-ci jouissaient d'une égalité d'accès au financement public.

16. Aux termes de l'article 52, la commission électorale locale compétente devait imprimer, aux frais de l'Etat, 2 000 affiches électorales pour chaque candidat inscrit.

17. Quant à l'article 54, il prévoyait que les chaînes publiques locales de télévision et de radio devaient, aux frais de l'Etat, donner à chacun des candidats inscrits dix minutes de temps d'antenne gratuit pour qu'ils puissent présenter leur programme aux électeurs.

18. Le 1^{er} octobre 2005, le Parlement modifia cette loi, remplaçant le mode de scrutin mixte, majoritaire et proportionnel, par un scrutin proportionnel de liste/parti.

3. *La décision rendue par la Cour constitutionnelle le 30 janvier 2002*

19. La Cour constitutionnelle fut saisie au moyen d'un recours (*конституційне подання*) formé par soixante-trois députés, lesquels contestaient l'article 43 de la loi de 2001 en ce qu'il aurait établi une condition liée à la fortune, discriminatoire à l'encontre des citoyens n'ayant pas recueilli le pourcentage de voix requis et contraire à l'article 24 de la Constitution. Le président du Parlement et le président de la République d'Ukraine présentèrent des observations sur ce point. Le

1. 255 000 UAH, soit environ 42 300 EUR.

premier approuvait en principe la disposition contestée mais se déclarait préoccupé par le montant du cautionnement à verser. Le second indiqua qu'il s'était opposé au projet de loi initial lors de son examen par le Parlement au motif que le montant proposé était excessif. Selon lui, dès lors que le montant avait été fortement réduit, cette mesure ne violait plus les droits et libertés fondamentaux.

20. La Cour constitutionnelle jugea que le cautionnement électoral ne constituait pas une restriction directe ou indirecte au droit de se présenter à une élection car il ne prédéterminait pas l'exercice du droit de vote ou d'éligibilité des citoyens. Le cautionnement n'était rien de plus qu'une condition préalable à l'inscription des candidats par la commission électorale. Chacun d'eux étant tenu de verser le même montant quelle que fût sa situation financière, le cautionnement ne pouvait être regardé comme établissant une discrimination fondée sur la fortune. Il était censé à la fois responsabiliser davantage les candidats éventuels dans leur comportement à l'égard des élections et prévenir les abus des droits électoraux. Il avait aussi pour but d'empêcher un usage abusif des fonds publics octroyés aux candidats pour couvrir leurs frais.

21. La Cour constitutionnelle indiqua en outre que la question de la fixation du montant du cautionnement relevait du pouvoir discrétionnaire des autorités politiques et, dès lors, échappait à son contrôle.

4. La circonscription électorale n° 11

22. La commission électorale de la circonscription n° 11, comportant un seul siège, inscrivit vingt candidats aux élections législatives de 2002 (deux d'entre eux se retirèrent ultérieurement), dont douze candidats indépendants, parmi lesquels deux enseignants et un médecin d'un hôpital public.

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE COMPARÉS ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le cautionnement électoral dans les systèmes juridiques des pays européens

23. Dans au moins quatorze Etats membres du Conseil de l'Europe, les lois électorales imposent aux candidats à une élection de verser un cautionnement bien que, dans certains pays, seules les listes des partis – et non les candidats indépendants – soient astreintes à cette obligation. Plusieurs démocraties non européennes prévoient elles aussi un régime de ce type (paragraphe 30 à 33 ci-dessous).

24. La somme à verser est calculée selon des modalités diverses, par exemple en multipliant certains montants prédéterminés par la loi (comme le salaire minimum en Arménie ou le salaire moyen en Lituanie) ou en optant pour un montant fixe (Bulgarie). A l'heure actuelle, le montant de la somme à verser par les candidats se présentant à titre individuel varie de 92 EUR (Malte) à 2 600 EUR (Bulgarie).

25. Les candidats inscrits bénéficient généralement de plusieurs types d'aides publiques (gratuité de temps d'antenne à la télévision, des services postaux, de la mise à disposition de locaux de réunion, etc.), mais pas toujours.

26. Les sommes versées à titre de cautionnement sont en principe remboursées au candidat si celui-ci obtient un certain pourcentage des suffrages exprimés. C'est seulement en Ukraine, en Turquie et en Lituanie que, selon la loi, les sommes ne sont pas récupérées par les candidats perdants.

B. La jurisprudence comparée pertinente

1. Irlande

27. Dans l'affaire Redmond (*Redmond v. Minister for the Environment* [2001] IEHC 128), le demandeur plaida devant la High Court irlandaise que, au chômage et presque indigent, il ne pouvait verser le cautionnement exigé pour se présenter aux élections législatives nationales et aux élections européennes (300 et 1 000 livres irlandaises, respectivement). Au paragraphe 80 de sa décision, le juge Herbert énuméra huit motifs qui avaient été avancés pour justifier le cautionnement électoral ou un système de filtrage équivalent :

« 1. Un nombre excessif de candidats à l'élection du *Dáil Eireann* porterait atteinte à la nature démocratique de l'Etat.

2. Un nombre élevé de noms sur les bulletins de vote embrouillerait les électeurs.

3. Les électeurs seraient tentés de faire leur choix avant de terminer la lecture de la longue liste des candidats, ce qui ne contribuerait pas au processus démocratique.

4. Plus il y a de candidats non élus au cours d'un scrutin, plus il est difficile de s'assurer du caractère proportionnel de la représentation, de sorte qu'une forte augmentation du nombre de candidats nuirait au mode de scrutin proportionnel par vote unique transférable imposé par l'article 16, paragraphe 2, alinéa 5, de la Constitution.

5. Plus il y a de candidats non élus, plus il devient difficile aux électeurs de prévoir l'issue du scrutin, de sorte que ceux-ci auraient du mal ou n'arriveraient pas à bien choisir vers quels candidats transférer leur voix.

6. Avec un nombre plus élevé de candidats, le dépouillement des suffrages prendrait plus de temps et les nouveaux décomptes des voix risqueraient d'être plus fréquents et plus longs.

7. Si un nombre élevé de candidats cherchent à convaincre l'électorat dans le délai maximal de 30 jours prévu par l'article 16, paragraphe 3, alinéa 2, de la Constitution, les campagnes électorales deviendraient déstabilisantes, ce qui pourrait être source de confusion ou d'apathie au sein de l'électorat.

8. Les processus de désignation des candidats, de dépôt des candidatures et de décision quant à la validité de celles-ci seraient saturés si un grand nombre de candidats devait se présenter aux élections.»

28. Le juge Herbert estima ensuite que le système du cautionnement était discriminatoire à l'égard des personnes ayant peu de moyens et, de ce fait, portait atteinte à leur dignité. Il prit certes en considération les arguments exposés ci-dessus, mais n'en conclut pas moins que, ceux-ci étant conjecturaux, rien ne prouvait avec certitude qu'abolir ce système entraînerait des perturbations aussi graves. Il jugea pour finir que, en l'absence d'autres moyens permettant de participer à la course électorale, le système du cautionnement était injuste, déraisonnable et arbitraire.

29. L'année suivante, le cautionnement fut remplacé par un système de désignation et de signatures.

2. *Canada*

30. Dans l'affaire *Figueroa c. Canada* (Procureur général), le demandeur, chef du Parti communiste canadien, contesta plusieurs dispositions de la loi électorale canadienne, soutenant qu'elles étaient discriminatoires à l'égard des petits partis non représentés tels que le sien.

31. La cour de justice de l'Ontario, dans une décision rédigée par la juge Molloy, invalida la règle alors en vigueur limitant le remboursement de la totalité du montant du cautionnement obligatoire, soit 1 000 dollars canadiens (CAD), aux candidats ayant obtenu plus de 10 % des suffrages exprimés, les autres ne recevant que 500 CAD. La juge Molloy estima que ce régime était contraire à l'article 3 de la Charte canadienne des droits et libertés (droit de vote actif et passif) et préconisa le remboursement de la totalité du cautionnement, quel que soit le score du candidat.

32. Le juge Doherty, de la cour d'appel de l'Ontario, n'admit pas que la juridiction inférieure assimile l'exigence d'équité en matière électorale à une stricte égalité de traitement. Selon lui, l'article 3 de la Charte avait essentiellement pour but de garantir le droit à une représentation effective plutôt que d'assurer une parité absolue. L'égalité de traitement était certes un élément important, mais elle n'était pas le seul.

3. Maurice

33. Lors de l'examen du troisième rapport périodique sur la République de Maurice¹, voici ce qu'indiqua la délégation mauricienne :

«Au sujet de l'affaire récente dans laquelle une organisation politique a contesté le montant du relèvement des dépôts exigés pour les élections, la Cour suprême a décidé que l'ampleur de ce relèvement empêchait les candidatures et était donc anticonstitutionnelle. Le Gouvernement avait initialement modifié la loi pour empêcher les candidatures fantaisistes de gens désireux d'obtenir beaucoup de temps d'audience en échange d'un dépôt très modeste. A la suite de la décision de la Cour suprême, le dépôt exigé a été ramené à son montant antérieur de 250 roupies.»

4. Royaume-Uni

34. Le cautionnement électoral fait actuellement l'objet d'un débat politique au Royaume-Uni.

35. Il fut instauré par la loi de 1918 sur la représentation nationale, qui avait alors fixé son montant à 150 livres sterling (GBP). Pour que cette somme soit remboursée, il fallait obtenir un huitième des suffrages exprimés. La loi de 1985 sur la représentation nationale a abaissé le seuil à 5 % mais porté le montant du cautionnement à 500 GBP.

36. S'inquiétant de la désaffection croissante à l'égard de la vie politique au Royaume-Uni, la commission électorale publia en 2003 un rapport intitulé «*Voting for change*» dans lequel elle préconisait notamment l'abolition du système du cautionnement. Pour la commission, cette obligation désavantageait manifestement les petits partis et les candidats indépendants (ainsi, aux élections législatives de 1992 et 1997, le Parti vert avait perdu toutes les sommes qu'il avait déposées à titre de cautionnement).

37. Estimant que l'abolition de ce régime permettrait à tout le monde de se présenter aux élections et, par exemple, de se faire imprimer gratuitement des prospectus sans qu'il existe de garanties et moyens de dissuasion adaptés, le gouvernement n'accorda pas son soutien à cette proposition. Il considéra que celle-ci pourrait conduire à multiplier le nombre de candidats et, par voie de conséquence, entraîner des complications administratives et encourager les candidatures fantaisistes². Le gouvernement britannique proposa plutôt de simplifier le système du cautionnement (sans modifier le montant à verser pour participer aux élections législatives, c'est-à-dire 500 GBP) et de rabaisser le seuil de remboursement à 2 % des suffrages exprimés. En 2005, un projet de loi a été présenté à cette fin au Parlement (SN/SG/3779).

1. Présenté devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU lors de sa 1478^e séance (CCPR/C/64/Add.12).

2. *The Government's Response to the Electoral Commission's Report: Voting for change*, décembre 2004.

C. Éléments internationaux pertinents

1. *La Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe (Commission de Venise)*

38. Voici ce que prévoit, dans ses parties pertinentes, le code de bonne conduite en matière électorale¹ :

«Principe I.1.3 La présentation des candidatures

(...)

vi. si une caution est demandée, elle doit être remboursée si le candidat ou le parti dépasse un certain nombre de suffrages ; son montant et le nombre de suffrages requis pour le remboursement ne doivent pas être excessifs.»

39. La Commission de Venise a donné son avis d'expert sur les lois électorales de bon nombre d'États membres du Conseil de l'Europe. Lorsqu'elle a analysé le projet d'amendements au code électoral de l'Arménie, la question du cautionnement électoral était l'un des points problématiques. Voici ce qu'ont indiqué la Commission de Venise et le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) dans leur Projet d'avis conjoint sur le projet d'amendements au code électoral de l'Arménie² :

«20. Le projet d'amendements supprime l'obligation de recueillir des signatures appuyant la désignation d'un candidat et augmente le montant des cautions électorales. Ce changement est acceptable en principe. Toutefois, le projet (amendements aux articles 71(1), 101(1) et 108(2)), augmenterait considérablement les cautions électorales (celles-ci passeraient de 5 000 à 8 000 [fois le salaire minimum] pour les élections présidentielles, de 2 500 à 4 000 pour les élections au scrutin proportionnel et de 100 à 150 fois le salaire minimum pour les élections au scrutin majoritaire). Il est recommandé de revoir ces montants augmentés car il n'est pas évident que les cautions existantes soient insuffisantes pour dissuader les candidats fantaisistes. Une caution électorale déraisonnablement élevée pose également un problème au regard des normes internationales et européennes. Selon un principe établi, la discrimination illicite englobe la discrimination contre une personne sur la base de la situation sociale ou de la fortune. Ainsi, le montant d'une caution électorale doit être examiné avec attention, pour veiller à ce qu'il n'empêche pas des candidatures sérieuses de personnes se trouvant être économiquement défavorisées.»

40. Cependant, les autorités arméniennes ayant suivi les recommandations de la Commission, les cautionnements électoraux dans ce pays ont cessé de poser problème aux yeux des experts internationaux.

1. Adopté par la Commission de Venise lors de sa 51^e session plénière (5-6 juillet 2002) (CDL-AD(2002)023).

2. Version du 19 avril 2005 (CDL-EL(2005)010).

En effet, voici ce que l'on peut lire dans l'Avis final sur les amendements au code électoral de la République d'Arménie¹ :

«17. Les amendements suppriment l'obligation de recueillir des signatures appuyant la désignation d'un candidat. Ce changement est acceptable en principe. Contrairement aux divers projets précédents, les cautions électorales ne sont pas augmentées dans le code amendé (articles 71(1), 101(1)(1) et 108(2)), et restent les mêmes que lors des scrutins précédents, en l'occurrence 5 000 fois le salaire minimum pour les élections présidentielles; 2 500 fois pour les élections au scrutin proportionnel; et 100 fois pour les élections au scrutin majoritaire. Cette disposition répond aux précédentes recommandations de la Commission de Venise et du BIDDH de l'OSCE. Rien ne laissant présager un nombre élevé de candidats potentiels fantaisistes, ces cautions semblent raisonnables.»

2. *Le Comité des droits de l'homme de l'ONU*

41. Dans son Observation générale n° 25(57) adoptée en vertu de l'article 40 § 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et datée du 12 juillet 1996, le Comité des droits de l'homme a brièvement évoqué ainsi la question des redevances ou cautionnements électoraux :

«16. (...) Les conditions relatives aux dates de présentation des candidatures, redevances ou dépôts devraient être raisonnables et non discriminatoires.»

42. Dans son examen du rapport présenté par les Etats-Unis d'Amérique², le Comité a abordé la question plus générale, quoique voisine, des sommes importantes que les candidats à des élections doivent investir dans ce pays :

«289. Le Comité a plaisir à constater que l'Etat partie s'applique réellement à assurer le droit de vote à tous les individus, mais il note aussi que les frais considérables qu'entraîne une campagne électorale excluent que certaines personnes puissent se porter candidates aux élections.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

43. Le requérant se plaint d'avoir été privé du droit d'éligibilité. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 1, qui prévoit ceci :

1. Adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 14^e réunion (20 octobre 2005) et la Commission de Venise lors de sa 64^e session plénière (21-22 octobre 2005) (CDL-AD(2005)027).

2. Adopté lors de la 1413^e réunion (cinquante-troisième session), 6 avril 1995 (CCPR/C/79/Add.50).

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, 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.»

A. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

44. Le Gouvernement soutient que le droit de vote énoncé à l'article 3 du Protocole n° 1 n'est pas absolu et qu'une marge d'appréciation étendue doit être accordée aux Etats contractants lorsqu'ils définissent les conditions d'exercice des droits électoraux.

45. Pour lui, le cautionnement électoral vise à responsabiliser davantage les candidats aux élections et à limiter celles-ci aux candidatures sérieuses, deux objectifs étroitement liés qui permettent d'empêcher un usage abusif des deniers publics. Le Gouvernement évoque à cet égard les avantages qui seraient octroyés aux frais de l'Etat aux candidats inscrits lors des campagnes électorales (impression d'affiches électorales, temps d'antenne gratuit sur les chaînes locales de télévision et de radio, etc.).

46. Le Gouvernement souligne en outre que les candidats doivent tous verser le même montant, quelle que soit leur situation pécuniaire. Par ailleurs, la législation d'autres Etats contractants comporterait des dispositions analogues.

47. Il estime que, comme le revenu annuel moyen en Ukraine s'élevait à 2 445,90 UAH en 2001 et à 2 938 UAH en 2002¹, le montant du cautionnement ne pouvait passer pour excessif. (Le mode de calcul tenant compte des mineurs, le Gouvernement pense que le revenu moyen des personnes éligibles, c'est-à-dire celles âgées d'au moins vingt et un ans, était certainement bien plus élevé.)

48. Quant à la situation personnelle du requérant, le Gouvernement estime que, si celui-ci avait eu une quelconque foi en ses chances d'être élu, il aurait pu demander un prêt bancaire ou hypothéquer un appartement dont il était propriétaire pour réunir la somme requise.

2. *Le requérant*

49. Le requérant soutient que toute restriction au droit énoncé à l'article 3 du Protocole n° 1 entrave la tenue d'élections libres. Sans pour autant produire la moindre donnée statistique ou autre pour étayer ses propos, il soutient que le montant du cautionnement exigé au moment des faits privait 80 % de la population ukrainienne, soit la part de celle-ci

1. 413 EUR et 497 EUR respectivement.

vivant en deçà du seuil de pauvreté, de la possibilité de se présenter à une élection. Aussi estime-t-il que cette mesure était disproportionnée aux objectifs poursuivis. Dans sa situation, la faiblesse de ses revenus l'aurait empêché de réunir la somme exigée, ce qui aurait concrètement ruiné ses chances de présenter sa candidature aux élections.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

50. La Cour rappelle que les droits de vote et d'éligibilité sont implicitement garantis à l'article 3 du Protocole n° 1. Toutefois, ils ne sont pas absolus. Il y a place pour des limitations implicites et les Etats contractants jouissent en la matière d'une large marge d'appréciation (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, § 52, série A n° 113, et *Py c. France*, n° 66289/01, § 46, CEDH 2005-I).

51. Les Etats contractants disposent d'une grande latitude pour établir, dans leur ordre constitutionnel, les règles relatives au statut de parlementaire. La Cour a notamment reconnu que des conditions plus strictes pouvaient être fixées pour l'éligibilité au Parlement que pour le droit de voter (*Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, § 57, CEDH 2004-X). Quoique procédant d'un souci commun – assurer l'indépendance des élus mais aussi la liberté des électeurs –, ces critères varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat. La multitude de situations prévues dans les constitutions et les législations électorales de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. Aux fins de l'application de l'article 3, toute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre (*Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II).

52. Il appartient toutefois à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1; il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV). Toute dérogation au principe du suffrage universel risque de saper la légitimité démocratique du corps législatif ainsi élu et des lois promulguées par lui. L'exclusion de groupes ou catégories quelconques de la population doit en conséquence se concilier avec les principes sous-tendant l'article 3 du Protocole n° 1 (*Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) [GC], n° 74025/01, § 62, CEDH 2005-IX).

2. *Le cautionnement électoral*

53. En la présente affaire se pose la question du cautionnement électoral que doit verser une personne qui souhaite se présenter à des élections législatives.

54. L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a étudié à trois reprises cette question. Dans l'affaire *Tête c. France* (n° 11123/84, décision de la Commission du 9 décembre 1987, Décisions et rapports (DR) 54, p. 52), elle a examiné le grief tiré par des membres du parti «Les Verts» de la discrimination dont leur liste électorale a été l'objet selon eux pendant les élections au Parlement européen du fait de la disposition de la législation française limitant le remboursement du cautionnement électoral de 100 000 francs français (FRF) aux listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés. La Commission a rejeté ce grief pour défaut manifeste de fondement. D'après elle, la mesure en cause visait à favoriser la formation de courants de pensée suffisamment représentatifs – un but légitime – et, compte tenu de la marge d'appréciation reconnue à l'État, cette mesure n'était ni déraisonnable ni disproportionnée. Dans une décision plus récente, *André c. France* (n° 27759/95, décision de la Commission du 18 octobre 1995, non publiée), la Commission, se référant à sa jurisprudence *Tête*, a déclaré irrecevable la requête contestant l'obligation de cautionnement en ce que les candidats d'une liste de personnes défavorisées (chômeurs, vagabonds et invalides) n'avaient pas les moyens de verser la somme requise.

55. Pour les mêmes motifs, la Commission a rejeté une requête contestant le cautionnement électoral à verser pour participer aux élections législatives françaises (*Desmeules c. France*, n° 12897/87, décision de la Commission du 3 décembre 1990, DR 67, p. 166). Relevant notamment qu'il existait dans d'autres systèmes européens des dispositions analogues à celle incriminée, elle a estimé qu'il n'était aucunement établi, ni même allégué, que l'obligation de verser une caution de 8 000 FRF avait créé une charge insurmontable pour la liste conduite par le requérant.

56. La Cour ne s'est cependant jamais exprimée sur cette question précise.

3. *La présente affaire*

57. Pour ce qui est des circonstances de la présente espèce, la Cour rappelle que l'inscription du requérant comme candidat aux élections législatives de 2002 a été refusée au seul motif qu'il n'avait pas versé le cautionnement électoral d'un montant de 1 041 UAH. Le requérant soutient que, ses revenus annuels s'élevant à environ 960 UAH, il lui était impossible de respecter cette obligation.

58. Le Gouvernement ne contestant pas cette affirmation, la Cour estime établi que le requérant n'a pas été en mesure de réunir la somme requise avec ses propres revenus.

59. La Cour constate que les parties ne contestent pas l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 ni le fait que la mesure dont le requérant se plaint a porté atteinte à ses droits électoraux.

60. Aussi va-t-elle rechercher, compte tenu des principes rappelés ci-dessus, si la mesure incriminée poursuivait un but légitime et, dans l'affirmative, si elle était proportionnée à celui-ci.

a) But légitime

61. La Cour relève que l'obligation incombant aux candidats à une élection de verser un cautionnement n'est pas propre à l'Ukraine. Les lois électorales d'un certain nombre d'Etats membres prévoient une règle de ce type dans le but de décourager les candidatures fantaisistes. En outre, la Commission de Venise estime que ce but est légitime et que l'obligation de cautionnement est, en principe, un moyen acceptable de le réaliser (paragraphes 38 et 39 ci-dessus). La participation de l'Etat aux frais de campagne des candidats inscrits, qui vise à assurer que ceux-ci se trouvent sur un pied d'égalité, est un autre élément à prendre en compte.

62. La Cour rappelle que, à l'inverse de certaines autres dispositions de la Convention, l'article 3 du Protocole n° 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une mesure doit poursuivre. Une grande variété de buts peuvent donc se trouver compatibles avec lui (*Podkolzina*, précité, § 34). Compte tenu de la marge d'appréciation dont jouit l'Etat défendeur, la Cour en conclut que, en ce qu'elle responsabilisait davantage les personnes se présentant aux élections et limitait celles-ci aux candidats sérieux tout en empêchant un usage abusif des fonds publics, la mesure en cause visait un but légitime, à savoir garantir le droit à une représentation effective et rationalisée.

b) Proportionnalité

63. La Cour rappelle que l'espèce porte sur la question de savoir en quoi l'obligation de verser un cautionnement électoral non remboursable aux candidats perdants a restreint le droit d'éligibilité du requérant. Elle relève que l'instauration de ce régime était une mesure générale qui, si elle n'était pas spécialement dirigée contre le requérant en l'espèce, n'en avait pas moins des conséquences évidentes pour lui et les autres personnes se trouvant dans une situation comparable.

64. Elle a déjà été saisie d'affaires ayant pour objet d'autres mesures générales portant atteinte aux droits électoraux. Elle a conclu à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 dans le cas d'interdictions généralisées qui empêchaient certaines catégories d'électeurs d'exprimer

leur opinion quant au choix du corps législatif et dès lors que les autorités avaient failli ou s'étaient montrées réticentes à se pencher sur le problème et, si nécessaire, à y porter remède. Ainsi, dans les affaires *Matthews* et *Aziz*, en raison de lacunes législatives, les requérants (une résidente de Gibraltar et un membre de la communauté chypriote turque vivant dans la zone contrôlée par le gouvernement, respectivement) n'avaient pas eu le droit de voter aux élections du Parlement européen dans le premier cas et à l'élection de la Chambre chypriote des représentants dans le second cas (*Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 64, CEDH 1999-I, et *Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, § 29, CEDH 2004-V). Dans l'affaire *Hirst*, c'est l'interdiction générale du droit de vote frappant les détenus condamnés qui a été jugée constitutive d'une violation (*Hirst*, précité, §§ 79-82).

65. En l'espèce, à l'inverse des affaires évoquées ci-dessus, les parlementaires avaient examiné avec un soin particulier la mesure incriminée. En effet, la question du cautionnement électoral avait fait l'objet de vifs débats au Parlement ukrainien avant l'adoption de la loi. Le montant du cautionnement fixé par les députés visait notamment à ménager un équilibre entre des intérêts contradictoires, à savoir, d'une part, décourager les candidatures abusives et, d'autre part, garantir l'éligibilité de tous. Par ailleurs, la signature par soixante-trois députés du recours formé devant la Cour constitutionnelle ainsi que les réserves exprimées par le président du Parlement confirment l'importance du débat et son caractère controversé (paragraphe 19 ci-dessus).

66. La Cour relève que cette mesure a également été soumise au contrôle du juge. Elle a en effet été attaquée devant la Cour constitutionnelle, essentiellement sur la base des mêmes moyens que ceux exposés dans la requête en l'espèce. La Cour constitutionnelle a examiné les motifs qui justifiaient le régime du cautionnement, c'est-à-dire responsabiliser davantage les candidats éventuels dans leur comportement à l'égard des élections et prévenir l'abus des droits électoraux. Selon elle, le versement d'un cautionnement était une condition préalable non pas à l'exercice du droit de vote ou d'éligibilité des citoyens, mais seulement à l'inscription sur une liste électorale, condition qui s'appliquait de la même manière à toutes les personnes souhaitant se porter candidates. Aussi la Cour constitutionnelle a-t-elle jugé que cette restriction n'était ni inconstitutionnelle ni discriminatoire. Par ailleurs, indépendamment des facteurs électoraux, la mesure en cause pouvait être justifiée par d'autres éléments valables sur le plan constitutionnel, par exemple la nécessité d'empêcher une ponction excessive dans les deniers publics.

67. La Cour note que les considérations qui ont motivé l'adoption de la mesure incriminée exigeaient de l'Etat qu'il ménage un équilibre délicat entre les intérêts en présence: d'un côté, décourager les candidats fantaisistes quel que soit leur statut social et, de l'autre, permettre

l'inscription des candidats sérieux, y compris les personnes qui se trouvent avoir de faibles ressources. Elle est convaincue que le régime de cautionnement électoral adopté par les institutions politiques ukrainiennes au moment des faits constituait un compromis acceptable entre ces intérêts concurrents et que, une fois instauré, ce système est resté soumis au contrôle strict des organes législatif et judiciaire internes à la lumière de la situation actuelle (comparer, en sens contraire, *Hirst*, précité, §§ 79-80).

68. Elle tient également à rappeler le rôle subsidiaire de la Convention. Les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux. Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles des divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 97, CEDH 2003-VIII). En outre, comme elle l'a déjà indiqué ci-dessus, la Cour a dit à maintes reprises que les Etats jouissent d'une marge d'appréciation étendue en matière de législation électorale, de sorte que même un système fixant un seuil relativement élevé au regard, par exemple, du nombre de signatures exigées pour la présentation d'une candidature ou d'une liste électorale ou du pourcentage minimal de suffrages exprimés à recueillir au niveau national pour remporter un siège local, peut être jugé compatible avec l'article 3 du Protocole n° 1 (*Federación Nacionalista Canaria c. Espagne* (déc.), n° 56618/00, CEDH 2001-VI).

69. Cette marge d'appréciation, toutefois, se double d'un contrôle européen. La Cour doit donc rechercher si l'Ukraine a outrepassé la marge d'appréciation qui lui était accordée ou, en d'autres termes, si l'instauration d'un régime de cautionnement a restreint les droits électoraux du requérant au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité.

70. Il y a lieu de noter à cet égard que le montant du cautionnement que le droit ukrainien impose de verser est l'un des moins élevés d'Europe. Quant au rapport entre ce montant et les revenus d'un citoyen, la Cour relève que, dans son avis du 22 octobre 2005 sur le code électoral de l'Arménie (un pays dont la situation économique est comparable à celle de l'Ukraine), la Commission de Venise a jugé raisonnable le montant du cautionnement fixé par la loi arménienne, pourtant beaucoup plus élevé (paragraphe 40 ci-dessus).

71. La Cour estime important de noter que douze des vingt personnes inscrites sur les listes électorales dans la circonscription du requérant étaient des candidats indépendants (paragraphe 22 ci-dessus), dont deux enseignants et un médecin du secteur public (en général, des professions faiblement rémunérées en Ukraine), candidats dont on peut douter qu'ils

aient pu réunir la somme requise avec leurs seuls revenus personnels. En outre, l'augmentation des frais électoraux étant un trait commun aux démocraties modernes (paragraphe 42 ci-dessus), même les candidats relativement aisés en Ukraine ou dans d'autres pays européens font généralement appel à des sources extérieures de financement pour mener à bien leur campagne électorale.

72. La Cour constate que les systèmes électoraux européens prévoient assez rarement la perte du cautionnement pour les candidats qui n'obtiennent pas de siège. Toutefois, compte tenu du montant relativement peu élevé de la somme en question, des prestations fournies par l'Etat dans le cadre des campagnes électorales (paragraphe 15 à 17 ci-dessus) et des autres dépenses importantes occasionnées par l'organisation des élections que les cautionnements versés peuvent permettre d'alléger, elle estime que la mesure en cause n'est pas arbitraire et n'a pas outrepassé les limites de la large marge d'appréciation dont dispose l'Etat.

73. Dès lors, la Cour conclut que la somme que le requérant était tenu de verser ne saurait être regardée comme excessive ou susceptible de représenter une barrière administrative ou financière infranchissable pour une personne fermement décidée à participer à la course électorale, et encore moins comme un obstacle à la formation de courants de pensée suffisamment représentatifs ou comme une atteinte au principe du pluralisme.

74. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

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

75. Le requérant se plaint d'avoir été victime d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, lequel dispose :

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

76. La Cour constate que le requérant soulève les mêmes arguments que sur le terrain de l'article 3 du Protocole n° 1 pris isolément. Compte tenu des considérations et conclusions ci-dessus (paragraphe 62-74), elle ne juge pas nécessaire d'examiner séparément le grief de discrimination.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 ;

2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré par le requérant de la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 28 mars 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

ZUBKO AND OTHERS v. UKRAINE
(Applications nos. 3955/04, 5622/04, 8538/04 and 11418/04)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 26 APRIL 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Delays in enforcing judgments awarding judicial benefits and salary arrears to judges****Article 6 § 1 of the Convention**

Applicability – Civil rights and obligations – Delays in enforcing judgments awarding judicial benefits and salary arrears to judges – Civil proceedings – Exercise of powers conferred by public law – Serving and retired judges – Article 6 not applicable to disputes involving serving judges

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Interference – Legitimate public interest – Proportionality – Delays in enforcing judgments awarding judicial benefits and salary arrears to judges – Delay incompatible with the need to ensure judges’ ability to exercise their functions independently and impartially – Prolonged uncertainty

*
* *

Three of the applicants were serving judges and the fourth was a retired judge. The domestic courts awarded them sums for salary arrears, life-term judicial benefits and compensation from the Ministry of Finance and the State Treasury for delayed payment thereof. The judgments were not enforced for periods ranging from sixteen months to two and a half years.

Held

(1) Article 6 § 1 of the Convention: Judges participated directly in the exercise of powers conferred by public law and performed duties designed to safeguard the general interests of the State. Article 6 was therefore not applicable to the disputes over the payment of arrears in judicial benefits involving those applicants who were serving judges and the Ukrainian State: incompatible *ratione materiae*.

On the other hand, Article 6 § 1 was applicable to the complaint concerning non-enforcement of the final judgment given in favour of the retired judge. The non-payment of the judgment debt had been due to the failure of the State to make provision for the appropriate expenditure in the State budget.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The applicants’ inability to obtain execution of the respective judgments in their favour constituted interference with their right to the peaceful enjoyment of their possessions. That interference had resulted from complications related to the allocation of funds for judicial benefits out of the State budget, reforms in the Ukrainian judicial system and the introduction of changes

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

to the system of administering the finances of the judiciary. Those complications had undeniably involved a legitimate public interest. However, the failure of the State to provide remuneration and judicial benefits to judges in a timely manner had been incompatible with the need to ensure their ability to exercise their judicial functions independently and impartially, shielded from outside pressures aimed at influencing their decisions and behaviour. Given the uncertainty in which the applicants had been left for a considerable period of time, the State had failed to strike a fair balance between the demands of the public interest and the need to protect the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions, namely the judicial benefits to which they were entitled by law. That failure had been liable to impede the exercise of their judicial functions with the necessary dedication.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to each of the applicants in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII

Pitkevich v. Russia (dec.), no. 47936/99, 8 February 2001

Burdov v. Russia, no. 59498/00, ECHR 2002-III

Jasiūnienė v. Lithuania, no. 41510/98, 6 March 2003

Shmalko v. Ukraine, no. 60750/00, 20 July 2004

Svintitskiy and Others v. Ukraine (dec.), no. 59312/00, 18 January 2005

In the case of Zubko and Others v. Ukraine,

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

Peer Lorenzen, *President*,
Snejana Botoucharova,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,

Javier Borrego Borrego, *judges*,
and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 April 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in four applications (nos. 3955/04, 5622/04, 8538/04 and 11418/04) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by four Ukrainian nationals, Mr Kostyantyn Antonovych Zubko, Ms Iryna Sergiyivna¹ Oleksiyenko, Mr Oleksandr Ivanovych Yankul and Mr Petro Mykolayovych Remez (“the applicants”), on 2 and 5 January, 12 February and 3 March 2004 respectively.

2. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms Z. Bortnovska, who was succeeded by Ms V. Lutkovska, Deputy Minister of Justice.

3. On 9 September 2004 the Court decided to communicate the applications to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the applications at the same time as their admissibility.

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

4. The first applicant was born in 1954, the second applicant in 1971 and the fourth applicant in 1963. The first, second and fourth applicants are judges who live in Kirovograd. The third applicant, a retired judge, was born in 1942 and currently lives in Gayvoron in the Kirovograd region.

1. Rectified on 3 October 2006. The patronymic name of the applicant read Fedorovna in the former version of the judgment.

A. The first applicant (Mr Zubko)

5. In November 2002 the first applicant lodged complaints with the Pechersky District Court of Kyiv (“the District Court”) against the Ministry of Finance and the State Treasury, seeking payment of salary arrears, life-term judicial benefits and compensation for delays in their payment.

6. On 16 December 2002 the District Court allowed the applicant’s claims. It ordered the Ministry of Finance and the State Treasury to pay the applicant 5,807.26 hryvnias¹ (UAH) in compensation.

7. On 9 July 2003 the Kyiv City Court of Appeal (“the Court of Appeal”) upheld this judgment and it became final.

8. On 11 August 2003 the Pechersky District Bailiffs’ Service (“the PBS”) decided not to initiate enforcement proceedings in the case and informed the applicant that he should lodge the writs of execution with the State Treasury.

9. On 22 September 2003 the State Treasury declined to enforce the judgment owing to a lack of budgetary funds, and stated that responsibility for enforcement lay with the State Judicial Administration.

10. On 6 November 2004 the applicant received the sum due to him under the judgment of 16 December 2002 (payment order no. 163). (The enforcement proceedings lasted from July 2003 to November 2004, that is, for approximately one year and four months.)

B. The second applicant (Ms Oleksiyenko)

11. In November 2002 the second applicant lodged complaints with the District Court against the Ministry of Finance and the State Treasury, seeking payment of salary arrears, life-term judicial benefits and compensation for delays in their payment.

12. On 16 December 2002 the District Court allowed the applicant’s claims. It ordered the Ministry of Finance and the State Treasury to pay the applicant UAH 10,291.61² in compensation.

13. On 9 July 2003 the Court of Appeal upheld this judgment and it became final.

14. On 11 August 2003 the PBS decided not to initiate enforcement proceedings in the case and informed the applicant that she should lodge the execution writs with the State Treasury.

15. On 5 February 2004 the State Treasury returned the writs of execution in respect of the judgment of 16 December 2002, which remained unenforced owing to a lack of funds in the State budget.

1. 1,099.75 euros (EUR).

2. EUR 1,948.97.

16. On 15 November 2004 the applicant received the sum due to her (payment order no. 173). (The enforcement proceedings lasted from July 2003 to November 2004, that is, for approximately one year and four months.)

C. The third applicant (Mr Yankul)

17. On 22 March 2000 the third applicant retired, following a decision of the *Verkhovna Rada* (Ukrainian parliament) to dismiss him.

18. In November 2001 the applicant lodged complaints with the District Court against the Ministry of Finance and the State Treasury, seeking payment of salary arrears, life-term judicial benefits and compensation for delays in their payment.

19. On 14 January 2002 the District Court allowed the applicant's claims. It ordered the Ministry of Finance and the State Treasury to pay the applicant UAH 4,822¹ in compensation.

20. On 8 May 2002 the Court of Appeal upheld this judgment and it became final.

21. On 21 May 2003 the State Treasury declined to enforce the judgment owing to a lack of budgetary funds.

22. On 8 September 2003 the Kyiv City Department of Justice informed the applicant that the judgment could not be enforced owing to a lack of funds in the State budget for such expenditure.

23. On 8 September 2003 the Deputy Head of the State Judicial Administration informed the applicant that it was not liable for payment of debts that had been incurred before it had been established.

24. On 22 December 2003 the PBS returned the writ of execution to the applicant on the ground that there were no funds in the budget of the State Treasury for the enforcement of such judgments.

25. On 6 November 2004 the applicant received the sum awarded to him by the judgment of 14 January 2002 (payment order no. 163).

26. On 30 November 2004 the applicant received the sum due to him in the form of a payment order (no. 3698) to his bank account. (The enforcement proceedings lasted from May 2002 to November 2004, that is, for approximately two years and six months.)

D. The fourth applicant (Mr Remez)

27. In November 2002 the fourth applicant lodged complaints with the District Court against the Ministry of Finance and the State Treasury,

1. EUR 1,016.67.

seeking payment of salary arrears, life-term judicial benefits and compensation for delays in their payment.

28. On 16 December 2002 the District Court allowed the applicant's claims. It ordered the Ministry of Finance and the State Treasury to pay the applicant UAH 5,978.34¹ in compensation.

29. On 9 July 2003 the Court of Appeal upheld this judgment and it became final.

30. On 11 August 2003 the PBS decided not to initiate enforcement proceedings in the case and informed the applicant that he should lodge the writs of execution with the State Treasury.

31. In October 2003 the applicant lodged the writs of execution with the State Treasury. On 10 November 2003 the State Treasury declined to enforce the judgment owing to a lack of budgetary funds, and stated that responsibility for enforcement lay with the State Judicial Administration.

32. On 6 November 2004 the applicant received the sum due to him (payment order no. 163). (The enforcement proceedings lasted from July 2003 to November 2004, that is, for approximately one year and four months.)

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. The Constitution of Ukraine

33. The relevant provisions of the Constitution of Ukraine read as follows:

...

Article 126

“The independence and immunity of judges shall be guaranteed by the Constitution and the laws of Ukraine.

Influencing judges in any manner shall be prohibited.

...”

Article 127

“Justice shall be administered by professional judges and, in cases determined by law, by lay assessors and jurors.

Professional judges shall not belong to political parties or trade unions, take part in any political activity, hold a representative mandate, occupy any other paid position or perform other remunerated work except in the academic, teaching and creative spheres.

...”

1. EUR 1,132.14.

Article 129

“In the administration of justice, judges shall be independent and subject only to the law.

...”

Article 130

“The State shall ensure the funding and proper conditions for the operation of the courts and the activity of judges. Expenditure for the maintenance of the courts shall be allocated separately in the State budget of Ukraine.

...”

B. The Judiciary Act of 1 June 2002

34. Section 123 of the Judiciary Act provides that judges’ salaries and social security benefits shall be such as to ensure their financial independence and determined in accordance with the Status of Judges Act. The amount of a judicial salary cannot be reduced.

...

I. Recommendation of the Committee of Ministers No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges (adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994 at the 518th meeting of the Ministers’ Deputies), and explanatory memorandum thereto

41. The relevant extracts from the Recommendation read as follows:

“Principle III – Proper working conditions

1. Proper conditions should be provided to enable judges to work efficiently and, in particular, by:

...

b. ensuring that the status and remuneration of judges is commensurate with the dignity of their profession and burden of responsibilities;

...”

42. The relevant extracts from the explanatory memorandum read as follows:

“29. Status and remuneration are important factors determining appropriate working conditions (see paragraph 1.*b*). The status accorded to judges should be commensurate with the dignity of their profession and their remuneration should represent sufficient compensation for their burden of responsibilities. These factors are essential to the independence of judges, especially the recognition of the importance of their role as judges, expressed in terms of due respect and adequate financial remuneration.

30. Paragraph 1*b* is closely bound up with the reference in Principle I to all decisions concerning the professional life of judges, which obviously includes their status and their remuneration.”

J. European Charter on the Statute for Judges (Document (98)23 of the Department of Legal Affairs of the Council of Europe)

43. The relevant extract from Chapter 6 of the European Charter on the Statute for Judges, “Remuneration and social welfare”, reads as follows:

“6.1. Judges exercising judicial functions in a professional capacity are entitled to remuneration, the level of which is fixed so as to shield them from pressures aimed at influencing their decisions and more generally their behaviour within their jurisdiction, thereby impairing their independence and impartiality.”

THE LAW

I. JOINDER OF THE APPLICATIONS

44. The Court considers that the applications should be joined in accordance with Rule 42 § 1 of the Rules of Court, given their common factual and legal background.

II. ADMISSIBILITY

A. The applicants’ complaints

45. The first, second and fourth applicants complained of the lengthy non-enforcement of the judgments of the Pechersky District Court of Kyiv of 16 December 2002. The third applicant complained of the lengthy non-enforcement of the judgment of the same court of 14 January 2002. In their submissions they relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

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

46. The applicants further complained that the State had infringed their right to the peaceful enjoyment of their possessions, 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.”

...

C. Applicability of Article 6 § 1 to the complaints lodged by the first, second and fourth applicants concerning non-enforcement of the final judgments of 16 December 2002

51. The Government submitted that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the enforcement proceedings involving the first, second and fourth applicants, since it did not apply to disputes between public officials and the State. They further contended that the dispute concerned issues of public law and did not fall within the scope of civil rights and obligations.

52. The applicants disagreed.

53. The Court notes that the judiciary, while not being part of the ordinary civil service, is nonetheless part of the public service. A judge has specific responsibilities in the field of the administration of justice, a sphere in which States exercise sovereign powers. Consequently, the judge participates directly in the exercise of powers conferred by public law and performs duties designed to safeguard the general interests of the State (see *Pitkevich v. Russia* (dec.), no. 47936/99, 8 February 2001).

54. The Court further reiterates that disputes between administrative authorities and employees who occupy posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law do not attract the guarantees of Article 6 § 1 (see *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, §§ 64-67, ECHR 1999-VIII). In these circumstances, the Court considers that Article 6 of the Convention is not applicable in the instant case to the dispute over the payment of arrears in judicial benefits between the first, second and fourth applicants, who are serving judges, and the Ukrainian State.

55. It follows that this part of these applicants' complaints 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.

D. Admissibility of the complaint under Article 6 § 1 in relation to the third applicant

56. The Court notes that the parties raised no objection as to the applicability of Article 6 § 1 of the Convention in relation to the enforcement of a judgment given in favour of a retired judge. Nevertheless, the Court reiterates its reasoning in previous, similar cases against Ukraine, where it found that Article 6 § 1 under its civil head was

applicable to the judicial proceedings between a retired civil servant and his or her former employer when a dispute concerned outstanding financial obligations after retirement (see *Svintitskiy and Others v. Ukraine* (dec.), no. 59312/00, 18 January 2005).

57. Accordingly, the Court finds that Article 6 § 1 applies to the complaint concerning non-enforcement of the final judgment in the third applicant's favour. No other reason for declaring it inadmissible has been established.

...

III. MERITS

A. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention in the third applicant's case

60. The Government contended that the delay in enforcement of the judgment given in the third applicant's favour had been due to the complexity of the enforcement proceedings, the lack of funds in the State budget and the technical errors committed by the domestic courts. (In particular, they mentioned that the defendant cited in the writs of execution had been incorrect, that is to say, it should have been the State Treasury and not the Ministry of Finance.)

61. The applicant disagreed.

62. The Court notes that the non-payment of the judgment debt was due to the failure of the State to make provision for the appropriate expenditure in the State budget. However, by failing for two years and six months to take the necessary steps to comply with the final judicial decision in the present case, the Ukrainian authorities deprived the provisions of Article 6 § 1 of much of their useful effect (see *Shmalko v. Ukraine*, no. 60750/00, §§ 43-47, 20 July 2004). Accordingly, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

B. Alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1 in all the present applications

1. The parties' submissions

63. The Government in their submissions disputed the assertion that the awards made by the domestic courts to the applicants constituted possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, as they concerned payments of judicial benefits provided by the State. They further alleged that the claims in respect of the arrears granted did not even amount to legitimate expectations, as they had been directed against

the wrong institution – the Ministry of Finance instead of the State Judicial Administration. The Government further referred to the difficult financial situation of the State (see *Raimondo v. Italy*, 22 February 1994, §§ 27 and 30, Series A no. 281-A) and the technical complications encountered in the course of the enforcement proceedings. Moreover, they contended that the State had taken active steps to solve the problem, as it had made a budgetary allocation of UAH 1,067,200¹ for the payment of the various arrears. They further asserted that these judgments had been enforced in full and without undue delay, and that accordingly there had been no infringement of Article 1 of Protocol No. 1.

64. The applicants submitted that the State had been liable for the outstanding debts due to them and that, having failed to pay those debts for a long time, the State had deprived them of the actual possession of their property, in violation of Article 1 of Protocol No. 1.

2. *The Court's assessment*

65. The Court draws attention to its case-law to the effect that the impossibility for an applicant to obtain execution of a judgment in his or her favour constitutes interference with the right to the peaceful enjoyment of his or her possessions, as set out in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *inter alia*, *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 40, ECHR 2002-III, and *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 45, 6 March 2003).

66. The Court observes that the interference with the applicants' rights was justified partly by reference to complications concerning the allocation of funds for judicial benefits and the enforcement of the related judgments using funds from the State budget. These complications also related in part to reforms in the Ukrainian judicial system and to the introduction of changes in the system of administering the finances of the judiciary, with the subsequent transfer of these functions from the Ministry of Justice to the State Judicial Administration.

67. In the Court's opinion, the complications referred to by the Government undeniably involved a legitimate public interest, but prevented a fair balance from being struck between the State's interests and those of the applicants, who, moreover, were responsible for the exercise of important public functions in the administration of justice. In particular, the Court observes that the litigation in question concerned compensation for the authorities' failure between 1995 and 2001 to comply with their legislative obligation to provide the applicants with the judicial benefits envisaged by the Constitution and the Judiciary Act (see paragraphs 33-34 above). The Court considers, therefore, that the

1. EUR 171,783.

applicants' situation, and in particular their sensitive status as independent judicial officers, required that the authorities enforce the judgments and earmark the necessary funds to that end without delay.

68. In particular, in the Court's view, the failure of the State to provide judicial benefits to judges in a timely manner is incompatible with the need to ensure their ability to exercise their judicial functions independently and impartially, shielded from outside pressures aimed at influencing their decisions and behaviour (see paragraph 43 above). In this connection, the Court refers to the relevant legal instruments of the Council of Europe, such as the Recommendation of the Committee of Ministers on the independence, efficiency and role of judges, and the European Charter on the Statute for Judges, which clearly stress the importance of these factors (see paragraphs 41-42 above).

69. The Court is of the opinion that the failure to ensure adequate and timely payment of the remuneration of the applicant judges, and the uncertainty in which they were left, upset the fair balance that has to be struck between the demands of the public interest and the need to protect the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions. Consequently, by failing to comply with the judgments given in favour of the applicants, the national authorities prevented them for a considerable period from receiving in full the judicial benefits to which they were entitled by law – a circumstance liable to impede the exercise of their judicial functions with the necessary dedication.

70. The Court therefore considers that the impossibility for the applicants to obtain enforcement of the judgments in their favour for a period of one year and four months (in the case of the first, second and fourth applicants) and two years and six months (in the case of the third applicant), breached their right to the peaceful enjoyment of their possessions within the meaning of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

71. 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, costs and expenses

72. In respect of non-pecuniary damage, the first, third and fourth applicants each claimed 10,000 euros (EUR); the second applicant

claimed EUR 15,000. They made no claims in respect of pecuniary damage or costs and expenses.

73. The Government argued that the claims were unsubstantiated and the amounts exorbitant.

74. The Court takes the view that the applicants may be considered to have suffered some non-pecuniary damage as a result of the serious violations found, which cannot be compensated by the Court's finding of a violation alone. Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, and taking into account the special circumstance of the applicants' important judicial status, the Court considers it reasonable to award the first, second and fourth applicants the sum of EUR 3,000 each for non-pecuniary damage. It also awards the third applicant EUR 5,000 under this head.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Decides* to join the applications;
2. *Declares* admissible the complaints of all the applicants with regard to the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1, as well as the third applicant's complaint concerning the alleged infringement of Article 6 § 1 of the Convention ...
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the third applicant (application no. 8538/04);
4. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in respect of all four applicants;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the first, second and fourth applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,000 (three thousand euros) each in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that the respondent State is to pay the third 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, plus any tax that may be chargeable;

...

Done in English, and notified in writing on 26 April 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

ZOUBKO ET AUTRES c. UKRAINE
(Requêtes n^{os} 3955/04, 5622/04, 8538/04 et 11418/04)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 AVRIL 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Retards d'exécution de jugements accordant à des juges le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages liés à leur fonction****Article 6 § 1 de la Convention**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Retards d'exécution de jugements accordant à des juges le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages liés à leur fonction – Procédure civile – Exercice de la puissance publique – Juges en exercice ou à la retraite – Inapplicabilité de l'article 6 aux litiges concernant les juges en exercice

Article 1 du Protocole n° 1

Droit au respect des biens – Ingérence – Intérêt public légitime – Proportionnalité – Retards d'exécution de jugements accordant à des juges le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages liés à leur fonction – Incompatibilité de ces retards avec la nécessité de garantir que les magistrats puissent exercer leurs fonctions avec indépendance et impartialité – Incertitude prolongée

*
* *

Trois des requérants sont des juges en exercice et le dernier est un juge à la retraite. Les tribunaux internes ordonnèrent au ministère des Finances et au Trésor public de verser aux requérants des sommes correspondant à des arriérés de rémunération et à des avantages viagers liés à leur fonction de juge ainsi qu'une indemnité pour retard de paiement de ces prestations. Ces jugements restèrent inexécutés pendant des périodes d'une durée allant de seize mois à deux ans et demi.

1. Article 6 § 1 de la Convention : le juge participe directement à l'exercice de la puissance publique et assume des fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. Aussi l'article 6 n'est-il pas applicable aux litiges portant sur des arriérés d'émoluments qui opposaient à l'Etat ukrainien les requérants juges en exercice : incompatibilité *ratione materiae*.

En revanche, l'article 6 § 1 s'applique au grief tiré de l'inexécution du jugement définitif rendu en faveur du juge à la retraite. Le défaut de paiement de la dette en question était dû au fait que l'Etat n'avait pas affecté les crédits nécessaires à cette dépense dans son budget.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 1 du Protocole n° 1 : l'impossibilité pour les requérants de faire exécuter les jugements respectivement rendus en leur faveur a porté atteinte à leur droit au

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

respect de leur biens. Cette atteinte était due à des complications concernant l'affectation de crédits dans le budget de l'Etat pour le paiement des prestations des juges, aux réformes du système judiciaire ukrainien et aux modifications apportées à la structure administrative du financement de la justice. Ces complications se trouvaient indubitablement associées à un intérêt public légitime. Cela étant, le non-versement par l'Etat en temps voulu des émoluments des juges et des avantages liés à leurs fonctions était incompatible avec la nécessité de garantir que ceux-ci puissent exercer leurs fonctions judiciaires avec indépendance et impartialité, à l'abri de toutes pressions extérieures visant à influencer leurs décisions et leur comportement. Compte tenu de l'incertitude dans laquelle les intéressés ont été placés pendant un laps de temps considérable, l'Etat n'a pas ménagé un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la nécessité de sauvegarder le droit des requérants au respect de leurs biens, en l'occurrence les prestations auxquelles la loi leur donnait droit, ce qui était susceptible de nuire à leur capacité d'exercer leurs fonctions judiciaires avec le dévouement requis.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde à chacun des requérants une somme pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII

Pitkevitch c. Russie (déc.), n° 47936/99, 8 février 2001

Bourdov c. Russie, n° 59498/00, CEDH 2002-III

Jasiūnienė c. Lituanie, n° 41510/98, 6 mars 2003

Chmalko c. Ukraine, n° 60750/00, 20 juillet 2004

Svintitski et autres c. Ukraine (déc.), n° 59312/00, 18 janvier 2005

En l'affaire Zoubko et autres c. Ukraine,

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

Peer Lorenzen, *président*,

Snejana Botoucharova,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Margarita Tsatsa-Nikolovska,

Rait Maruste,

Javier Borrego Borrego, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 avril 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent quatre requêtes (n^{os} 3955/04, 5622/04, 8538/04 et 11418/04) dirigées contre l'Ukraine et dont quatre ressortissants de cet Etat, M. Kostiantine Antonovitch Zoubko, M^{me} Irina Serguivna¹ Olexienko, M. Olexandre Ivanovitch Yankoul et M. Petro Mikolaïovitch Remez («les requérants»), ont saisi la Cour respectivement le 2 janvier, le 5 janvier, le 12 février et le 3 mars 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement ukrainien («le Gouvernement») a été représenté d'abord par son agent, M^{me} Z. Bortnovska, puis par son vice-ministre de la Justice, M^{me} V. Loutkovska.

3. Le 9 septembre 2004, la Cour a décidé de communiquer les requêtes au Gouvernement. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de ces requêtes.

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

4. Le premier requérant, né en 1954, la deuxième requérante, née en 1971, et le quatrième requérant, né en 1963, sont des juges en exercice qui résident à Kirovograd. Le troisième requérant, né en 1942, est un juge

1. Rectifié le 3 octobre 2006. Le nom patronymique de la requérante indiqué dans la version originale de l'arrêt était Fedorovna.

à la retraite qui réside actuellement à Gaïvorone, dans la région de Kirovograd.

A. Le premier requérant (M. Zoubko)

5. En novembre 2002, le premier requérant assigna le ministère des Finances et le Trésor public devant le tribunal du district Pecherski à Kiev (le «tribunal de district») afin d'obtenir le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages viagers liés à la fonction de juge ainsi que d'une indemnité pour les retards de paiement litigieux.

6. Le 16 décembre 2002, le tribunal de district fit droit aux demandes du requérant. Il ordonna au ministère des Finances et au Trésor public de verser à l'intéressé la somme de 5 807,26 hryvnas¹ (UAH).

7. Le 9 juillet 2003, la cour d'appel de Kiev (la «cour d'appel») confirma ce jugement, qui devint définitif.

8. Le 11 août 2003, le service de l'exécution du district Pecherski (le «SEP») décida de ne pas ouvrir de procédure d'exécution en l'espèce et avisa le requérant qu'il devait adresser les mandats d'exécution au Trésor public.

9. Le 22 septembre 2003, le Trésor public refusa d'exécuter le jugement, faute de crédits budgétaires. Il précisa que l'exécution de cette décision relevait de l'administration judiciaire de l'Etat.

10. Le 6 novembre 2004, le requérant reçut la somme qui lui était due en vertu du jugement du 16 décembre 2002 (ordre de paiement n° 163). (La procédure d'exécution, qui s'est déroulée du mois de juillet 2003 au mois de novembre 2004, a duré environ un an et quatre mois.)

B. La deuxième requérante (M^{me} Olexienko)

11. En novembre 2002, la deuxième requérante assigna le ministère des Finances et le Trésor public devant le tribunal de district afin d'obtenir le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages viagers liés à la fonction de juge ainsi que d'une indemnité pour les retards de paiement litigieux.

12. Le 16 décembre 2002, le tribunal de district fit droit aux demandes de la requérante. Il ordonna au ministère des Finances et au Trésor public de verser à l'intéressée la somme de 10 291,61 UAH².

13. Le 9 juillet 2003, la cour d'appel confirma ce jugement, qui devint définitif.

1. 1 099,75 euros (EUR).

2. 1 948,97 EUR.

14. Le 11 août 2003, le SEP décida de ne pas ouvrir de procédure d'exécution en l'espèce et avisa la requérante qu'elle devait adresser les mandats d'exécution au Trésor public.

15. Le 5 février 2004, le Trésor public, invoquant le défaut de crédits dans le budget de l'Etat, renvoya les mandats d'exécution délivrés en vertu du jugement du 16 décembre 2002, qui demeura inexécuté.

16. Le 15 novembre 2004, la requérante reçut la somme qui lui était due (ordre de paiement n° 173). (La procédure d'exécution, qui s'est déroulée du mois de juillet 2003 au mois de novembre 2004, a duré environ un an et quatre mois.)

C. Le troisième requérant (M. Yankoul)

17. Le 22 mars 2000, le troisième requérant partit à la retraite à la suite de sa révocation, prononcée par le Parlement de l'Ukraine, la *Verkhovna Rada*.

18. En novembre 2001, il assigna le ministère des Finances et le Trésor public devant le tribunal de district afin d'obtenir le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages viagers liés à la fonction de juge ainsi que d'une indemnité pour les retards de paiement litigieux.

19. Le 14 janvier 2002, le tribunal de district fit droit aux demandes du requérant. Il ordonna au ministère des Finances et au Trésor public de verser à l'intéressé la somme de 4 822 UAH¹.

20. Le 8 mai 2002, la cour d'appel confirma ce jugement, qui devint définitif.

21. Le 21 mai 2003, le Trésor public, invoquant le défaut de crédits budgétaires, refusa d'exécuter le jugement.

22. Le 8 septembre 2003, le département du ministère de la Justice à Kiev informa le requérant que le jugement ne pouvait être exécuté faute de crédits affectés à ce type de dépense dans le budget de l'Etat.

23. Le 8 septembre 2003, l'administration judiciaire de l'Etat, par l'intermédiaire de son directeur adjoint, avisa le requérant qu'elle n'était pas responsable du paiement des dettes antérieures à sa création.

24. Le 22 décembre 2003, le SEP renvoya le mandat d'exécution au requérant au motif qu'aucun crédit n'était affecté dans le budget de l'Etat à l'exécution de semblables décisions de justice.

25. Le 6 novembre 2004, le requérant reçut une partie de la somme que lui avait attribuée le jugement du 14 janvier 2002 (ordre de paiement n° 163).

26. Le 30 novembre 2004, le requérant reçut le restant de la somme qui lui était due sous la forme d'un ordre de paiement (n° 3698) vers son

1. 1 016,67 EUR.

compte bancaire. (La procédure d'exécution, qui s'est déroulée du mois de mai 2002 au mois de novembre 2004, a duré environ deux ans et six mois.)

D. Le quatrième requérant (M. Remez)

27. En novembre 2002, le quatrième requérant assigna le ministère des Finances et le Trésor public devant le tribunal de district afin d'obtenir le versement d'arriérés de rémunération et d'avantages viagers liés à la fonction de juge ainsi que d'une indemnité pour les retards de paiement litigieux.

28. Le 16 décembre 2002, le tribunal de district fit droit aux demandes du requérant. Il ordonna au ministère des Finances et au Trésor public de verser à l'intéressé la somme de 5 978,34 UAH¹.

29. Le 9 juillet 2003, la cour d'appel confirma ce jugement, qui devint définitif.

30. Le 11 août 2003, le SEP décida de ne pas ouvrir de procédure d'exécution en l'espèce et avisa le requérant qu'il devait adresser les mandats d'exécution au Trésor public.

31. En octobre 2003, le requérant soumit les mandats d'exécution au Trésor public. Le 10 novembre 2003, celui-ci refusa d'exécuter le jugement, faute de crédits budgétaires. Il précisa que l'exécution de cette décision relevait de l'administration judiciaire de l'Etat.

32. Le 6 novembre 2004, le requérant reçut la somme qui lui était due (ordre de paiement n° 163). (La procédure d'exécution, qui s'est déroulée du mois de juillet 2003 au mois de novembre 2004, a duré environ un an et quatre mois.)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. La Constitution ukrainienne

33. Les dispositions pertinentes de la Constitution ukrainienne sont ainsi libellées :

(...)

Article 126

«L'indépendance et l'immunité des juges sont garanties par la Constitution et les lois ukrainiennes.

Il est interdit d'influencer les juges de quelque manière que ce soit.

(...)»

1. 1 132,14 EUR.

Article 127

«La justice est administrée par des juges professionnels et, dans les cas prévus par la loi, par des assesseurs non professionnels ou des jurés.

Les juges professionnels ne peuvent être membres d'un parti politique ou d'un syndicat, participer à une quelconque activité politique, être titulaires d'un mandat représentatif, ni exercer une autre fonction rémunérée, sauf dans les milieux de l'Université, de l'enseignement ou de la création.

(...)»

Article 129

«Lorsqu'ils administrent la justice, les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi.

(...)»

Article 130

«L'Etat assure le financement et les bonnes conditions du fonctionnement des juridictions et de l'activité des juges. Les crédits pour les dépenses de fonctionnement des juridictions sont affectés séparément dans le budget de l'Etat.

(...)»

B. La loi du 1^{er} juin 2002 sur l'organisation judiciaire

34. L'article 123 de la loi sur l'organisation judiciaire prévoit que la rémunération et les avantages sociaux des juges doivent être fixés, conformément à la loi sur le statut des juges, à un niveau propre à garantir leur indépendance pécuniaire. Le montant de la rémunération des juges ne peut être réduit.

(...)

I. La Recommandation R (94) 12 du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994, lors de la 518^e réunion des Délégués des Ministres) et l'exposé des motifs qui y est joint

41. Les extraits pertinents de la recommandation se lisent ainsi :

«Principe III – Conditions de travail adéquates

1. Afin de créer des conditions de travail adéquates pour permettre aux juges de travailler efficacement, il faudrait en particulier :

(...)

b) veiller à ce que le statut et la rémunération des juges soient à la hauteur de la dignité de leur profession et des responsabilités qu'ils assument ;

(...)»

42. Les extraits pertinents de l'exposé des motifs se lisent ainsi :

«29. Le statut et la rémunération sont des facteurs importants des conditions de travail appropriées (voir paragraphe 1 b)). Il faut que le statut accordé aux juges soit en rapport avec la dignité de leur profession et que leur rémunération représente une compensation suffisante par rapport à la charge de leurs responsabilités. Il s'agit d'éléments essentiels pour l'indépendance des juges, notamment la reconnaissance de l'importance de la fonction de juge sous forme de respect et de gratification financière suffisante.

30. La disposition du paragraphe 1 b) est étroitement liée au principe premier relatif à toute décision concernant la vie professionnelle des juges qui inclut bien évidemment leur statut et leur rémunération.»

J. La Charte européenne sur le statut des juges (document (98)23 de la direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe)

43. Les extraits pertinents du chapitre 6 de la Charte européenne sur le statut des juges, intitulé «Rémunération, protection sociale», se lisent ainsi :

«6.1. L'exercice à titre professionnel des fonctions judiciaires donne lieu à une rémunération du juge ou de la juge dont le niveau est fixé de façon à les mettre à l'abri de pressions visant à influencer sur le sens de leurs décisions et plus généralement sur leur comportement juridictionnel en altérant ainsi leur indépendance et leur impartialité.»

EN DROIT

I. JONCTION DES REQUÊTES

44. Les requêtes ayant un cadre factuel et juridique commun, la Cour, appliquant l'article 42 § 1 de son règlement, décide de les joindre.

II. SUR LA RECEVABILITÉ

A. Sur les griefs soulevés par les requérants

45. Les premier, deuxième et quatrième requérants se plaignent de la durée de l'inexécution des jugements rendus par le tribunal de district le 16 décembre 2002. Le troisième requérant se plaint quant à lui de la durée de l'inexécution du jugement rendu par le même tribunal le 14 janvier 2002. Dans leurs observations, l'ensemble des requérants invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes :

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

46. Les requérants soutiennent en outre que l'Etat a porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens, tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

(...)

C. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux griefs tirés par les premier, deuxième et quatrième requérants de l'inexécution des jugements définitifs rendus le 16 décembre 2002

51. Le Gouvernement considère que, non applicable aux litiges entre les agents publics et l'Etat, l'article 6 § 1 de la Convention ne s'appliquait pas aux procédures d'exécution auxquelles les premier, deuxième et quatrième requérants étaient parties. Le litige portant sur des questions de droit public, il ne constituerait pas une contestation sur des droits et obligations de caractère civil.

52. Les requérants défendent la thèse inverse.

53. La Cour constate que, s'ils ne relèvent pas de la fonction publique générale, les magistrats n'en sont pas moins des agents publics. Un juge est investi de responsabilités particulières dans l'administration de la justice, domaine au sein duquel l'Etat exerce des prérogatives souveraines. Aussi le juge participe-t-il directement à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat (*Pitkevitch c. Russie* (déc.), n° 47936/99, 8 février 2001).

54. La Cour rappelle en outre que les litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 (*Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, §§ 64-67, CEDH 1999-VIII). Aussi estime-t-elle en l'espèce que l'article 6 de la Convention n'était pas applicable au litige portant sur des arriérés d'émoluments qui opposait à l'Etat ukrainien les premier, deuxième et quatrième requérants en leur qualité de juges en exercice.

55. Il s'ensuit que cette partie des griefs soulevés par ces requérants est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au

sens de l'article 35 § 3 de celle-ci, et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

D. Sur la recevabilité du grief de violation de l'article 6 § 1 formulé par le troisième requérant

56. La Cour constate que nul en l'espèce ne conteste l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à l'exécution d'une décision de justice en faveur d'un juge à la retraite. Elle rappelle néanmoins ce qu'elle a dit auparavant dans des affaires similaires concernant l'Ukraine, à savoir que l'article 6 § 1, sous son volet civil, s'applique à l'action en justice formée par un agent public à la retraite contre son ancien employeur dès lors que le litige porte sur le non-respect d'obligations pécuniaires postérieures au départ à la retraite (*Svintitski et autres c. Ukraine* (déc.), n° 59312/00, 18 janvier 2005).

57. Aussi la Cour conclut-elle que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer au grief tiré de l'inexécution du jugement définitif rendu en faveur du troisième requérant. Ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

(...)

III. SUR LE FOND

A. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention dans le cas du troisième requérant

60. Le Gouvernement soutient que le retard mis à exécuter le jugement rendu en faveur du troisième requérant s'explique par la complexité de la procédure d'exécution, l'absence de crédits dans le budget de l'Etat et les erreurs matérielles commises par les juridictions nationales. (Le Gouvernement précise notamment que le défendeur visé dans les mandats d'exécution n'était pas le bon: il fallait indiquer le Trésor public et non le ministère des Finances.)

61. Le requérant récuse cette thèse.

62. La Cour constate que le défaut de paiement de la dette en question était dû au fait que l'Etat n'avait pas affecté les crédits nécessaires à cette dépense dans son budget. Cela étant, en s'abstenant pendant deux ans et six mois de prendre les mesures requises pour se conformer à la décision de justice définitive rendue en l'espèce, les autorités ukrainiennes ont dans une large mesure privé les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de leur effet utile (*Chmalko c. Ukraine*, n° 60750/00, §§ 43-47, 20 juillet 2004). Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Sur la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1 dans tous les cas de l'espèce

1. Arguments des parties

63. Dans ses observations, le Gouvernement conteste aux montants octroyés aux requérants par les tribunaux internes la qualité de biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 au motif qu'il s'agissait de gratifications octroyées par l'Etat. Il considère de surcroît que, dès lors qu'ils visaient erronément le ministère des Finances au lieu de l'administration judiciaire de l'Etat, les mandats concernant les arriérés dont le paiement avait été ordonné ne pouvaient même pas faire naître une espérance légitime. Il invoque par ailleurs les difficultés financières de l'Etat (*Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, §§ 27 et 30, série A n° 281-A) et les complications matérielles survenues au cours des procédures d'exécution. Il fait valoir en outre que l'Etat a pris des mesures pour régler ces problèmes puisqu'il a prévu une dotation budgétaire de 1 067 200 UAH¹ pour le paiement des arriérés litigieux. Il soutient enfin que les décisions de justice en cause ont été exécutées dans leur intégralité et sans retard injustifié et qu'il n'y a donc pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

64. Les requérants plaident pour leur part que, par son refus prolongé de leur verser les sommes qui leur avaient été accordées par la justice, l'Etat défendeur, qui était responsable du paiement de ces sommes, les a privés de la possession effective de leurs biens, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Appréciation de la Cour

65. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'impossibilité pour un requérant d'obtenir l'exécution d'un jugement lui accordant un avantage s'analyse en une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de ses biens, tel qu'énoncé dans la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, parmi d'autres, *Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 40, CEDH 2002-III, et *Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 45, 6 mars 2003).

66. La Cour constate que l'atteinte portée aux droits des requérants était due notamment à certaines complications concernant l'affectation de crédits pour le paiement des émoluments des juges et l'exécution des jugements rendus à cet égard, pour lesquels il fallait prélever des fonds dans le budget de l'Etat. Ces complications s'expliquaient aussi en partie par les réformes du système judiciaire ukrainien et les modifications

1. 171 783 EUR.

apportées à la structure administrative du financement de la justice, cette charge ayant été transférée du ministère de la Justice à l'administration judiciaire de l'Etat.

67. La Cour estime que, si un intérêt public légitime s'y trouvait indubitablement associé, les complications évoquées par le Gouvernement n'en ont pas moins mis obstacle à l'établissement d'un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat et les intérêts des requérants, lesquels étaient au demeurant investis de fonctions publiques importantes dans l'administration de la justice. Elle observe notamment qu'à l'origine des litiges en cause se trouvait le non-respect par les autorités, de 1995 à 2001, de leur obligation de verser aux requérants les émoluments accordés aux juges par la Constitution et par la loi sur l'organisation judiciaire (paragraphe 33 et 34 ci-dessus). Elle considère donc que, compte tenu du statut des requérants et du caractère particulièrement sensible de la question de l'indépendance des magistrats, les autorités auraient dû sans retard exécuter les jugements en question et procéder à l'affectation des crédits nécessaires.

68. La Cour estime en particulier que le non-versement par l'Etat en temps voulu des émoluments des juges est incompatible avec la nécessité de garantir que ceux-ci puissent exercer leurs fonctions judiciaires avec indépendance et impartialité, à l'abri de toutes pressions extérieures visant à influencer leurs décisions et leur comportement (paragraphe 43 ci-dessus). Elle se réfère sur ce point aux instruments juridiques pertinents du Conseil de l'Europe, notamment à la Recommandation du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges et à la Charte européenne sur le statut des juges, qui soulignent clairement l'importance de ces éléments (paragraphe 41 et 42 ci-dessus).

69. Pour la Cour, le non-paiement en temps voulu des émoluments légaux des requérants et l'incertitude dans laquelle les intéressés ont ainsi été placés amènent à conclure qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre les exigences de l'intérêt général et la nécessité de sauvegarder le droit des requérants au respect de leurs biens. Dès lors, en ne se conformant pas aux décisions de justice rendues en faveur des intéressés, les autorités nationales ont, pendant un laps de temps considérable, empêché ceux-ci de percevoir l'intégralité des prestations auxquelles la loi leur donnait droit, ce qui était susceptible de nuire à leur capacité d'exercer leurs fonctions judiciaires avec le dévouement requis.

70. Aussi la Cour estime-t-elle que l'impossibilité dans laquelle les requérants se sont trouvés, pendant une période d'un an et quatre mois pour ce qui est des premier, deuxième et quatrième requérants et de deux ans et six mois pour ce qui est du troisième requérant, de faire exécuter les décisions de justice rendues en leur faveur s'analyse en une atteinte à leur droit au respect de leurs biens, tel que garanti par le premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

71. 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, frais et dépens

72. Les premier, troisième et quatrième requérants réclament 10 000 euros (EUR) chacun et la deuxième requérante 15 000 EUR pour dommage moral. Ils ne demandent rien pour dommage matériel ni pour frais et dépens.

73. Pour le Gouvernement, ces prétentions n'ont pas été étayées et les montants réclamés sont exorbitants.

74. La Cour considère que les requérants peuvent être réputés avoir subi, du fait des graves violations constatées, un dommage moral que le seul constat d'une violation ne peut réparer. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, et compte tenu de la circonstance spéciale que constitue l'importance du statut de magistrat des requérants, la Cour juge raisonnable d'allouer aux premier, deuxième et quatrième requérants 3 000 EUR chacun pour dommage moral. Elle alloue également au troisième requérant 5 000 EUR de ce chef.

(...)

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

1. *Décide* de joindre les requêtes;
2. *Déclare* recevables les griefs de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 formulés par l'ensemble des requérants, ainsi que le grief de violation de l'article 6 § 1 de la Convention formulé par le troisième requérant (...);
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à l'égard du troisième requérant (requête n° 8538/04);
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à l'égard de l'ensemble des requérants;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux premier, deuxième et quatrième requérants, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la

Convention, 3 000 EUR (trois mille euros) chacun pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

b) que l'Etat défendeur doit verser au troisième requérant, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 avril 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

SANNINO c. ITALIE
(Requête n° 30961/03)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 AVRIL 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Manquement des autorités à intervenir pour remédier à la carence manifeste d'avocats d'office****Article 6 § 3 c)**

Droits de la défense – Se défendre avec l'assistance d'un défenseur – Manquement des autorités à intervenir pour remédier à la carence manifeste d'avocats d'office – Comportement de l'accusé n'exonérant pas les autorités de leur obligation de réagir

Article 41

Condamnation à l'issue d'une procédure méconnaissant des exigences de l'article 6 – Moyen approprié de redresser la violation – Nouveau procès ou réouverture de la procédure

*
* * *

Au début du procès pénal diligenté contre lui, le requérant fut représenté par un premier puis un second avocat de son choix, qui obtinrent le droit de faire citer à comparaître des témoins à décharge. Le second avocat choisi par le requérant renonça ensuite à son mandat. Le tribunal nomma un avocat d'office pour représenter le requérant. Si l'avocat d'office fut informé de la date de l'audience suivante, il ne le fut pas de sa nomination, le requérant non plus. L'avocat ne se présenta pas aux audiences. Le tribunal ordonna son remplacement par un avocat d'office différent à chaque audience. Le requérant était présent à la plupart des audiences. Des témoins à charge furent interrogés. Le requérant a été condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement. Ses recours échouèrent.

Article 6 §§ 1 et 3: l'avocat d'office nommé pour représenter le requérant a été informé de la date de l'audience suivante, mais non de sa nomination. Cette omission est en partie à l'origine de son absence, ce qui a conduit à la situation dénoncée par le requérant à savoir le fait d'avoir été représenté, à chaque audience, par des remplaçants différents de l'avocat d'office, n'ayant pas la moindre connaissance du dossier. Ces remplaçants n'ont pas demandé d'ajourner les débats, ni sollicité l'interrogation des témoins à décharge dont la convocation avait été accordée au requérant par le tribunal.

Le requérant, qui a assisté à de nombreuses audiences, n'a certes jamais informé les autorités des difficultés qu'il rencontrait dans la préparation de sa défense, a omis de prendre contact avec ses avocats commis d'office, et s'est abstenu de se renseigner sur l'issue de son procès. Cependant, le comportement du requérant ne saurait, à lui seul, exonérer les autorités de leur obligation de réagir afin de garantir l'effectivité de la représentation de l'accusé, car les carences des avocats

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

d'office étaient manifestes, ce qui obligeait les autorités internes à intervenir. Or elles n'ont pas pris de mesures pour garantir à l'accusé une défense et une représentation effectives.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : le constat de violation constitue en lui-même une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral. La Cour souligne qu'un nouveau procès ou la réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée. Elle accorde une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37
Albert et Le Compte c. Belgique (article 50), 24 octobre 1983, série A n° 68
Piersack c. Belgique (article 50), 26 octobre 1984, série A n° 85
Hauschildt c. Danemark, 24 mai 1989, série A n° 154
Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, série A n° 168
Quaranta c. Suisse, 24 mai 1991, série A n° 205
Imbrioscia c. Suisse, 24 novembre 1993, série A n° 275
Findlay c. Royaume-Uni, 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
Daud c. Portugal, 21 avril 1998, *Recueil* 1998-II
Van Geyselghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I
Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II
Rojas Morales c. Italie, n° 39676/98, 16 novembre 2000
Perote Pellon c. Espagne, n° 45238/99, 25 juillet 2002
Cuscani c. Royaume-Uni, n° 32771/96, 24 septembre 2002
Craxi c. Italie (n° 1), n° 34896/97, 5 décembre 2002
Lyons et autres c. Royaume-Uni (déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX
Gençel c. Turquie, n° 53431/99, 23 octobre 2003
Sakkopoulos c. Grèce, n° 61828/00, 15 janvier 2004
Tahir Duran c. Turquie, n° 40997/98, 29 janvier 2004
Cianetti c. Italie, n° 55634/00, 22 avril 2004
Somogyi c. Italie, n° 67972/01, CEDH 2004-IV
Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
R.R. c. Italie, n° 42191/02, 9 juin 2005
Bracci c. Italie, n° 36822/02, 13 octobre 2005

En l'affaire Sannino c. Italie,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,
John Hedigan,
Lucius Caflisch,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Davíd Thór Björgvinsson, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 30 mars 2006,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 30961/03) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Giuseppe Sannino («le requérant»), a saisi la Cour le 19 septembre 2003 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^e A.G. Lana et M^e A. Saccucci, avocats à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent adjoint, M. N. Lettieri.

3. Par une décision du 24 février 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés du manque d'équité allégué de la procédure pénale et de l'absence alléguée d'un double degré de juridiction. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

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

4. Le requérant est né en 1950 et réside à Casoria.

A. La procédure pénale dirigée contre le requérant

5. Le 12 décembre 1992, le requérant et deux autres personnes, accusés de banqueroute frauduleuse, furent renvoyés en jugement

devant le tribunal de Naples. Après de nombreux renvois dus à des irrégularités dans les notifications ou à des grèves d'avocats, une audience eut lieu le 23 septembre 1997. A cette occasion, l'avocat choisi par M. Sannino déposa la liste des témoins qu'il souhaitait voir citer à comparaître. Il s'agissait principalement de personnes qui étaient censées déclarer que le requérant s'était détaché de la société commerciale X après février 1989. Le président du tribunal fit droit à cette demande.

6. A l'audience du 18 novembre 1997, M. Sannino fut assisté par un autre avocat de son choix, M^e G., nommé le 13 septembre 1996. M^e G. déposa à nouveau la liste des témoins. Le tribunal autorisa une nouvelle fois la citation des personnes en question. Des témoins furent interrogés le 3 novembre 1998, en présence du requérant et de M^e G.

7. Par une note déposée au greffe du tribunal de Naples le 18 janvier 1999, M^e G. déclara renoncer à son mandat. Il précisa que le requérant en avait été informé par une lettre recommandée envoyée le 18 janvier 1999. Le 19 janvier 1999, le tribunal nomma un avocat d'office, M^e B., pour représenter le requérant.

8. Le 25 janvier 1999, M^e B. fut informé de la date de l'audience suivante (17 février 1999). La note qui lui était parvenue, cependant, ne mentionnait pas qu'il avait été nommé avocat d'office de M. Sannino. Aucune communication ne fut adressée à ce dernier.

9. M^e B. ne se présenta pas à l'audience du 17 février 1999. Le requérant, en revanche, était présent. Le tribunal ordonna que M^e B. fût remplacé par un autre avocat d'office, M^e M., et ajourna l'examen de l'affaire au 16 mars 1999.

10. A cette date, M^e B. était à nouveau absent. Le requérant était présent à l'audience. Le tribunal ordonna que M^e B. fût remplacé par un autre avocat d'office, M^e A. L'un des témoins convoqués à la demande du parquet fut interrogé par le représentant du parquet et par l'avocat d'un coïnculpé du requérant. Le tribunal ajourna la procédure au 5 mai 1999 et ordonna la citation des autres témoins.

11. A cette dernière date, M^e B. était à nouveau absent. Le requérant était présent à l'audience. Le tribunal ordonna que M^e B. fût remplacé par un autre avocat d'office, M^e O. M. Sannino fit des déclarations spontanées. Un témoin convoqué à la demande du parquet fut interrogé. Compte tenu de l'absence de deux autres témoins à charge, le tribunal reporta l'examen de l'affaire au 16 juin 1999. L'audience prévue à cette date n'eut pas lieu et la procédure fut ajournée en raison des élections législatives européennes.

12. D'autres audiences se tinrent le 2 novembre et le 17 décembre 1999, le 18 janvier et le 29 mars 2000. Au cours de celles-ci, les témoins indiqués sur la liste du requérant ne furent pas convoqués. M^e B., toujours absent, fut remplacé à chaque fois par un avocat d'office différent.

13. Il ressort du procès-verbal de l'audience du 2 novembre 1999 que le requérant était présent, ce que conteste cependant l'intéressé. Celui-ci affirme avoir participé à son procès le 5 mai 1999 pour la dernière fois et qu'après le renvoi du 16 juin 1999 la date de la nouvelle audience (2 novembre 1999) ne lui a pas été communiquée. Un avis du tribunal aurait en effet été délivré à une personne non habilitée (*persona non abilitata*) à recevoir les notifications. Le Gouvernement a produit devant la Cour une note (*relata di notifica*) rédigée par un huissier de justice, selon laquelle l'avis de fixation de l'audience du 2 novembre 1999 a été délivré le 23 juillet 1999, en mains propres, à une personne s'étant présentée comme étant M. Giuseppe Sannino. Le requérant affirme que la signature figurant sur la note n'est pas la sienne et que le 23 juillet 1999 il ne se trouvait pas chez lui mais à San Benedetto del Tronto, à l'hôtel Montepandone, comme l'aurait prouvé son avocat dans le cadre des recours introduits après sa condamnation. Par ailleurs, l'indication selon laquelle l'avis d'audience lui avait été délivré en mains propres aurait été ajoutée par l'huissier de justice, plus de cinq ans après les faits, «à la demande du bureau du coagent auprès de la Représentation permanente d'Italie».

14. Une dernière audience eut lieu le 12 avril 2000. Le requérant et M^c B. étaient absents. M^c B. fut remplacé par un avocat d'office. Des témoins furent interrogés.

15. Par un jugement du 12 avril 2000, dont le texte fut déposé au greffe le 19 avril 2000, le tribunal de Naples condamna l'intéressé à une peine de deux ans d'emprisonnement.

16. Le requérant ne fut pas officiellement informé du dépôt au greffe du jugement rendu à son encontre. Il soutient que, n'ayant pas eu connaissance de sa condamnation, il n'a pas eu la possibilité de se prévaloir de son droit d'interjeter appel dans le délai de trente jours prévu par la loi.

17. Il prétend n'avoir appris sa condamnation – devenue définitive le 29 mai 2000 – que le 11 mai 2001, en demandant un extrait de son casier judiciaire.

B. Les recours formés par le requérant contre sa condamnation

18. Le requérant apprit également que M^c B. avait été désigné pour le représenter, et prit contact avec lui.

19. Par l'intermédiaire de M^c B., l'intéressé déposa le 15 novembre 2001 une demande en relevé de forclusion. Il alléguait que la notification de l'avis de fixation de l'audience du 2 novembre 1999 était nulle, au motif que le rapport de l'huissier de justice n'indiquait pas la qualité de la personne ayant reçu la communication. Par ailleurs, la nomination de

M^c B. était selon lui irrégulière, le nom de celui-ci ne figurant pas sur la liste des avocats d'office. En tout état de cause, M^c B. n'aurait jamais été informé de ladite nomination. Selon la thèse du requérant, il en découlait que le délai pour interjeter appel n'avait jamais commencé à courir.

20. En même temps, toujours par l'intermédiaire de M^c B., l'intéressé interjeta appel contre le jugement du 12 avril 2000. Il demandait un acquittement sur le fond et la réouverture de l'instruction en vue de l'audition des témoins indiqués sur la liste de la défense.

21. Par une ordonnance du 8 mars 2002, le tribunal de Naples rejeta la demande en relevé de forclusion formée par le requérant. La juridiction observa que l'intéressé mettait en avant des circonstances concernant le déroulement du procès de première instance qui auraient dû être invoquées avant la date à laquelle le jugement du 12 avril 2000 était devenu définitif. Le relevé de forclusion ne pouvait être accordé que si le condamné prouvait qu'il n'avait pu accomplir certains actes dans le délai fixé par la loi pour cause de force majeure, et non lorsqu'il dénonçait des vices de procédure. Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire de vérifier si les faits dénoncés par le requérant étaient véridiques.

22. Le 29 mars 2002, l'intéressé se pourvut en cassation, alléguant que le tribunal de Naples avait interprété de manière erronée les dispositions internes pertinentes, à savoir les articles 175 et 670 du code de procédure pénale ((CPP) – voir ci-après, dans la partie «Le droit interne pertinent»). Il précisa qu'il n'avait pas eu connaissance du jugement, pour des raisons qui ne lui étaient pas imputables.

23. Par un arrêt du 4 mars 2003, dont le texte fut déposé au greffe le 26 mars 2003, la Cour de cassation déclara ce pourvoi irrecevable. Elle observa que le requérant se plaignait d'irrégularités dans la nomination de son avocat d'office et dans la notification de l'avis de fixation de l'audience du 2 novembre 1999. Ces faits auraient pu entraîner des nullités pour vices de procédure, mais elles avaient été purgées (*sanate*) lorsque la condamnation était devenue définitive.

C. L'exécution de la peine infligée au requérant

24. Le 29 avril 2002, le parquet de Naples ordonna l'exécution de la peine infligée au requérant par le jugement du 12 avril 2000. Cette exécution fut cependant suspendue.

25. Le 11 juin 2002, l'intéressé demanda l'application d'une mesure de remplacement à la détention, à savoir la probation sous contrôle d'un service social (*affidamento in prova al servizio sociale*). Par une ordonnance du 28 juin 2005, le tribunal d'application des peines de Naples fit droit à sa demande. Le 5 septembre 2005, le requérant déclara accepter les obligations découlant de la probation, c'est-à-dire l'engagement à ne pas

quitter la commune de Casoria sans autorisation préalable du juge de l'application des peines, à se consacrer pleinement à son travail auprès de l'entreprise M., à ne pas quitter son domicile avant 8 heures et à ne pas y revenir après 20 heures, à ne pas fréquenter de récidivistes et à se présenter au moins trois fois par semaine au poste de police.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Demande en relevé de forclusion et incident d'exécution

26. L'article 175 §§ 2 et 3 CPP prévoit la possibilité d'introduire une demande en relevé de forclusion. Dans le libellé en vigueur à l'époque des faits, les passages pertinents de cette disposition se lisaient comme suit :

«En cas de condamnation par défaut (...), l'accusé peut demander la réouverture du délai d'appel contre le jugement, s'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 défaut 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].»

27. Il est possible de contester la validité d'un jugement de condamnation en soulevant un incident d'exécution, comme le prévoit l'article 670 § 1 CPP, dont les passages pertinents disposent :

«Lorsque le juge de l'exécution établit que l'acte n'est pas valable ou qu'il n'est pas devenu exécutoire, [après avoir] évalué quant au fond [*nel merito*] l'observation des garanties prévues dans la situation 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.»

B. Règles concernant le remplacement d'un avocat et la production de preuves

28. Aux termes de l'article 97 §§ 1, 4, 5 et 6 CPP,

«1. L'accusé qui n'a pas nommé un avocat de son choix ou qui s'en trouve privé est assisté par un avocat d'office.

(...)

4. Lorsque la présence du défenseur est nécessaire et que [l'avocat] choisi par l'accusé ou l'avocat commis d'office (...) n'a pas été trouvé, ne s'est pas présenté ou a abandonné la défense, le juge désigne comme remplaçant un autre défenseur immédiatement disponible [*reperibile*], auquel s'appliquent les dispositions de

l'article 102 [aux termes de cette disposition, le remplaçant exerce les droits du défendeur et est soumis aux mêmes obligations que celui-ci]. (...)

5. Le défendeur d'office est tenu d'accomplir son mandat [*prestare il patrocinio*] et ne peut être remplacé que pour un motif légitime [*giustificato motivo*].

6. Le défendeur d'office cesse ses fonctions si [l'accusé] nomme un avocat de son choix.»

29. Un défendeur qui vient d'être nommé peut demander le report de la date d'audience. L'article 108 § 1 CPP dispose notamment :

«En cas de renonciation, de révocation [du mandat], d'incompatibilité ou d'abandon, le nouveau défendeur de l'accusé ou [le défendeur] d'office qui en fait la demande a droit à un délai adéquat [*congruo*], non inférieur à sept jours, pour prendre connaissance des actes et se renseigner sur les faits à l'origine de la procédure.»

30. Aux termes de l'article 148 § 5 CPP, la lecture des décisions aux personnes présentes dans la salle d'audience et les informations qui leur sont données oralement par le juge «remplacent les notifications [*sostituiscono le notificazioni*], à condition qu'elles soient mentionnées dans le procès-verbal».

31. A l'issue de la production des preuves sollicitées par les parties, le juge a la faculté, s'il l'estime «absolument nécessaire», d'ordonner l'administration de nouvelles preuves (article 507 § 1 CPP).

EN DROIT

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

32. Le requérant considère que la procédure pénale menée contre lui n'a pas été équitable. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c) et d) de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défendeur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défendeur, 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 ;

(...)»

33. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

34. La Cour constate que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le requérant

35. L'intéressé note tout d'abord que lorsque l'avocat de son choix, M^c G., a renoncé à son mandat, le tribunal de Naples a nommé un avocat d'office, M^c B. Cependant, les autorités n'ont pas vérifié si le requérant avait bien reçu la lettre recommandée que M^c G. lui aurait adressée pour l'informer de son désistement. De plus, la nomination de M^c B. était nulle, ce conseil n'étant pas inscrit sur la liste des avocats d'office. De toute manière, M^c B. n'a pas été informé de sa nomination. Enfin, les autorités n'ont avisé le requérant ni oralement ni par écrit que M^c B. était son nouvel avocat d'office et qu'il avait la faculté de nommer un conseil de son choix. Ainsi, l'intéressé n'a appris que M^c B. avait été désigné pour le représenter qu'après la fin du procès. De l'avis du requérant, ces omissions ont porté atteinte à son droit de bénéficier d'une défense technique effective.

36. M. Sannino note également qu'en conséquence de l'absence de M^c B. le tribunal a à chaque audience désigné une personne différente pour remplacer l'avocat d'office. Or ces avocats n'avaient aucune connaissance du dossier et ne l'ont pas défendu. Ils n'ont pas non plus pris contact avec l'accusé, qui, faute d'informations émanant du tribunal, ne savait même pas qui le représentait. Ces éléments s'analysent en des «carences manifestes» de la part des avocats en question, lesquelles carences obligeaient les autorités nationales à intervenir. Par ailleurs, le fait que les nominations des avocats d'office aient été mentionnées dans les procès-verbaux des audiences n'impliquerait pas nécessairement qu'elles aient été communiquées au requérant.

37. Le requérant souligne que son absence à l'audience du 2 novembre 1999 ne saurait lui être imputée. En premier lieu, l'avis de fixation de cette audience a été délivré à une personne non habilitée à recevoir les notifications. En outre, à cette époque l'intéressé était très occupé par des démarches en vue de son inscription auprès du Bureau du travail, comme personne affectée par une invalidité permanente. L'indication, contenue dans le procès-verbal de ladite audience, selon laquelle il était

présent serait due à une simple erreur d'écriture. Celle-ci aurait pu être prouvée par l'enregistrement sonore de l'audience ou par le témoignage de l'avocat d'office, éléments que le Gouvernement n'a pas essayé de recueillir. En tout état de cause, à supposer même que le requérant eût été présent, cela n'aurait nullement suffi à remédier aux négligences des autorités nationales.

38. Sous l'angle de l'article 6 § 3 d), le requérant se plaint que les témoins figurant sur la liste de la défense n'ont jamais été interrogés. A cet égard, il souligne que le tribunal de Naples avait accepté la liste en question. Il est vrai que l'absence d'audition de ces témoins s'explique par les omissions des avocats d'office, qui ne se sont pas souciés de faire citer à comparaître les personnes concernées. Cependant, de l'avis de l'intéressé, le tribunal de Naples aurait dû intervenir en ordonnant leur convocation et leur audition ou en informant l'accusé de la situation pour lui permettre de choisir sa tactique de défense en pleine connaissance de cause. L'affirmation du Gouvernement selon laquelle l'audition des témoins à décharge était inutile est dépourvue de fondement.

39. Le requérant considère que le point de vue du Gouvernement suivant lequel son procès aurait été équitable car conforme au droit interne est trop formaliste et ne tient pas compte du fait que la Convention garantit des droits «concrets et effectifs» et non «théoriques et illusoire». En particulier, il est notoire que le système introduit par l'article 97 CPP n'assure pas une défense efficace. Dans la plupart des cas, les avocats nommés d'office à l'audience omettent de demander un ajournement des débats aux fins de l'examen des actes d'un procès dont ils n'auront plus à s'occuper à l'avenir.

40. Le requérant allègue enfin que ses déclarations spontanées du 5 mai 1999 ne correspondaient à aucune tactique de défense. Il s'agissait au contraire d'une intervention confuse et générale sur la durée du procès et le défaut de fondement des accusations, qui a du reste été interrompue par le président du tribunal, lequel a indiqué que l'intéressé allait de toute manière être interrogé lors des débats par le représentant du parquet. Cette audition n'a jamais eu lieu.

b) Le Gouvernement

41. Le Gouvernement observe d'emblée que les affirmations du requérant sont démenties par les documents internes pertinents, dont il ressort que : a) l'avis de fixation de l'audience du 2 novembre 1999 a été notifié au requérant en mains propres ; b) l'intéressé était présent à cette audience ; c) toute décision du tribunal concernant la nomination d'avocats d'office ou de leurs remplaçants a été prononcée publiquement lors des audiences ; d) de nombreux avis de fixation d'audience ont été notifiés à M^c B., qui à l'époque était le président de la «chambre pénale»

(*camera penale*). Celui-ci avait donc un rôle institutionnel susceptible de l'amener à être nommé avocat d'office. Si le requérant souhaitait contester la véracité de documents officiels dignes de foi selon le droit interne, il devait porter plainte pour faux (*querela di falso*) ou falsification. Etant donné l'absence d'une telle démarche, ses allégations sont non étayées et constituent des doléances «vagues, allusives et mal fondées» qui ne sauraient être prises en considération par la Cour.

42. Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour, les autorités internes ne sont tenues de remplacer un avocat d'office ou de l'inviter à s'acquitter de sa tâche que si on les informe de défaillances dans la défense de l'accusé. En l'espèce, le requérant n'a jamais attiré l'attention des juridictions compétentes sur de telles carences.

43. De l'avis du Gouvernement, les autorités italiennes ont satisfait à leurs obligations positives en nommant M^e B. avocat d'office du requérant et, vu l'absence de ce dernier, en désignant des remplaçants. Il est vrai qu'il s'est agi d'individus distincts à chaque audience. Il n'en demeure pas moins que ceux-ci avaient les mêmes droits que l'avocat remplacé, y compris la faculté de demander un report d'audience afin de pouvoir se familiariser avec le dossier. Saisi d'une telle demande, le tribunal aurait été contraint d'ajourner la procédure. Cependant, les juridictions compétentes ne sauraient intervenir lorsque, comme en l'espèce, les avocats remplaçants omettent intentionnellement de faire usage des moyens et facultés prévus par le droit interne.

44. Par ailleurs, le requérant était en mesure d'assumer les frais de sa défense et il aurait dès lors dû payer les honoraires de ses avocats d'office. De l'avis du Gouvernement, cette circonstance placerait l'intéressé en dehors du champ d'application de l'article 6 § 3 c) de la Convention. De plus, ses allégations sont selon le Gouvernement dirigées contre des particuliers (les avocats d'office qu'il était tenu de rémunérer) et non contre l'Etat. Il était loisible au requérant, s'il n'était pas satisfait de la qualité de la défense assurée par ses conseils commis d'office, de nommer un avocat de son choix.

45. Le Gouvernement note également que l'intéressé a fait des déclarations spontanées à l'audience du 5 mai 1999, ce qui démontrerait l'existence d'une stratégie de défense. D'autre part, les avocats des prévenus ont posé plusieurs questions aux témoins. Le requérant, qui a réussi à prendre contact avec M^e B. pour introduire une demande en relevé de forclusion et pour interjeter appel, aurait pu s'adresser à cet avocat ou à ses remplaçants au cours du procès.

46. Dans un procès contradictoire, il appartient à l'accusé de citer et d'interroger les témoins à décharge. Or la défense n'a jamais procédé à cette citation, et après de nombreuses audiences il a été considéré que le requérant avait renoncé aux témoins en question. Selon l'article 507 CPP (paragraphe 31 ci-dessus), le tribunal aurait pu convoquer d'office et

interroger ces témoins s'il l'estimait «absolument nécessaire». Cependant, une telle nécessité ne subsistait pas dans la présente affaire, où de nombreuses preuves, notamment des pièces écrites, pesaient sur le requérant. En tout état de cause, il n'incombe pas à l'Etat de citer des témoins auxquels la partie intéressée a implicitement renoncé.

2. *Appréciation de la Cour*

47. Etant donné que les exigences du paragraphe 3 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 de l'article 6, la Cour examinera les doléances du requérant sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, *Van Geyselghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 27, CEDH 1999-I).

48. La Cour rappelle que s'il reconnaît à tout accusé le droit de «se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur», l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice de ce droit. 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 illusoires, 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 (*Imbroschia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 38, série A n° 275, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

49. On ne saurait pour autant imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d'un avocat 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 (*Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, § 65, série A n° 168, et *Daud c. Portugal*, 21 avril 1998, § 38, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II).

50. En l'espèce, le 18 janvier 1999, M^e G., l'avocat choisi par le requérant, a renoncé à son mandat (paragraphe 7 ci-dessus). M^e B., l'avocat d'office nommé pour représenter l'intéressé, a été informé de la date de l'audience suivante, mais non de sa nomination (paragraphe 8 ci-dessus). Cette omission de la part des autorités est en partie à l'origine de l'absence de M^e B., qui a conduit à la situation dénoncée par le requérant, à savoir le fait qu'à chaque audience il était représenté par

des remplaçants différents (paragraphe 9-12 et 14 ci-dessus). Rien ne permet de penser que ces derniers avaient une quelconque connaissance du dossier. Cependant, ils n'ont pas demandé l'ajournement des débats afin de pouvoir se familiariser avec l'affaire de leur client. De plus, ils n'ont pas sollicité l'audition des témoins à décharge dont la convocation avait été autorisée par le tribunal de Naples à la demande des deux premiers avocats du requérant (paragraphe 5 et 6 ci-dessus).

51. Il est vrai que le requérant, qui jusqu'au 2 novembre 1999 a assisté à de nombreuses audiences, n'a jamais informé les autorités des difficultés qu'il rencontrait dans la préparation de sa défense (voir, *a contrario*, *Artico* précité, § 36). Le Gouvernement le souligne à juste titre (paragraphe 42 ci-dessus). L'intéressé a également omis de prendre contact avec ses avocats commis d'office pour leur demander des éclaircissements sur le déroulement de la procédure et la stratégie de défense; il s'est de même abstenu de s'adresser au greffe du tribunal pour se renseigner sur l'issue de son procès. Cependant, la Cour estime que le comportement du requérant ne pouvait à lui seul exonérer les autorités de leur obligation de réagir pour garantir l'effectivité de la représentation de l'accusé. En effet, les carences des avocats d'office énumérées ci-dessus étaient manifestes, ce qui obligeait les autorités internes à intervenir. Or il ne ressort pas du dossier que ces dernières aient pris des mesures pour garantir à l'accusé une défense et une représentation effectives.

52. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

53. Cette conclusion dispense la Cour de se pencher sur la question de savoir si le requérant a été informé de la date de l'audience du 2 novembre 1999.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 7

54. Le requérant estime ne pas avoir bénéficié d'un double degré de juridiction. Il invoque l'article 2 du Protocole n° 7, qui se lit comme suit :

«1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.»

55. Le requérant se plaint du rejet de sa demande en relevé de forclusion et soutient que, n'ayant pas eu connaissance de sa condamnation, il n'a pas pu interjeter appel contre le jugement du

12 avril 2000. Il souligne qu'à la dernière audience de son procès il était représenté par un remplaçant de l'avocat d'office et que les autorités ne l'ont pas informé de l'issue de son affaire. De plus, le remplaçant en question n'aurait pas pris soin de prendre contact avec l'avocat d'office titulaire – M^e B. – ou l'accusé.

56. Le Gouvernement relève que le requérant n'était pas défaillant. Au contraire, il a participé à de nombreuses audiences et, bien qu'informé de la date de celle du 2 novembre 1999, il a de son plein gré décidé de ne pas y assister. Dès lors, il ne saurait se prétendre titulaire d'un droit à un nouveau procès. Son droit d'interjeter appel contre la condamnation prononcée en première instance était soumis à un délai de rigueur, ce qui ne saurait être estimé contraire à la Convention.

57. Le Gouvernement souligne également que le requérant aurait dû savoir que du fait de son absence aux audiences aucun acte de la procédure ne lui serait communiqué personnellement. Il pouvait d'ailleurs raisonnablement s'attendre à ce que son procès aboutisse à une condamnation. Il lui appartenait dès lors de se renseigner sur le déroulement de la procédure en prenant contact avec ses avocats d'office. Ayant omis d'agir en ce sens, il a renoncé de manière non équivoque à son droit de comparaître et de se défendre personnellement.

58. La Cour relève que ce grief est lié à celui examiné ci-dessus et qu'il doit donc aussi être déclaré recevable.

59. Eu égard à la conclusion énoncée au paragraphe 52 ci-dessus, elle ne juge pas nécessaire de se pencher également sur la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n^o 7 (*R.R. c. Italie*, n^o 42191/02, § 64, 9 juin 2005).

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

60. 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

61. Le requérant allègue que dans son cas la réouverture de la procédure ne constituerait pas la mesure la plus appropriée pour remédier à la violation de la Convention. Il s'agirait, en effet, d'un remède exceptionnel à octroyer lorsque tout autre type de compensation est insuffisant. Par ailleurs, le système juridique italien ne connaît pas, en son état actuel, la possibilité d'ordonner la révision d'un procès à la

suite d'un arrêt de la Cour. L'intéressé estime qu'en l'espèce le Gouvernement devrait être invité à effacer de son casier judiciaire la condamnation prononcée et à ordonner la suspension de l'exécution de la peine.

62. Le requérant réclame également 474 000 euros (EUR) – auxquels devrait s'ajouter une somme correspondant aux intérêts légaux et à la dépréciation de la monnaie – au titre du préjudice matériel. Il observe qu'à la suite de l'inscription de sa condamnation à son casier judiciaire la SIAE (Société italienne des auteurs et éditeurs), qui lui avait proposé un emploi à durée indéterminée, a retiré son offre. Si dans son procès les droits de la défense avaient été respectés et s'il avait eu la possibilité d'interjeter appel et de se pourvoir en cassation, la procédure aurait probablement encore été pendante à l'époque de la proposition de la SIAE, ou bien elle se serait terminée par un acquittement sur le fond ou par la prescription des infractions. Ainsi, aucune condamnation définitive n'aurait selon lui été inscrite à son casier judiciaire et la SIAE n'aurait pas refusé de l'embaucher. S'il avait travaillé pour la SIAE, l'intéressé aurait perçu un salaire d'environ 19 500 EUR par an. Après quatorze ans de service, il aurait pu prendre sa retraite et aurait accumulé des salaires pour un montant total de 273 000 EUR. A cela il convient d'ajouter une pension d'environ 12 000 EUR par an, qu'il aurait perçue pendant environ quinze ans, soit 180 000 EUR. De plus, il aurait eu droit à un traitement de fin de rapport d'environ 21 000 EUR.

63. Par ailleurs, le requérant affirme avoir subi, du fait des angoisses liées aux aléas judiciaires, un préjudice moral qu'il chiffre à 400 000 EUR. Après qu'il a appris sa condamnation, sa santé s'est détériorée au point qu'il a été déclaré invalide total et personne affectée par un handicap grave. De plus, l'exécution de sa condamnation, même sous forme de probation sous contrôle d'un service social, lui causerait un préjudice ultérieur, qu'il évalue à 200 000 EUR.

64. Le Gouvernement soutient que la tenue d'un nouveau procès est incompatible avec une satisfaction équitable. Le constat de violation ne signifie pas que la condamnation du requérant était mal fondée. Dès lors, aucune somme à titre de dommage matériel ne saurait être octroyée à l'intéressé, qui par ailleurs n'a subi aucune privation de liberté. Quant au préjudice moral, le simple constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante.

65. La Cour rappelle d'emblée qu'elle n'a pas compétence pour annuler les condamnations prononcées par des juridictions nationales (*Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, § 88, *Recueil* 1997-I, et *Albert et Le Compte c. Belgique* (article 50), 24 octobre 1983, § 9, série A n° 68) ou encore pour ordonner la suspension de l'exécution de la peine prononcée à l'issue de la procédure qu'elle a déclarée non conforme à l'une des règles de l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, 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 c. Italie*, n° 36822/02, § 71, 13 octobre 2005).

66. En l'espèce, la Cour a constaté une violation de l'article 6 de la Convention dans la mesure où les organes de l'Etat défendeur ne sont pas intervenus pour remédier à des carences manifestes dans la défense de l'accusé. Cette constatation n'implique pas nécessairement que la condamnation du requérant ait été mal fondée (*Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989, § 57, série A n° 154, et *Cianetti c. Italie*, n° 55634/00, § 50, 22 avril 2004). La Cour ne saurait non plus spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès si le requérant avait pu jouir des garanties de l'article 6 (*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 80, CEDH 1999-II) ou sur ce qu'eût été la durée de la procédure litigieuse si l'intéressé avait eu la possibilité d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation.

67. Partant, la Cour ne considère pas qu'il soit approprié d'octroyer au requérant une compensation au titre du dommage matériel. Aucun lien de causalité ne se trouve en effet établi entre la violation constatée et le préjudice dénoncé par l'intéressé.

68. Quant au dommage moral, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante (voir, *mutatis mutandis*, *Bracci* précité, § 74, et *Craxi c. Italie (n° 1)*, n° 34896/97, § 112, 5 décembre 2002).

69. 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 c. Italie*, n° 67972/01, § 86, CEDH 2004-IV, et *R.R. c. Italie* précité, § 76) 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).

70. 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. 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.*).

71. Par ailleurs, il n'appartient pas à la Cour d'indiquer les modalités et la forme d'un nouveau procès éventuel. L'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 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. Frais et dépens

72. Le requérant demande la somme totale de 16 169,06 EUR pour les frais et dépens exposés devant les juridictions internes. Il observe que dans le cadre des recours qu'il a formés contre le jugement du tribunal de Naples, il a été condamné à payer des frais de justice d'un montant de 4 500 EUR, auxquels s'ajoutent 10 000 EUR d'honoraires d'avocat. De plus, les frais postaux et téléphoniques s'élèvent à 1 669,06 EUR.

73. Pour les frais et dépens encourus devant la Cour, l'intéressé sollicite 63 861,93 EUR.

74. Le Gouvernement observe que le requérant n'a fourni aucune preuve quant aux frais qu'il aurait exposés lors de la procédure nationale. Concernant la procédure devant la Cour, le Gouvernement estime que le montant «démesuré et mal fondé» de la demande de satisfaction équitable pèse sur la somme réclamée.

75. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, la Cour relève que le requérant, avant de s'adresser à elle, a formé une demande en relevé de forclusion et un appel afin d'obtenir la réouverture de son procès. Elle admet par conséquent que l'intéressé a encouru des dépenses pour faire corriger la violation de la Convention dans l'ordre juridique interne (*Rojas Morales c. Italie*, n° 39676/98, § 42, 16 novembre 2000). Elle trouve cependant excessifs les frais réclamés pour la procédure devant les juridictions italiennes (voir, *mutatis mutandis*,

Sakkopoulos c. Grèce, n° 61828/00, § 59, 15 janvier 2004, et *Cianetti* précité, § 56). Compte tenu des éléments en sa possession et de sa pratique en la matière, elle considère raisonnable d'accorder au requérant, à ce titre, la somme de 4 000 EUR.

76. La Cour juge également excessif le montant sollicité pour les frais et dépens afférents à la procédure devant elle (63 861,93 EUR) et décide d'octroyer 5 000 EUR à ce titre. Le montant total dû au requérant pour les frais et dépens s'élève donc à 9 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

77. 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. *Déclare* le restant de la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 7 ;
4. *Dit* que le constat de violation de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 9 000 EUR (neuf 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 ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 avril 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

SANNINO v. ITALY
(*Application no. 30961/03*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 27 APRIL 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Failure by authorities to intervene regarding manifest shortcomings of officially assigned lawyers****Article 6 § 3 (c)**

Rights of the defence – Defence through legal assistance – Failure by authorities to intervene regarding manifest shortcomings of officially assigned lawyers – Conduct of accused does not relieve authorities of their duty to react

Article 41

Conviction at end of trial that had failed to comply with requirements of Article 6 – Appropriate means of redressing violation – Retrial or reopening of case

*
* *
*

At the beginning of the criminal proceedings instituted against him, the applicant was represented by first one and then a second lawyer of his choosing, who obtained the right to summon defence witnesses to appear in court. The second lawyer subsequently withdrew from the case. The court assigned a defence lawyer to represent the applicant. Although the officially assigned lawyer was informed of the date of the next hearing, he was not, however, informed that he had been assigned to represent the applicant; nor, indeed, was the applicant. The court ordered him to be replaced by a different defence lawyer at each hearing. The applicant was present at most of the hearings. Evidence was heard from a number of prosecution witnesses. The applicant was sentenced to two years' imprisonment. His appeals were unsuccessful.

Held

Article 6 §§ 1 and 3: The lawyer appointed by the court to represent the applicant had been informed of the date of the following hearing, but not of his appointment. That omission had partly explained his absence, which had led to the situation complained of by the applicant, namely, the fact that at each hearing he had been represented by different replacement court-appointed lawyers with no knowledge whatsoever of the case. They had not requested an adjournment of the proceedings or sought to examine the defence witnesses whom the court had given the applicant leave to call.

Admittedly, the applicant – who had been present at numerous hearings – had never informed the authorities of the difficulties he had been having preparing his defence, had failed to get in touch with his court-appointed lawyers and had not enquired as to the outcome of his trial. However, the applicant's conduct

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

could not of itself relieve the authorities of their obligation to take steps to guarantee the effectiveness of the accused's defence because the shortcomings on the part of the court-appointed lawyers had been manifest, which had put the onus on the domestic authorities to intervene. Despite that, they had not taken any measures to guarantee the accused an effective defence and representation.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage. The Court pointed out that a retrial or a reopening of the case, if requested, represented in principle an appropriate means of redressing the violation found. It awarded an amount for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Artico v. Italy*, 13 May 1980, Series A no. 37
Albert and Le Compte v. Belgium (Article 50), 24 October 1983, Series A no. 68
Piersack v. Belgium (Article 50), 26 October 1984, Series A no. 85
Hauschildt v. Denmark, 24 May 1989, Series A no. 154
Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, Series A no. 168
Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, Series A no. 205
Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, Series A no. 275
Findlay v. the United Kingdom, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Daud v. Portugal, 21 April 1998, *Reports* 1998-II
Van Geyselghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I
Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II
Rojas Morales v. Italy, no. 39676/98, 16 November 2000
Perote Pellon v. Spain, no. 45238/99, 25 July 2002
Cuscani v. the United Kingdom, no. 32771/96, 24 September 2002
Craxi v. Italy (no. 1), no. 34896/97, 5 December 2002
Lyons and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX
Gençel v. Turkey, no. 53431/99, 23 October 2003
Sakkopoulos v. Greece, no. 61828/00, 15 January 2004
Tahir Duran v. Turkey, no. 40997/98, 29 January 2004
Cianetti v. Italy, no. 55634/00, 22 April 2004
Somogyi v. Italy, no. 67972/01, ECHR 2004-IV
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
R.R. v. Italy, no. 42191/02, 9 June 2005
Bracci v. Italy, no. 36822/02, 13 October 2005

In the case of Sannino v. Italy,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,
John Hedigan,
Lucius Caflisch,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Davíd Thór Björgvinsson, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 March 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 30961/03) 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 an Italian national, Mr Giuseppe Sannino (“the applicant”), on 19 September 2003.

2. The applicant was represented by Mrs A.G. Lana and Mr A. Saccucci, lawyers practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and their Deputy co-Agent, Mr N. Lettieri.

3. By a decision of 24 February 2005, the Chamber declared the application partly inadmissible and decided to give notice to the Government of the complaints based on the alleged unfairness of the criminal proceedings and the alleged lack of a right to an appeal. Under the provisions of Article 29 § 3, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

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

4. The applicant was born in 1950 and lives in Casoria.

A. The criminal proceedings brought against the applicant

5. On 12 December 1992 the applicant and two others, all of whom were charged with fraudulent bankruptcy, were committed for trial in the

Naples District Court. After numerous adjournments on account of failure to serve proper notice or lawyers' strikes, a hearing was held on 23 September 1997. At the hearing the lawyer retained by Mr Sannino produced a list of witnesses he wanted to be summoned to appear in court. They were mainly people who would say that the applicant had been less directly involved in the management of X, a commercial company, after February 1989. The president of the court granted the request.

6. At a hearing on 18 November 1997, Mr Sannino was represented by a different lawyer of his choosing, Mr G., whom he had retained on 13 September 1996. Mr G. produced the list of witnesses again. The court again granted leave for the persons named in the list to be summoned. A number of witnesses were examined on 3 November 1998 in the presence of the applicant and Mr G.

7. In a note deposited with the registry of the Naples District Court on 18 January 1999, Mr G. announced that he was withdrawing from the case. He said that the applicant had been informed accordingly by registered letter sent on 18 January 1999. On 19 January 1999 the court assigned the applicant a defence lawyer, Mr B.

8. On 25 January 1999 Mr B. was informed of the date of the next hearing (17 February 1999). The note he received did not, however, mention that he had been officially assigned to represent Mr Sannino. No notification was sent to Mr Sannino.

9. Mr B. did not appear at the hearing on 17 February 1999, but the applicant did. The court ordered Mr B. to be replaced by another official defence lawyer, Mr M., and adjourned the case to 16 March 1999.

10. On that date Mr B. again failed to appear, but the applicant was present. The court ordered Mr B. to be replaced by another official defence lawyer, Mr A. One of the witnesses called by the prosecution was examined by the prosecution's representative and cross-examined by the lawyer of one of the applicant's co-defendants. The court adjourned the proceedings to 5 May 1999 and ordered the other witnesses to be summoned.

11. On that date Mr B. again failed to appear, but the applicant was present. The court ordered Mr B. to be replaced by another official defence lawyer, Mr O. Mr Sannino made a number of spontaneous statements. A witness called by the prosecution was examined. Having regard to the absence of two other prosecution witnesses, the court adjourned its examination of the case to 16 June 1999. The hearing was not held on that date and the proceedings were adjourned on account of the European parliamentary elections.

12. Further hearings were held on 2 November and 17 December 1999 and on 18 January and 29 March 2000, to which the witnesses on the applicant's list were not summoned. Mr B., who had still not appeared, was replaced by a different court-appointed defence lawyer each time.

13. The record of the hearing on 2 November 1999 mentions that the applicant was present, which the applicant himself denies. He states that he attended his trial for the last time on 5 May 1999 and that after the adjournment of 16 June 1999 he was not notified of the date of the next hearing (2 November 1999). A notice of hearing had in fact been issued to a person who did not have authorisation (*persona non abilitata*) to receive notices. The Government produced a note (*relata di notifica*) before the Court, drawn up by a court bailiff, according to which notice of the hearing on 2 November 1999 had been served personally on 23 July 1999 on a person identifying himself as Giuseppe Sannino. The applicant maintains that the signature appearing on the note is not his and that on 23 July 1999 he was not at home, but at the Montepandone Hotel in San Benedetto del Tronto, as had been proved by his lawyer in the appeals lodged after his conviction. Furthermore, he alleges, the indication that the notice of hearing was served on him personally was added by the court bailiff more than five years after the material time, “at the request of the office of the co-Agent at the Permanent Representation of Italy”.

14. A final hearing was held on 12 April 2000. Neither the applicant nor Mr B. appeared. Mr B. was replaced by a court-appointed lawyer. Witnesses were examined.

15. In a judgment of 12 April 2000, the text of which was deposited with the court’s registry on 19 April 2000, the Naples District Court sentenced the applicant to two years’ imprisonment.

16. The applicant was not officially informed that the judgment against him had been deposited with the registry. He submits that, not having been aware of the conviction, he was unable to avail himself of his right to appeal within the statutory thirty-day period.

17. He claims that he did not learn of his conviction – which had become final on 29 May 2000 – until 11 May 2001, when he asked for a copy of his criminal record.

B. The applicant’s appeals against his conviction

18. The applicant also learnt that Mr B. had been appointed to represent him, whereupon he contacted him.

19. Through Mr B. the applicant lodged an application on 15 November 2001 for leave to appeal out of time. He claims that the notice of the date of the hearing of 2 November 1999 was void on the ground that the court bailiff’s report did not refer to the standing of the person on whom it had been served. Moreover, Mr B.’s appointment was – he alleges – unlawful because his name did not appear on the list of official defence lawyers. In any event Mr B. had never been informed of his appointment. In the applicant’s submission, the time-limit for lodging an appeal had therefore never started running.

20. At the same time, again through Mr B., the applicant appealed against the judgment of 12 April 2000. He sought an acquittal on the merits and requested the investigation to be reopened for the purpose of hearing evidence from the witnesses indicated in the defence's list.

21. By an order of 8 March 2002, the Naples District Court dismissed the application for leave to appeal out of time. It observed that the applicant referred to matters regarding the conduct of the trial at first instance that should have been raised prior to the date on which the judgment of 12 April 2000 had become final. Leave to appeal out of time was granted only where the convicted person proved that he had been prevented by a case of *force majeure* from taking certain steps within the statutory time-limit, and not where he alleged procedural defects. In those conditions it was not necessary to ascertain whether the facts of which the applicant complained were genuine.

22. On 29 March 2002 the applicant lodged an appeal on points of law. He alleged that the Naples District Court had wrongly construed the relevant provisions of domestic law, namely, Articles 175 and 670 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP" – see "Relevant domestic law" below). He stated that, through no fault of his own, he had not been aware of the judgment.

23. In a judgment of 4 March 2003, the text of which was deposited with the registry on 26 March 2003, the Court of Cassation declared the appeal inadmissible. It observed that the applicant was complaining of flaws in the appointment of his court-appointed defence counsel and the service of the notice of the date of the hearing of 2 November 1999. Those flaws could have resulted in certain measures being annulled on grounds of procedural errors, but had been cured (*sanate*) when the conviction had become final.

C. Execution of the sentence imposed on the applicant

24. On 29 April 2002 the Naples public prosecutor's office ordered execution of the sentence imposed on the applicant by the judgment of 12 April 2000. Execution was stayed, however.

25. On 11 June 2002 the applicant requested the application of an alternative measure to detention, namely, probation (*affidamento in prova al servizio sociale*). By an order of 28 June 2005, the Naples Post-Sentencing Court granted the applicant's request. On 5 September 2005 the applicant declared that he accepted the obligations stipulated in the probation order, namely, not to leave the district (*comune*) of Casoria without prior authorisation of the judge supervising enforcement of sentences; to devote himself fully to his work at the M. company; not to leave his house before 8 a.m. and not to return after 8 p.m; not to associate with reoffenders; and to report to the police station at least three times per week.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Requests for leave to appeal out of time and objections to execution

26. 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 material time:

“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 learnt [of the judgment], failing which it shall be declared inadmissible.”

27. The validity of a conviction may be contested by means of an objection to execution under Article 670 § 1 of 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.”

B. Rules on the replacement of a lawyer and the production of evidence

28. Under Article 97 §§ 1, 4, 5 and 6 of the CCP:

“1. A defendant who has not appointed a lawyer of his own choosing or finds himself without one shall be assisted by a court-appointed defence lawyer.

...

4. Where defence counsel’s presence is necessary and [the lawyer] chosen by the defendant or the court-appointed lawyer ... has not been found, has not appeared or has withdrawn from the case, the judge shall appoint as his replacement another defence lawyer immediately available [*reperibile*], to whom the provisions of Article 102 shall apply [under that provision, the replacement lawyer exercises the rights of the defence counsel and is subject to the same obligations]. ...

5. The court-appointed defence lawyer shall defend his client [*prestare il patrocinio*] and shall not be replaced other than for a legitimate reason [*giustificato motivo*].

6. The court-appointed lawyer shall cease to act if [the defendant] appoints a lawyer of his own choosing.”

29. A defence lawyer who has just been appointed may request an adjournment of the hearing date. Article 108 § 1 of the CCP provides, *inter alia*:

“Where a defence lawyer withdraws from the case, has his appointment revoked or is incompatible or abandons the case, the defendant’s new lawyer or the court-appointed [defence lawyer] can request sufficient time [*congruo*], of no less than seven days, in which to study the file and acquaint himself with the facts of the case.”

30. In accordance with Article 148 § 5 of the CCP, the reading out of decisions to persons present in the courtroom and the information given to them orally by the judge “shall replace formal notice [*sostituiscono le notificazioni*], on condition that they are noted in the record of hearing”.

31. After production of the evidence requested by the parties, the judge may, if he considers it “absolutely necessary”, order that further evidence be adduced (Article 507 § 1 of the CCP).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

32. The applicant submitted that the criminal proceedings against him had been unfair. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) and (d) 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 within a reasonable time by [a] ... tribunal ...

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

...

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

(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;

...”

33. The Government disputed that submission.

A. Admissibility

34. The Court notes that the complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and, moreover, that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The applicant

35. The applicant pointed out first of all that, when the lawyer he had chosen, Mr G., withdrew from the case, the Naples District Court officially appointed a defence lawyer, Mr B. The authorities did not check, however, whether the applicant had received the registered letter from Mr G. informing him that he had withdrawn from the case. Furthermore, Mr B.'s appointment was null and void since he was not on the list of official defence lawyers. In any event Mr B. had not been informed of his appointment. Lastly, the authorities had not advised the applicant either in writing or orally that Mr B. was his new court-appointed lawyer and that he could appoint one of his own choosing. Accordingly, the applicant did not find out that Mr B. had been appointed to represent him until after the trial had ended. In the applicant's submission, these omissions had infringed his right to an effective legal defence.

36. Mr Sannino also noted that as a result of Mr B.'s failure to appear the court had appointed a different person at each hearing to replace the official defence lawyer. Those lawyers had had no knowledge of the case and had not defended him. Nor had they contacted the accused, who, on account of the lack of information from the court, had not even known who was representing him. These factors had amounted to "manifest shortcomings" on the part of the lawyers in question, which had put the onus on the national authorities to intervene. Furthermore, the fact that the appointment of each official defence lawyer had been mentioned in the records of the hearings did not necessarily mean that the information had been communicated to the applicant.

37. The applicant submitted that he could not be blamed for failing to appear at the hearing on 2 November 1999. In the first place notice of the hearing had been issued to a person who did not have authorisation to receive it. Besides that, the applicant had been very busy at the time completing all the formalities for registering with the Labour Office as a person suffering from a permanent disability. The mention of his presence in the record of the hearing was just a clerical error. His absence could have been proved by an audio recording of the hearing or a statement from the court-appointed defence lawyer, neither of which the Government had tried to obtain. In any event, even supposing that the applicant had been present, that would not have sufficed to remedy the negligence of the national authorities.

38. Under Article 6 § 3 (d), the applicant complained that the witnesses appearing on the defence's list had never been examined. In

that connection he pointed out that the Naples District Court had agreed to the list in question. Admittedly, the failure to examine the witnesses could be explained by omissions on the part of the court-appointed lawyers, who had not taken the trouble to have the people concerned summoned. However, in the applicant's submission, the Naples District Court should have intervened by ordering them to be summoned and examined or by informing the accused of the position so that he could choose his defence tactics in full knowledge of the situation. The Government's assertion that an examination of the defence witnesses would have been pointless was ill-founded.

39. The applicant submitted that the Government's contention that his trial had been fair because it had complied with domestic law was too formalistic and did not take account of the fact that the Convention guaranteed rights that were "concrete and effective" and not "theoretical or illusory". In particular, it was well known that the system introduced by Article 97 of the CCP did not afford an effective defence. In most cases lawyers appointed by the court at the hearing did not bother to request an adjournment for the purposes of studying a case they were not going to be dealing with in future.

40. The applicant alleged, lastly, that his spontaneous statements of 5 May 1999 had not been dictated by any defence strategy. On the contrary, they had been confused and general comments on the length of the trial and the lack of any basis for the charges and had, moreover, been interrupted by the president of the court, who had indicated that the applicant would in any case be cross-examined in the proceedings by a representative of the public prosecutor's office. That had never happened.

(b) The Government

41. The Government observed at the outset that the applicant's assertions were contradicted by the relevant internal documents from which it could be seen that (a) notice of the date of the hearing of 2 November 1999 had been served on the applicant personally; (b) he had been present at that hearing; (c) any decision regarding the appointment by the court of a defence lawyer or a replacement defence lawyer had been made publicly at hearings; and (d) numerous notices of hearings had been sent to Mr B., who had at the material time been president of the "criminal division" (*camera penale*). He had therefore had an institutional role rendering him apt for appointment by the court as a defence lawyer. Had the applicant wanted to dispute the truth of official documents that were deemed reliable under domestic law, he should have lodged a complaint alleging forgery (*querela di falso*) or falsification. As he had not done so, his allegations were unsubstantiated and amounted to "vague, allusive and unfounded" complaints that could not be taken into consideration by the Court.

42. According to the Court's case-law, moreover, the domestic authorities were not bound to replace a court-appointed lawyer or request him to act for an accused unless they were informed of shortcomings in the accused's defence. In the instant case the applicant had never drawn the relevant courts' attention to such shortcomings.

43. In the Government's submission, the Italian authorities had complied with their positive obligations by appointing Mr B. as the applicant's defence lawyer and, given his absence, appointing replacement lawyers. Admittedly, a different lawyer had been appointed at each hearing. The fact remained, though, that they had had the same rights as the lawyer they were standing in for, including the option of requesting an adjournment in order to acquaint themselves with the case. Had such a request been made to the court, it would have been obliged to adjourn the proceedings. However, the relevant courts could not intervene where, as in the present case, the replacement lawyers deliberately omitted to use the means and options provided for by law.

44. Furthermore, the applicant had been in a position to pay for his defence and should therefore have paid his court-appointed lawyers' fees. In the Government's submission, that fact brought him outside the scope of Article 6 § 3 (c) of the Convention. Moreover, his allegations were – the Government maintained – directed against individuals (the court-appointed lawyers whose fees he had to pay) and not against the State. Had he not been satisfied with the quality of the defence conducted by his court-appointed lawyers, the applicant could have instructed a lawyer of his own choosing.

45. The Government also noted that the applicant had made spontaneous statements at the hearing of 5 May 1999, which showed that he had had a defence strategy. Moreover, counsel for the defendants had put a number of questions to the witnesses. The applicant, who had managed to contact Mr B. for the purpose of applying for leave to appeal out of time and lodging an appeal, could have contacted Mr B. or his replacement lawyer during the trial.

46. In an adversarial trial it was for the accused to summon and examine defence witnesses. The defence had never done so and, after numerous hearings, the applicant had been considered to have waived his right to call the witnesses in question. In accordance with Article 507 of the CCP (see paragraph 31 above), the court could have summoned the witnesses of its own motion if it considered it "absolutely necessary". However, it had not been considered necessary in the present case, in which there had been a lot of evidence – including documentary evidence – incriminating the applicant. In any event, it was not for the State to summon witnesses whom the defendant had implicitly waived his right to call.

2. *The Court's assessment*

47. As the requirements of paragraph 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1 of Article 6, the Court will examine the applicant's complaints under both provisions taken together (see, among many other authorities, *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 27, ECHR 1999-I).

48. The Court reiterates that, 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 only 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 respect, 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 a 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).

49. Nevertheless, a State cannot be held responsible for every shortcoming on the part of a lawyer appointed for legal-aid purposes or chosen 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 counsel be appointed under a legal-aid scheme or be privately financed (see *Cuscani 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 sufficiently brought to their attention in some other way (see *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, § 65, Series A no. 168, and *Daud v. Portugal*, 21 April 1998, § 38, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II).

50. In the instant case, on 18 January 1999 Mr G., the lawyer chosen by the applicant, withdrew from the case (see paragraph 7 above). Mr B., the lawyer appointed by the court to represent the applicant, was informed of the date of the next hearing, but not of his appointment (see paragraph 8 above). That omission on the part of the authorities partly explained Mr B.'s absence, which led to the situation complained of by the applicant, namely, the fact that at each hearing he was represented by a different replacement lawyer (see paragraphs 9-12 and 14 above). There was nothing to suggest that the replacement lawyers had any knowledge of the case. However, they did not request an adjournment in order to

acquaint themselves with their client's case. Nor did they ask to examine the defence witnesses whom the District Court had given the applicant's first two lawyers leave to summon (see paragraphs 5-6 above).

51. Admittedly, the applicant, who until 2 November 1999 had attended many of the hearings, never informed the authorities of the difficulties he had been having preparing his defence (contrast *Artico*, cited above, § 36), as the Government rightly pointed out (see paragraph 42 above). The applicant also failed to get in touch with his court-appointed lawyers to seek clarification from them about the conduct of the proceedings and the defence strategy. Nor did he contact the court registry to ask about the outcome of his trial. However, the Court considers that the applicant's conduct could not of itself relieve the authorities of their obligation to take steps to guarantee the effectiveness of the accused's defence. The above-mentioned shortcomings of the court-appointed lawyers were manifest, which put the onus on the domestic authorities to intervene. However, there is nothing to suggest that the latter took measures to guarantee the accused an effective defence and representation.

52. Accordingly, there has been a violation of Article 6 of the Convention.

53. That conclusion makes it unnecessary for the Court to examine the issue whether the applicant was informed of the date of the hearing of 2 November 1999.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 7

54. The applicant complained that he had not had a right to an appeal. He relied on Article 2 of Protocol No. 7, which provides:

"1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.

2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal."

55. The applicant complained of the dismissal of his application for leave to appeal out of time and submitted that, not having been informed of his conviction, he had been unable to appeal against the judgment of 12 April 2000. He pointed out that, at the final hearing of his trial, he had been represented by a lawyer replacing his original court-appointed lawyer and that the authorities had not informed him of the outcome of his case. Furthermore, the replacement lawyer in question had not bothered to contact the court-appointed lawyer – Mr B. – or the accused.

56. The Government pointed out that the applicant had not failed to appear. On the contrary, he had taken part in many hearings and, despite having been informed of the date of the hearing of 2 November 1999, had deliberately chosen not to attend. He could not therefore claim to be entitled to a new trial. His right to appeal against the conviction pronounced at first instance had been subject to a strict deadline, which could not be deemed to be contrary to the Convention.

57. The Government also pointed out that the applicant should have known that his failure to attend hearings would result in no procedural document being served on him in person. He could, moreover, reasonably have expected that his trial would end with a conviction. It had therefore been up to him to enquire about the conduct of the proceedings by getting in touch with his court-appointed lawyers. Having failed to take that action, he had unequivocally waived his right to appear and defend himself in person.

58. The Court notes that this complaint is related to the one examined above and must therefore also be declared admissible.

59. Having regard to the conclusion set out in paragraph 52 above, it does not consider it necessary also to examine the question whether there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 7 (see *R.R. v. Italy*, no. 42191/02, § 64, 9 June 2005).

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

60. 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

61. The applicant alleged that in his case reopening the proceedings would not be the most appropriate means of remedying the violation of the Convention. In his submission, that was an exceptional remedy to be used when every other type of redress was inadequate. Moreover, the Italian legal system did not at the present time provide for the possibility of ordering a retrial following a judgment of the Court. The applicant submitted that, in the present case, the Government should be asked to delete the conviction in question from his criminal record and order a stay of execution of the sentence.

62. The applicant also claimed 474,000 euros (EUR) – to which should be added an amount for statutory interest and currency depreciation – for

pecuniary damage. He observed that, following the inclusion of the conviction in his criminal record, the Italian Society of Authors and Editors (*Società Italiana degli Autori ed Editori* – “the SIAE”), which had offered him an open-ended employment contract, had withdrawn its offer. If his defence rights had been respected during his trial and he had been able to appeal to the Court of Appeal and to the Court of Cassation, the proceedings would probably still have been pending at the time of the SIAE’s offer, or would have ended with an acquittal or a ruling that the prosecution was time-barred. Accordingly, he argued, no final conviction would have been registered in his criminal record and the SIAE would not have refused to employ him. If he had worked for the SIAE, he would have been paid an annual salary of approximately EUR 19,500. After fourteen years’ employment, he could have retired and would have earned a total of EUR 273,000 in salary payments. To that should be added a pension of approximately EUR 12,000 per year which he would have received for approximately fifteen years, thus totalling EUR 180,000. Furthermore, he would have been entitled to approximately EUR 21,000 in end-of-legal-relationship pay.

63. The applicant also alleged that he had sustained non-pecuniary damage, which he calculated at EUR 400,000, on account of the anxiety provoked by the judicial no-man’s land he had been in. After he had learnt of his conviction, his health had deteriorated to the point at which he had been declared totally unfit for work and as suffering from a serious disability. Furthermore, the execution of his sentence, albeit in the form of a probation order, had caused him further damage which he calculated at EUR 200,000.

64. The Government submitted that organising a fresh trial was incompatible with just satisfaction. A finding of a violation did not mean that the applicant’s conviction had been unsafe. Accordingly, no amount for pecuniary damage could be awarded to the applicant, who, moreover, had not received a custodial sentence. With regard to non-pecuniary damage, a finding of a violation in itself constituted sufficient just satisfaction.

65. The Court reiterates at the outset that it has no jurisdiction to quash convictions pronounced by national courts (see *Findlay v. the United Kingdom*, 25 February 1997, § 88, *Reports* 1997-I, and *Albert and Le Compte v. Belgium* (Article 50), 24 October 1983, § 9, Series A no. 68), or to order a stay of execution of a sentence imposed at the end of proceedings that it has declared incompatible with one of the rules of Article 6 of the Convention. Moreover, it awards sums in respect of just satisfaction as provided for in Article 41 where the loss or damage complained of has been caused by the violation found, the State not being required to pay money in compensation for damage that is not attributable to it (see *Perote Pellon v. Spain*, no. 45238/99,

§ 57, 25 July 2002, and *Bracci v. Italy*, no. 36822/02, § 71, 13 October 2005).

66. In the instant case the Court has found a violation of Article 6 of the Convention in so far as the institutions of the respondent State did not take action to remedy the manifest shortcomings in the accused's defence. This finding does not entail that his conviction was not well-founded (see *Hauschildt v. Denmark*, 24 May 1989, § 57, Series A no. 154, and *Cianetti v. Italy*, no. 55634/00, § 50, 22 April 2004). The Court cannot speculate as to what the result of the proceedings might have been if the applicant had had the benefit of the guarantees of Article 6 (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 80, ECHR 1999-II), or how long the proceedings would have been if the applicant had been able to appeal to the Court of Appeal and the Court of Cassation.

67. Accordingly, the Court does not consider it appropriate to award the applicant a sum in respect of pecuniary damage. No causal link has been established between the violation found and the loss complained of by the applicant.

68. With regard to non-pecuniary damage, the Court considers that, in the circumstances of the present case, the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction (see, *mutatis mutandis*, *Bracci*, cited above, § 74, and *Craxi v. Italy (no. 1)*, no. 34896/97, § 112, 5 December 2002).

69. The Court reiterates that, in Chamber judgments in cases against Turkey concerning the independence and impartiality of national security courts, it has indicated 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 is also to 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 participate in the trial (see *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, § 86, ECHR 2004-IV, and *R.R. v. Italy*, cited above, § 76) 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).

70. The Court accordingly considers that, where an individual, as in the instant case, has been convicted by a court which did not meet the requirements of Article 6 of the Convention, a retrial or a reopening of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation. However, the specific remedial measures, if any, required of a respondent State in order to discharge its obligations under Article 46 of the Convention must depend on the particular circumstances of the individual case and be determined in the light of the terms of the

Court's judgment in that case, and with due regard to the above case-law of the Court (see *Öcalan*, loc. cit.).

71. Moreover, it is not the Court's task to indicate the arrangements or form of a possible fresh trial. The respondent State remains free, subject to supervision by the Committee of Ministers of the Council of Europe, to choose the means of complying with its obligation to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had there not been a breach of the Convention requirements (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. Costs and expenses

72. The applicant claimed a total amount of EUR 16,169.06 for the costs and expenses incurred before the domestic courts. He observed that in the appeals he had made against the judgment of the Naples District Court he had been ordered to pay legal costs of EUR 4,500, and that he had also had to pay EUR 10,000 in legal fees. In addition, the postal and telephone expenses amounted to EUR 1,669.06.

73. For the costs and expenses incurred before the Court, the applicant claimed EUR 63,861.93.

74. The Government observed that the applicant had not provided any evidence of the costs he had allegedly incurred in the domestic proceedings. Regarding the procedure before the Court, the Government submitted that the amount claimed was influenced by the "disproportionate and unwarranted" claim for just satisfaction.

75. According to the Court's case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum. In the present case the Court notes that, prior to introducing his application, the applicant had lodged an application for leave to appeal out of time and an application to have the proceedings reopened. The Court therefore accepts that he incurred expenses in seeking redress for the violation of the Convention through the domestic legal system (see *Rojas Morales v. Italy*, no. 39676/98, § 42, 16 November 2000). However, it finds excessive the costs claimed for the proceedings in the Italian courts (see, *mutatis mutandis*, *Sakkopoulos v. Greece*, no. 61828/00, § 59, 15 January 2004, and *Cianetti*, cited above, § 56). Having regard to the material in its possession and its practice in the matter, it considers it reasonable to award the applicant EUR 4,000 under this head.

76. The Court also considers excessive the amount claimed for costs and expenses relating to the proceedings before it (EUR 63,861.93) and

decides to award EUR 5,000 under this head. The total amount due to the applicant for costs and expenses is therefore EUR 9,000.

C. Default interest

77. 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. *Declares* the remainder of the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 of the Convention;
3. *Holds* that it is not necessary to examine the complaint based on Article 2 of Protocol No. 7;
4. *Holds* that the finding of a violation of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 9,000 (nine 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;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 27 April 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

ERGİN c. TURQUIE (N° 6)
(Requête n° 47533/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 4 MAI 2006¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Indépendance et impartialité d'un tribunal militaire chargé de juger un civil en matière pénale****Article 6**

Procédure pénale – Procès équitable – Tribunal indépendant – Tribunal impartial – Indépendance et impartialité d'un tribunal militaire chargé de juger un civil en matière pénale – Impartialité objective

*
* *

En septembre 1997, le requérant publia dans un journal dont il était rédacteur en chef un article critiquant un rituel qui, selon lui, se déroulait traditionnellement pour célébrer le départ des appelés au service militaire. L'auteur expliquait dans un langage littéraire que l'enthousiasme marquant ces départs représentait un déni de la fin tragique (mort ou mutilation) qui attendait certains des appelés concernés. Le Tribunal militaire de l'état-major général estima que le requérant avait par cet article incité autrui à se soustraire au service militaire et le condamna à une peine de deux mois d'emprisonnement, qui fut commuée en une amende. Le pourvoi de l'intéressé fut rejeté.

Article 6 § 1: quant à l'indépendance et l'impartialité du Tribunal militaire de l'état-major général, la Cour prend d'abord acte des renseignements fournis par le Gouvernement selon lesquels la législation turque a été modifiée de manière à répondre aux exigences de la Convention. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que peut être jugé conforme à l'article 6 le fait que des juridictions composées, même en partie seulement, de militaires décident d'accusations en matière pénale dirigées contre des civils. La Cour est confortée dans cette approche par les évolutions récentes au niveau international. Le pouvoir de la justice pénale militaire ne devrait s'étendre aux civils que s'il existe des raisons impérieuses justifiant une telle situation et, en pareil cas, seulement sur une base légale claire et prévisible. Il est compréhensible que le requérant, un civil qui répondait devant un tribunal composé exclusivement de militaires d'infractions relatives à la propagande contre le service militaire, ait redouté de comparaître devant des juges appartenant à l'armée, laquelle peut être assimilée à une partie à la procédure. De ce fait, l'intéressé pouvait légitimement craindre que le Tribunal militaire de l'état-major général se laissât indûment guider par des considérations partiales. On peut donc considérer qu'étaient objectivement justifiés les doutes nourris par le requérant quant à l'indépendance et à l'impartialité de cette juridiction.

Conclusion: violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Bulut c. Autriche, 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Thomann c. Suisse, 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III

Incal c. Turquie, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

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

Sadak et autres c. Turquie (n° 1), n^{os} 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, CEDH 2001-VIII

Şahiner c. Turquie, n° 29279/95, CEDH 2001-IX

Morris c. Royaume-Uni, n° 38784/97, CEDH 2002-I

Cooper c. Royaume-Uni [GC], n° 48843/99, CEDH 2003-XII

Önen c. Turquie (déc.), n° 32860/96, 10 février 2004

Canevi et autres c. Turquie, n° 40395/98, 10 novembre 2004

Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV

Zolotas c. Grèce, n° 38240/02, 2 juin 2005

Aksoy (Eroğlu) c. Turquie (déc.), n° 59741/00, 3 novembre 2005

En l'affaire Ergin c. Turquie (n° 6),

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

Nicolas Bratza, *président*,

Giovanni Bonello,

Rıza Türmen,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 avril 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 47533/99) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ahmet Ergin («le requérant»), a saisi la Cour le 25 mars 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^e K.T. Sürek, avocat à Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent dans la procédure devant la Cour.

3. Le 1^{er} février 2001, la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement.

4. Les 1^{er} novembre 2001 et 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

5. Le 31 mars 2005, se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

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

6. Le requérant est né en 1973 et réside à Istanbul.

7. Rédacteur en chef du journal *Günlük Emek* (Le travail au quotidien) le requérant publia, dans le numéro 297 dudit journal paru le 1^{er} septembre 1997, un article intitulé « [cérémonies d']accompagnement des appelés au service militaire et mémoire collective » (*Asker uğurlamalar ve toplumsal hafıza*), signé par Barış Avşar.

8. Par un acte du 4 décembre 1997, le procureur près le Tribunal militaire de l'état-major général («le Tribunal de l'état-major»), en vertu des articles 58 du code pénal militaire et 155 du code pénal, inculpa le requérant pour avoir, par le biais de la publication de l'article précité, incité autrui à se soustraire au service militaire (*askerlikten soğutma*).

9. Devant le Tribunal de l'état-major, le requérant précisa que l'article litigieux avait été rédigé par M. Şevki Akbaba, qui l'avait signé d'un pseudonyme.

10. Par un arrêt du 20 octobre 1998, le Tribunal de l'état-major condamna le requérant dans un premier temps à deux mois de prison, ainsi qu'à une amende de 60 000 livres turques (TRL). En application de l'article 4 de la loi n° 647 sur l'exécution des peines, qui prévoyait la commutation en amende des peines de prison infligées aux rédacteurs en chef, le requérant fut finalement condamné à une peine d'«amende lourde» de 1 160 000 TRL¹.

11. Dans son arrêt, le Tribunal de l'état-major se référa au passage suivant de l'article litigieux :

«Au cours de la semaine passée, dans les stations d'autocars, on a accompagné les appelés du mois d'août (...) Le soldat novice qui partait pour revenir – disait-on, un peu pour le consoler – avait l'air de plonger dans la guerre, déjà lors de ce rituel d'escorte, en se revêtant de «kaki invisible». C'était un moment où la guerre paraissait plutôt attirante, les félicitations et louanges la faisaient apparaître comme un nid chaud, presque aussi chaud que le sont les bras maternels, dans lesquels on aurait envie de courir se blottir. Ce que l'on vit dans chaque accompagnement d'appelés nous démontre que la chose est devenue une hystérie collective. Cette hystérie a aussi engendré ses propres inconditionnels: le tambour et la clarinette traditionnels, le fameux drapeau aux trois croissants, parfois accompagné du drapeau à l'épi du RP [Parti de la prospérité], ou celui à la rose du BBP [Parti de la grande union] (...) On organise des cérémonies d'échauffement pour ceux qui partent à la guerre, on tue un homme avec la même exaltation que celle des fins de match victorieuses, on se justifie de surcroît en parlant de l'amour qu'on a pour la patrie et pour la nation. Bref, on ne peut dire qu'on fait de bonnes choses (...). Ces vers, de la bouche d'un soldat tué, sont inscrits sur sa propre pierre tombale. Celui-ci ne pourra plus voir les accompagnateurs d'appelés, ni entendre le son du tambour, de la clarinette, ou des tirs, il ne pourra pas lire les vers écrits sur sa pierre tombale, face auxquels il aurait eu peut-être un sentiment de révolte, à cause du déterminisme qu'ils comportent. Car désormais, il est réduit à un titre: un martyr (...). C'est parce que l'Etat ne reconnaît pas en tant que telle la guerre qui est gravée dans la vie et la mémoire collectives que ceux qui en reviennent après y avoir laissé un bras, une jambe, un œil, ne bénéficient d'aucune allocation, à part une

1. Montant équivalent à 4 euros environ à l'époque des faits, les montants des amendes n'étant pas ajustés selon le taux d'inflation. Le terme d'«amende lourde», qui existait jusqu'à la modification législative de novembre 2004, signifiait en droit pénal turc que le condamné risquait une peine de prison s'il ne payait pas l'amende.

petite minorité. On trompe, au moyen d'emplois fictifs, ces personnes qui n'ont plus la capacité de subvenir à leurs propres besoins. Il y a bien une guerre, mais ce n'est pas officiel; vous êtes bien des mutilés de guerre, mais vous comptez pour des prunes.»

Dans ses attendus, le Tribunal de l'état-major souligna que le service militaire était un devoir établi dans la Constitution et que le requérant, en dénigrant le service militaire, avait également dénigré la lutte menée contre l'organisation terroriste PKK (le Parti des travailleurs du Kurdistan), qui tuait des soldats, des policiers, des enseignants et des fonctionnaires. Le Tribunal de l'état-major estima que l'article litigieux contenait des termes contraires à la morale et à l'ordre public.

12. Invoquant les articles 6 et 10 de la Convention, le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation militaire. Il fit notamment valoir que le Tribunal de l'état-major avait rendu son arrêt sans avoir recueilli sa défense sur le fond de l'affaire. Il argua qu'en tant que civil il n'aurait pas dû être jugé par ledit tribunal, et alléguait le manque d'indépendance et d'impartialité de celui-ci.

13. L'avis du procureur général près la Cour de cassation militaire n'aurait pas été notifié au requérant.

14. Par un arrêt définitif du 10 février 1999, la Cour de cassation militaire confirma le jugement rendu en première instance. Dans son arrêt, elle précisa que les conclusions du requérant sur le fond avaient été déposées par son avocat, et que le fait qu'il avait été jugé par le tribunal militaire était conforme à la loi.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. La Constitution

15. Les dispositions pertinentes en vigueur à l'époque des faits se lisent ainsi :

Article 145

«La juridiction militaire est assurée par les tribunaux militaires et les organes de discipline militaire. Ces juridictions sont chargées de connaître des infractions à caractère militaire commises par des militaires, ou des infractions commises soit à l'encontre de militaires soit dans des locaux militaires, soit dans le cadre du service armé ou des missions qui s'y rapportent.

Les juridictions militaires sont également chargées de connaître des infractions commises par des civils soit lorsqu'elles sont qualifiées d'infractions militaires par des lois spéciales, soit lorsqu'elles sont commises à l'encontre de militaires dans l'exercice de leurs fonctions ou dans des zones militaires déterminées par la loi.

Les infractions et les personnes relevant de la compétence des juridictions militaires en temps de guerre ou d'état de siège, la composition de ces juridictions et la nomination, le cas échéant, de juges et de procureurs des juridictions de droit commun appelés à siéger au sein des juridictions militaires sont régies par la loi.

L'organisation et le fonctionnement des organes de justice militaire, le statut personnel des juges militaires et les relations des juges exerçant les fonctions de procureur militaire avec le commandement dont ils relèvent sont définis par la loi dans le respect de l'indépendance des tribunaux, des garanties reconnues aux juges et des impératifs du service armé. La loi détermine en outre les relations des juges militaires avec le commandement dont ils relèvent, compte tenu des exigences du service armé, en ce qui concerne leurs tâches autres que la fonction judiciaire.»

B. Le code pénal

16. L'article 155 du code pénal prévoit :

«Est passible de deux mois à deux ans d'emprisonnement et d'une peine d'amende (...) quiconque (...) publie des articles incitant la population à violer les lois ou portant atteinte à la sécurité du pays, fait paraître des publications visant à inciter autrui à se soustraire au service militaire (...)»

C. Le code pénal militaire

17. L'article 58 du code pénal militaire est ainsi libellé :

«Saper la résistance nationale :

Toute personne qui commet un des délits prévus aux articles (...) et 155 du code pénal (...) sera passible de la peine prévue à la disposition concernée, pour avoir sapé la résistance nationale.»

D. La loi sur la constitution des tribunaux militaires

18. A l'époque des faits, l'article 11 de la loi sur la constitution des tribunaux militaires se lisait comme suit :

«Jugement des personnes non militaires par les tribunaux militaires :

(...) les délits prévus aux articles (...) et 58 du code pénal militaire [relèvent de la compétence des tribunaux militaires].»

19. A la suite de la modification introduite le 30 juillet 2003 par l'article 6 de la loi n° 4963, l'article 11 de la loi sur la constitution des tribunaux militaires se lit désormais :

«(...) Les tribunaux militaires ne connaissent pas des crimes et délits prévus à l'article 58 du code pénal militaire lorsqu'ils sont commis par des civils en temps de paix.»

E. La situation en Europe et le système onusien

20. Au niveau international, la situation relative à la compétence des juridictions militaires pour juger des civils se présente de la façon suivante.

1. La situation en Europe

21. Parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe, la Turquie est actuellement le seul pays à prévoir explicitement dans sa Constitution que les tribunaux militaires peuvent être compétents pour juger des civils en temps de paix.

Même si les législations relatives à la compétence des juridictions militaires pour juger des civils présentent une certaine diversité, dans la grande majorité des systèmes juridiques cette compétence est inexistante ou limitée à certaines situations bien précises, comme les cas de complicité entre un militaire et un civil dans la commission d'une infraction réprimée par le code pénal général ou le code pénal militaire.

2. Le système des Nations unies de protection des droits de l'homme

22. Dans ses observations générales de 1984 portant sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹, le Comité des droits de l'homme des Nations unies mettait en garde les Etats membres dans les termes suivants :

«Le Comité note l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils, ce qui risque de poser de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice. Très souvent, lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice. S'il est vrai que le Pacte n'interdit pas la constitution de tribunaux de ce genre, les conditions qu'il énonce n'en indiquent pas moins clairement que le jugement de civils par ces tribunaux devrait être très exceptionnel et se dérouler dans des conditions qui respectent véritablement toutes les garanties stipulées à l'article 14. Le Comité a noté un grave manque d'informations à cet égard dans les rapports de certains Etats parties dont les institutions judiciaires comprennent des tribunaux de cette nature pour le jugement de civils. Dans certains pays, ces tribunaux militaires et d'exception n'offrent pas les strictes garanties d'une bonne administration de la justice conformément aux prescriptions de l'article 14, qui sont indispensables à la protection effective des droits de l'homme.»

1. «Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

23. Les rapports pays par pays qui furent adoptés par la suite ont permis au comité de clarifier sa position. Celui-ci n'hésite plus à critiquer les Etats dont la législation permet encore aux juridictions militaires de juger des civils. Le comité incite ces pays à réformer leur législation en la matière tout en félicitant ceux d'entre eux qui ont procédé à une telle réforme. En définitive, le comité a estimé que «les tribunaux militaires ne devraient pas être habilités à juger les affaires qui ne se rapportent pas à des infractions commises par des membres des forces armées dans l'exercice de leurs fonctions». Dans son rapport de 1999 concernant la Pologne, le comité est encore plus incisif lorsqu'il se dit «préoccupé par les informations concernant l'étendue de la compétence qu'ont les tribunaux militaires pour juger des civils (...); malgré les restrictions récemment apportées à cette procédure, le comité ne peut admettre que cette pratique se justifie par la commodité qu'il y a à faire juger par le tribunal militaire toute personne ayant pris une part quelconque à une infraction dont l'auteur principal est un membre des forces armées» (Observations finales du Comité des droits de l'homme: Pologne, Doc. CCPR/C/79/Add.110, 29 juillet 1999, § 21).

Des critiques similaires furent adressées à l'encontre de la Fédération de Russie et de la Slovaquie, pour ne citer que les Etats membres du Conseil de l'Europe, demandant à ce qu'en aucun cas des militaires ne soient amenés à juger des civils (voir, notamment, les Observations finales du Comité des droits de l'homme: Slovaquie, Doc. CCPR/C/79/Add.79, 4 août 1997, § 20).

24. Enfin, l'on peut citer le rapport sur les questions de l'administration de la justice par les tribunaux militaires, soumis à la Commission des droits de l'homme, qui va en débattre lors de la 62^e session en 2006 (Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/9, 16 juin 2005).

Au principe n° 1 du document on peut lire :

«Les juridictions militaires, lorsqu'elles existent, ne peuvent être créées que par la constitution ou la loi, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Elles doivent faire partie intégrante de l'appareil judiciaire normal.»

Le rapporteur précise toutefois que

«(...) la «constitutionnalisation» des tribunaux militaires qui existe dans plusieurs pays ne doit pas les mettre hors du droit commun, au-dessus de la loi, mais bien au contraire les inscrire dans les principes de l'Etat de droit, à commencer par ceux de la séparation des pouvoirs et de la hiérarchie des normes.»

Le principe n° 2 souligne le respect des normes du droit international dans les termes suivants :

«Les tribunaux militaires doivent appliquer les normes et les procédures reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, en toutes circonstances, y compris les règles du droit international humanitaire.»

Par ailleurs, le principe n° 4 qui traite de la compétence fonctionnelle des juridictions militaires énonce :

«Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils.»

3. *Le système interaméricain de protection des droits de l'homme*

25. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a adopté une jurisprudence constante excluant les civils de la juridiction des tribunaux militaires, dans les termes suivants :

«Dans un Etat démocratique régi par la prééminence du droit, la compétence des tribunaux militaires en matière pénale devrait être de nature restrictive et exceptionnelle, et viser la protection d'intérêts juridiques spéciaux, en rapport avec les fonctions attribuées par la loi à l'armée. En conséquence, il faut exclure les civils de la compétence des tribunaux militaires, dont la juridiction devrait se limiter aux militaires ayant commis des crimes ou délits de nature à porter atteinte à des intérêts d'ordre militaire protégés par la loi.» (CIADH, Durand et Ugarte c. Pérou, 16 août 2000, § 117)

Cette jurisprudence, fondée sur l'article 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, a été reprise dans d'autres affaires décidées par la Cour, et la Commission interaméricaine avait déjà adopté une telle approche (voir Commission internationale de juristes, *Military Jurisdiction and International Law* (2004, pp. 118 et suiv.)).

EN DROIT

(...)

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

36. Le requérant allègue que le Tribunal de l'état-major qui l'a jugé ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial dès lors qu'il se composait de deux juges militaires et d'un officier, tous trois étant liés par les ordres et instructions du ministère de la Défense et de l'état-major général qui procèdent à leur nomination. A cet égard, il soutient que le fait d'avoir dû, en tant que civil, comparaître devant une juridiction composée exclusivement de militaires constitue en soi une violation de cette disposition. Le requérant se plaint en outre du défaut de communication de l'avis du procureur général près la Cour de cassation militaire. Il y voit une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention qui, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

(...)

(...)

B. Sur le fond

1. Sur l'indépendance et l'impartialité du Tribunal de l'état-major

a) Principes généraux

38. La Cour réaffirme d'emblée que, pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant» aux fins de l'article 6 § 1, il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Zolotas c. Grèce*, n° 38240/02, § 24, 2 juin 2005). Quant à la question de l'impartialité d'un tribunal, dans le contexte spécifique de la présente affaire, il convient de l'apprécier selon une démarche objective, amenant à s'assurer que celui-ci offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, § 31, *Recueil [des arrêts et décisions]* 1996-II, et *Thomann c. Suisse*, 10 juin 1996, § 30, *Recueil* 1996-III).

39. La Cour observe qu'il convient de faire une distinction entre les procédures civiles et administratives d'une part, et les procédures pénales d'autre part. Les circonstances entourant le cas de l'espèce concernant une procédure pénale, la Cour limitera son examen à ce domaine précis (pour une analyse de la compétence de juridictions militaires dans une affaire civile ou administrative, voir, par exemple, *Aksoy (Eroğlu) c. Turquie* (déc.), n° 59741/00, 3 novembre 2005).

40. La Cour rappelle que la Convention n'interdit pas que les tribunaux militaires statuent sur des accusations en matière pénale contre des membres du personnel relevant de l'armée, à condition que soient respectées les garanties d'indépendance et d'impartialité prévues à l'article 6 § 1 (*Morris c. Royaume-Uni*, n° 38784/97, § 59, CEDH 2002-I,

Cooper c. Royaume-Uni [GC], n° 48843/99, § 106, CEDH 2003-XII, et *Önen c. Turquie* (déc.), n° 32860/96, 10 février 2004).

41. Toutefois, il en va différemment lorsque la législation nationale habilite ce type de juridictions à juger des civils en matière pénale.

42. La Cour observe que l'on ne saurait soutenir que la Convention exclue absolument la compétence des tribunaux militaires pour connaître d'affaires impliquant des civils. Cependant, l'existence d'une telle compétence devrait faire l'objet d'un examen particulièrement rigoureux.

43. La Cour a d'ailleurs attaché de l'importance dans nombre de précédents à la circonstance qu'un civil doit comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement, de militaires (voir, en dernier lieu, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 116, CEDH 2005-IV, et *Şahiner c. Turquie*, n° 29279/95, § 45, CEDH 2001-IX). Elle a considéré que pareille situation mettait gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Canevi et autres c. Turquie*, n° 40395/98, § 33, 10 novembre 2004).

44. Cette préoccupation, qui vaut à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un tribunal composé exclusivement de magistrats militaires, amène la Cour à affirmer que le fait que pareils tribunaux décident d'accusations en matière pénale dirigées contre des civils ne peut être jugé conforme à l'article 6 que dans des circonstances exceptionnelles.

45. La Cour est confortée dans son approche par l'évolution qui a marqué la dernière décennie au niveau international (paragraphes 22-25 ci-dessus) et qui confirme l'existence d'une tendance à exclure la juridiction de tribunaux militaires du domaine pénal lorsqu'il s'agit de juger des civils.

A cet égard, il y a lieu de rappeler le rapport sur les questions de l'administration de la justice par les tribunaux militaires, soumis à la sous-commission compétente des Nations unies. Ce texte énonce, dans son principe n° 4, que «Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils.» Une position similaire avait déjà été adoptée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (voir, par exemple, *Durand et Ugarte c. Pérou*, cité au paragraphe 25 ci-dessus), qui avait souligné que la juridiction militaire était établie dans diverses lois, dans le but de maintenir l'ordre et la discipline au sein des forces armées. Sa compétence devait donc être réservée au personnel militaire ayant commis des crimes ou délits lors de l'exercice de leurs devoirs.

46. La Cour rappelle la place particulière qu'occupe l'armée dans l'organisation constitutionnelle des États démocratiques, qui doit être

limitée au domaine de la sécurité nationale, le pouvoir judiciaire relevant, pour sa part, en principe du domaine de la société civile. Elle tient également compte de l'existence de règles spéciales régissant l'organisation interne et la structure hiérarchique des forces armées.

47. Le pouvoir de la justice pénale militaire ne devrait s'étendre aux civils que s'il existe des raisons impérieuses justifiant une telle situation et ce, en s'appuyant sur une base légale claire et prévisible. L'existence de telles raisons doit être démontrée pour chaque cas, *in concreto*. L'attribution de certaines catégories de délits aux juridictions militaires faite *in abstracto* par la législation nationale ne saurait suffire.

48. Se contenter d'une telle attribution *in abstracto* pourrait placer les civils intéressés dans une position sensiblement différente de celle des citoyens jugés par des juridictions ordinaires. Bien que les tribunaux militaires puissent respecter les normes de la Convention dans la même mesure que les juridictions ordinaires, des différences de traitement liées à leur nature et leur raison d'être (paragraphe 45 ci-dessus) peuvent donner lieu à un problème d'inégalité devant la justice, qui devrait être évité autant que faire se peut, notamment en matière pénale.

49. Enfin, les situations dans lesquelles un tribunal militaire exerce une juridiction relativement à un civil pour des actes dirigés contre les forces armées peuvent susciter des doutes raisonnables quant à l'impartialité objective d'un tel tribunal. Un système judiciaire dans le cadre duquel une juridiction militaire est amenée à juger une personne ne relevant pas de l'armée peut facilement être perçu comme annihilant la distance nécessaire entre la juridiction et les parties à une procédure pénale, même s'il existe des mesures de protection suffisantes pour garantir l'indépendance de cette juridiction.

b) Application de ces principes en l'espèce

50. En l'occurrence, il se révèle malaisé de dissocier les questions d'impartialité et d'indépendance, étant donné que les arguments avancés par le requérant pour contester à la fois l'indépendance et l'impartialité du tribunal se fondent sur les mêmes éléments de fait. La Cour les examinera donc conjointement (voir, par exemple, *Şahiner*, précité, § 37).

51. A cette fin, la Cour prend d'abord acte des renseignements fournis par le Gouvernement selon lesquels la législation turque a été modifiée de manière à répondre aux exigences de la Convention (paragraphe 18 et 19 ci-dessus). Toutefois, elle précise que sa tâche se limite à l'appréciation des circonstances propres à l'espèce; elle n'estime pas pouvoir conclure qu'une affaire ne présente plus un intérêt juridique valable pour le requérant au motif que des développements sont survenus dans la législation interne depuis l'époque pertinente (*Sadak et autres c. Turquie*

(n° 1), n°s 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, § 38, CEDH 2001-VIII).

52. La Cour rappelle qu'elle a déjà eu l'occasion de se pencher sur la question de l'indépendance organique du Tribunal de l'état-major à l'égard de l'exécutif, et qu'elle a considéré que la désignation des juges militaires et les garanties qui leur sont accordées dans l'exercice de leur fonction cadraient avec les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (*Önen*, décision précitée).

53. Cependant, les circonstances de la présente affaire diffèrent sensiblement de celles entourant l'affaire de M. Önen, un officier de l'armée qui avait été jugé par une juridiction militaire pour avoir commis un délit à caractère militaire. En effet, il s'agit de la même juridiction dans les deux affaires et de chefs d'accusation similaires, notamment l'incitation à se soustraire au service militaire. Toutefois, en l'espèce, le requérant est une personne civile, un rédacteur en chef, qui n'avait aucune obligation de loyauté envers l'armée. Il ressort du dossier que, par un renvoi en cascade de diverses dispositions de la législation interne (paragraphes 15 et suivants ci-dessus), l'acte de publication reproché au requérant fut qualifié de « délit militaire », et que cela constitue l'unique raison pour laquelle il fut déféré devant le Tribunal de l'état-major.

54. Au vu de ce qui précède, et notamment de la situation au niveau international exposée ci-dessus (paragraphes 22-25), la Cour estime qu'il est compréhensible que le requérant, un civil qui répondait devant un tribunal composé exclusivement de militaires d'infractions relatives à la propagande contre le service militaire, ait redouté de comparaître devant des juges appartenant à l'armée, laquelle peut être assimilée à une partie à la procédure. De ce fait, l'intéressé pouvait légitimement craindre que le Tribunal de l'état-major se laissât indûment guider par des considérations partiales. On peut donc considérer qu'étaient objectivement justifiés les doutes nourris par le requérant quant à l'indépendance et à l'impartialité de cette juridiction (*mutatis mutandis*, *Incal* [c. *Turquie*, 9 juin 1998], § 72 *in fine*, *Recueil* 1998-IV]).

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

2. Sur la non-communication de l'avis du procureur général

55. La Cour rappelle avoir déjà jugé dans des affaires similaires qu'un tribunal dont le manque d'indépendance et d'impartialité a été établi ne peut, en toute hypothèse, garantir un procès équitable aux personnes soumises à sa juridiction.

56. Eu égard au constat de violation du droit du requérant à voir sa cause entendue par un tribunal indépendant et impartial auquel elle parvient, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'autre grief tiré

de l'article 6 de la Convention (voir, entre autres, *Çiraklar c. Turquie*, 28 octobre 1998, §§ 44-45, *Recueil* 1998-VII).

(...)

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

(...)

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité du Tribunal de l'état-major;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'autre grief tiré de l'article 6 de la Convention;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 4 mai 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 de l'opinion concordante du juge Türmen.

N.B.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE TÜRMEŒ

(Traduction)

J'ai voté en faveur d'un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison du manque d'indépendance et d'impartialité du Tribunal de l'état-major.

Cependant, je n'adhère pas totalement au raisonnement de l'arrêt. Dans sa jurisprudence relative aux situations où un civil est jugé par un tribunal militaire ou par un tribunal comportant un juge militaire, la Cour tente de déterminer si le juge militaire offre des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité. Dans l'affaire *Incal c. Turquie* (9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), la Cour a répondu à cette question par la négative, car a) le juge militaire qui siégeait au sein de la cour de sûreté de l'Etat appartenait à l'armée et répondait de ses actes devant le pouvoir exécutif; b) il relevait de la discipline militaire et faisait l'objet de rapports de notation par l'armée; c) les décisions relatives à sa nomination étaient prises par l'administration militaire; d) son mandat était limité à quatre ans renouvelables.

En revanche, dans ses décisions sur les affaires *Aksoy (Erođlu) c. Turquie* ((déc.), n° 59741/00, 3 novembre 2005) et *Yavuz c. Turquie* ((déc.), n° 29870/96, 25 mai 2000), la Cour est parvenue à la conclusion contraire quant aux juges militaires siégeant au sein de la Haute Cour administrative militaire, pour les raisons suivantes: a) leurs rapports de notation n'étaient pas établis par les autorités militaires; b) ils étaient nommés par le président de la République; c) ils ne pouvaient pas être révoqués par une décision du pouvoir exécutif ou de la hiérarchie militaire; d) leur mandat était de quatre ans maximum.

Eu égard à ces considérations, l'avis exprimé au paragraphe 49 de l'arrêt selon lequel «[u]n système judiciaire dans le cadre duquel une juridiction militaire est amenée à juger une personne ne relevant pas de l'armée peut facilement être perçu comme annihilant la distance nécessaire entre la juridiction et les parties à une procédure pénale, même s'il existe des mesures de protection suffisantes pour garantir l'indépendance de cette juridiction» ne semble pas compatible avec les critères qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour en matière d'impartialité des juges militaires.

De plus, le paragraphe 54 de l'arrêt énonce que «(...) la Cour estime qu'il est compréhensible que le requérant, un civil qui répondait devant un tribunal composé exclusivement de militaires d'infractions relatives à la propagande contre le service militaire, ait redouté de comparaître devant des juges appartenant à l'armée, laquelle peut être assimilée à une partie à la procédure».

Dans le cadre de l'examen de l'impartialité du tribunal, l'arrêt semble établir une distinction selon la nature de l'infraction. Dans les affaires où une infraction est dirigée contre l'armée, les juges appartenant à celle-ci sont parties à l'affaire et ne peuvent donc pas être impartiaux.

Toutefois, dans l'affaire *Canevi et autres c. Turquie* (n° 40395/98, 10 novembre 2004), la Cour (première section) s'est refusée à faire toute distinction sur cette base. Dans cette affaire, M. Canevi fut appréhendé en possession d'héroïne et renvoyé en jugement devant une cour de sûreté de l'Etat comportant un juge militaire parmi ses trois membres. Bien que l'infraction ne fût pas dirigée contre l'armée, la première section de la Cour décida à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention car « (...) même si les requérants comparaissaient devant la cour de sûreté de l'Etat pour trafic organisé de stupéfiants, ils pouvaient avoir des raisons légitimes de redouter que cette juridiction se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de leur cause ».

Enfin, je ne suis pas d'accord avec la distinction établie au paragraphe 39 du présent arrêt entre la procédure civile et administrative d'une part et la procédure pénale d'autre part. Pareille distinction n'apparaît pas dans les décisions concernant les affaires *Yavuz* ou *Aksoy (Erođlu)*, qui portaient sur des procédures administratives et où les affaires des requérants étaient jugées par les juridictions administratives militaires. C'est là une distinction artificielle en ce qui concerne l'impartialité et qui n'est pas conforme à la jurisprudence réitérée au paragraphe 38 de l'arrêt, selon laquelle « (...) la question de l'impartialité d'un tribunal (...) [doit être] appréci[ée] selon une démarche objective, amenant à s'assurer que celui-ci offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime ».

A ces distinctions injustifiées selon la nature de la procédure (administrative ou pénale) ou la nature de l'infraction (dirigée ou non contre l'armée), j'aurais préféré un raisonnement donnant plus d'importance à l'existence ou à l'absence de garanties suffisantes.

ERGİN v. TURKEY (No. 6)
(*Application no. 47533/99*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 4 MAY 2006¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Independence and impartiality of a military court judging a civilian in criminal proceedings****Article 6**

Criminal proceedings – Fair hearing – Independent tribunal – Impartial tribunal – Independence and impartiality of a military court judging a civilian in criminal proceedings – Objective impartiality

*
* *
*

In September 1997 the applicant published an article in a newspaper he edited which was a critique of what he said had become a traditional ceremony to mark conscripts' departure for military service. In literary language the author explained that the enthusiasm surrounding these departures was a denial of the tragic end to be suffered by some of the conscripts concerned, namely death and mutilation. The General Staff Court found the applicant guilty of incitement to evade military service and sentenced him to two months' imprisonment, commuted to a fine. An appeal by the applicant on points of law was dismissed.

Held

Article 6 § 1: As regards the independence and impartiality of the General Staff Court, the Court first took formal note of the information supplied by the Government to the effect that Turkish legislation had been amended to bring it into line with the Convention. Only in exceptional circumstances could the determination of criminal charges against civilians by a court composed, if only in part, of members of the armed forces be held to be compatible with Article 6. The Court derived support in that approach from developments in recent years at international level. The power of military criminal justice should not extend to civilians unless there were compelling reasons justifying such a situation, and if so only on a clear and foreseeable legal basis. It was understandable that the applicant, a civilian standing trial before a court composed exclusively of military officers and charged with offences relating to propaganda against military service, should have been apprehensive about appearing before judges belonging to the army, which could be deemed to be a party to the proceedings. Accordingly, the applicant could legitimately fear that the General Staff Court might allow itself to be unduly influenced by partial considerations. The applicant's doubts about the independence and impartiality of that court could therefore be regarded as objectively justified.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Bulut v. Austria*, 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Thomann v. Switzerland, 10 June 1996, *Reports* 1996-III
Incal v. Turkey, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Çıraklar v. Turkey, 28 October 1998, *Reports* 1998-VII
Sadak and Others v. Turkey (no. 1), nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, ECHR 2001-VIII
Şahiner v. Turkey, no. 29279/95, ECHR 2001-IX
Morris v. the United Kingdom, no. 38784/97, ECHR 2002-I
Cooper v. the United Kingdom [GC], no. 48843/99, ECHR 2003-XII
Önen v. Turkey (dec.), no. 32860/96, 10 February 2004
Canevi and Others v. Turkey, no. 40395/98, 10 November 2004
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Zolotas v. Greece, no. 38240/02, 2 June 2005
Aksoy (Eroğlu) v. Turkey (dec.), no. 59741/00, 3 November 2005

In the case of Ergin v. Turkey (no. 6),

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

Nicolas Bratza, *President*,

Giovanni Bonello,

Rıza Türmen,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović, *judges*,

and Michael O’Boyle, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 April 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 47533/99) 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 Ahmet Ergin (“the applicant”), on 25 March 1999.

2. The applicant was represented by Mr K.T. Sürek, a lawyer practising in Istanbul. The Turkish Government (“the Government”) did not appoint an Agent for the proceedings before the Court.

3. On 1 February 2001 the Second Section decided to communicate the application to the Government.

4. On 1 November 2001 and 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1 of the Rules of Court). This case was assigned to the newly composed Fourth Section (Rule 52 § 1).

5. On 31 March 2005, under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, the Fourth Section decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

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

6. The applicant was born in 1973 and lives in Istanbul.

7. On 1 September 1997, as editor of the newspaper *Günlük Emek* (Everyday Work), the applicant published in issue number 297 an article entitled “Giving the conscripts a send-off, and collective memory” (*Asker uğurlamalar ve toplumsal hafıza*) and signed Barış Avşar.

8. On 4 December 1997 the public prosecutor at the Military Court of the General Staff (“the General Staff Court”), acting under Article 58 of the Military Penal Code and Article 155 of the Criminal Code, charged the applicant with incitement, by publication of the above article, to evade military service (*askerlikten soğutma*).

9. The applicant informed the General Staff Court that the article had been written by Mr Şevki Akbaba under a pseudonym.

10. In a judgment of 20 October 1998, the General Staff Court initially sentenced the applicant to two months’ imprisonment and a fine of 60,000 Turkish liras (TRL). By virtue of section 4 of the Execution of Sentences Act (Law no. 647), which provided for prison sentences imposed on editors to be commuted to fines, the applicant was ultimately ordered to pay a “heavy fine” of TRL 1,160,000¹.

11. In its judgment the General Staff Court referred to the following passage from the offending article:

“This last week in bus stations has been a time for sending the August conscripts on their way ... The novice soldiers setting off – ‘but you’ll soon be back’, people tell them to console them – already seemed during these ritual send-offs to be plunging into war by donning ‘invisible khaki’. It was a time when war seemed rather attractive; the congratulations and praise made it seem like a warm nest, almost as warm as a mother’s arms, into whose embrace they would have liked to run. What we saw at each of these ceremonies shows that the thing has become a collective hysteria and that this hysteria has also spawned its own indispensable attributes: the traditional drum and clarinet, the famous three-crescent flag, sometimes accompanied by the corn-ear flag of the RP [Welfare Party] or the rose-bearing flag of the BBP [Great Union Party] ... Warm-up ceremonies are organised for those setting off for the war, the exaltation felt on killing a man is the exaltation of winning a match and, what is more, the killer justifies his act by speaking of the love he has for his fatherland and his nation. In short, it cannot be said that what we are doing is right ... Those verses, written by a fallen soldier, are carved on his own tombstone. He will no longer see those who gather to give the conscripts a send-off, no longer hear the drum, the clarinet or the gunfire, will not be able to read the verses written on his tombstone, on seeing which he would perhaps have felt repelled by the determinism they convey. Because from now on he is reduced to a title: a martyr ... It is because the State does not recognise as such the war which is etched deeply into the collective life and the collective memory that, apart from a small minority, those who return from it after losing an arm, a leg or an eye receive no allowance. These people who are no longer capable of meeting their own needs are being deceived by talk of fictitious jobs. ‘There is a war, but not officially; you are indeed a wounded ex-serviceman, but you count for nothing.’ ”

In its considerations the General Staff Court pointed out that military service was a constitutional duty and that the applicant, by denigrating

1. The equivalent of about 4 euros at the time, the amounts of fines not being adjusted to take account of inflation. In Turkish criminal law the term “heavy fine”, which was used until the legislation was amended in November 2004, meant that the convicted person was liable to imprisonment if he or she did not pay the fine.

military service, had also denigrated the struggle against the PKK (the Workers' Party of Kurdistan), a terrorist organisation which was killing soldiers, police officers, teachers and civil servants. It held that the offending article contained terms contrary to morality and public order.

12. Relying on Articles 6 and 10 of the Convention, the applicant appealed on points of law to the Military Court of Cassation. He argued that the General Staff Court had given its judgment without hearing his defence on the merits of the charge. He submitted that as a civilian he should not have been tried by that court, and alleged that it was not independent or impartial.

13. The applicant was allegedly not provided with a copy of the opinion of the Principal Public Prosecutor at the Military Court of Cassation.

14. In a final judgment of 10 February 1999, the Military Court of Cassation upheld the first-instance judgment. It observed that the applicant's submissions on the merits had been filed by his lawyer, and that the fact that he had been tried by a military court was in accordance with the law.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

15. The relevant provisions in force at the material time provided as follows:

Article 145

“Military justice shall be dispensed by military courts and military disciplinary organs. These courts and tribunals shall be responsible for conducting proceedings concerning offences committed by military personnel which are breaches of military law or are committed against other military personnel, on military premises or in connection with military service and the related duties.

Military courts shall also be responsible for dealing with offences committed by civilians where these are designated by special laws as breaches of military law, or have been committed against military personnel, either during their performance of duties designated by law or on military premises so designated.

The jurisdiction of the military courts as regards persons and offences in time of war or state of emergency, the composition of such courts and the secondment of civilian judges and prosecutors to them where necessary shall be regulated by law.

The organisation and functions of military judicial organs, the personal status of military judges and the relations between judges acting as military prosecutors and the commanders under whom they serve shall be regulated by law in accordance with the principles of the independence of the courts and the security of tenure of the judiciary and with the requirements of military service. Relations between military judges and

the commanders under whom they serve as regards their non-judicial duties shall also be regulated by law in accordance with the requirements of military service.”

B. The Criminal Code

16. Article 155 of the Criminal Code provides:

“It shall be an offence, punishable by two months’ to two years’ imprisonment and a fine ... to publish articles inciting the population to break the law or weakening national security, to issue publications intended to incite others to evade military service ...”

C. The Military Penal Code

17. Article 58 of the Military Penal Code provides:

“Undermining national resistance:

Any person who commits one of the offences defined in Articles ... and 155 of the Criminal Code ... shall be liable to the sentence laid down in the provision concerned, for undermining national resistance.”

D. The Constitution of Military Courts Act

18. At the material time section 11 of the Constitution of Military Courts Act read as follows:

“Trial of civilians by military courts:

... the offences referred to in Articles ... and 58 of the Military Penal Code [come within the jurisdiction of the military courts].”

19. Following the amendment introduced on 30 July 2003 by section 6 of Law no. 4963, section 11 of the Constitution of Military Courts Act now reads as follows:

“... Military courts shall not try civilians charged with committing the crimes and lesser offences referred to in Article 58 of the Military Penal Code in peacetime.”

E. The situation in Europe and the United Nations system

20. At international level, the position regarding the jurisdiction of military courts to try civilian defendants is as follows.

1. The situation in Europe

21. Among the member States of the Council of Europe, Turkey is at present the only country whose Constitution explicitly provides that military courts may try civilians in peacetime.

Although there is some diversity in legislation governing the jurisdiction of military courts to try civilians, in the great majority of legal systems that jurisdiction is either non-existent or limited to certain very precise situations, such as complicity between a member of the military and a civilian in the commission of an offence punishable under the ordinary criminal code or the military penal code.

2. *The United Nations Human Rights Committee*

22. In its 1984 General Comment on Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights¹ the United Nations Human Rights Committee issued the following warning to member States:

“The Committee notes the existence, in many countries, of military or special courts which try civilians. This could present serious problems as far as the equitable, impartial and independent administration of justice is concerned. Quite often the reason for the establishment of such courts is to enable exceptional procedures to be applied which do not comply with normal standards of justice. While the Covenant does not prohibit such categories of courts, nevertheless the conditions which it lays down clearly indicate that the trying of civilians by such courts should be very exceptional and take place under conditions which genuinely afford the full guarantees stipulated in Article 14. The Committee has noted a serious lack of information in this regard in the reports of some States Parties whose judicial institutions include such courts for the trying of civilians. In some countries such military and special courts do not afford the strict guarantees of the proper administration of justice in accordance with the requirements of Article 14 which are essential for the effective protection of human rights.”

23. The country reports subsequently adopted enabled the Committee to clarify its position. It no longer hesitated to criticise States whose legislation still permitted military courts to try civilians. The Committee urged those countries to amend their legislation on the question while congratulating those among them who had implemented such a reform. In the final analysis, the Committee took the view that “military courts should not have the faculty to try cases which do not refer to offences committed by members of the armed forces in the course of their duties”. In its 1999 report on Poland, the Committee expressed its views even more incisively, stating that it was “concerned at information about the extent to which military courts have jurisdiction to try civilians ...; despite recent limitations on this procedure, the Committee does not accept that this practice is justified by the convenience of the military court dealing with every person who may have taken some part in an offence primarily committed by a member of the armed forces” (Concluding Observations

1. “All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. ...”

of the Human Rights Committee: Poland, Doc. CCPR/C/79/Add.110, 29 July 1999, § 21).

Similar criticisms were made of the Russian Federation and Slovakia, to mention only member States of the Council of Europe, with the Committee taking the line that civilians should not be tried by military courts in any circumstances (see, in particular, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Slovakia, Doc. CCPR/C/79/Add.79, 4 August 1997, § 20).

24. Lastly, mention should be made of the report on the issue of the administration of justice through military tribunals, submitted to the Commission on Human Rights, which is to debate it at its 62nd session in 2006 (Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/9 of 16 June 2005).

The first of the Principles set out in the report reads:

“Military tribunals, when they exist, may be established only by the constitution or the law, respecting the principle of the separation of powers. They must be an integral part of the general judicial system.”

However, the rapporteur pointed out

“... the ‘constitutionalisation’ of military tribunals that exists in a number of countries should not place them outside the scope of ordinary law or above the law but, on the contrary, should include them in the principles of the rule of law, beginning with those concerning the separation of powers and the hierarchy of norms.”

Principle no. 2 emphasises respect for the standards of international law in the following terms:

“Military tribunals must in all circumstances apply standards and procedures internationally recognised as guarantees of a fair trial, including the rules of international humanitarian law.”

Principle no. 4, which deals with the functional jurisdiction of military courts, states:

“Military courts should, in principle, have no jurisdiction to try civilians. In all circumstances, the State shall ensure that civilians accused of a criminal offence of any nature are tried by civilian courts.”

3. *The Inter-American system of human rights protection*

25. The settled case-law of the Inter-American Court of Human Rights excludes civilians from the jurisdiction of military courts in the following terms:

“In a democratic Government of Laws the penal military jurisdiction shall have a restrictive and exceptional scope and shall lead to the protection of special juridical interests, related to the functions assigned by law to the military forces. Consequently, civilians must be excluded from the military jurisdiction scope and only the military shall be judged by commission of crime or offenses that by its own nature attempt against legally protected interests of military order.” (IACHR, *Durand and Ugarte v. Peru*, 16 August 2000, § 117).

That line of case-law, based on Article 8 of the American Convention on Human Rights, was followed in other cases decided by the court, and the Inter-American Commission had also previously followed that approach (see International Commission of Jurists, *Military Jurisdiction and International Law* (2004, pp. 118 et seq.)).

THE LAW

...

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

36. The applicant alleged that the General Staff Court which tried him could not be regarded as an independent and impartial tribunal, given that it was composed of two military judges and an officer, all of whom were bound by the orders and instructions of the Ministry of Defence and the general staff, which appointed them. In that connection he submitted that the mere fact of being required, as a civilian, to stand trial before a court composed exclusively of military personnel constituted in itself a violation of Article 6. The applicant further complained that he had not been provided with a copy of the opinion of the Principal Public Prosecutor attached to the Military Court of Cassation. He argued that this had constituted a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (b) 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 and public hearing ... by an independent and impartial tribunal ...

...

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

...

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

...”

...

B. Merits

1. Independence and impartiality of the General Staff Court

(a) General principles

38. The Court reiterates at the outset that, in order to establish whether a tribunal can be considered “independent” for the purposes of Article 6 § 1, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment

of its members and their term of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence (see, among many other authorities, *Zolotas v. Greece*, no. 38240/02, § 24, 2 June 2005). As regards the question of the impartiality of a tribunal, in the specific context of the present case it should be assessed by means of an objective approach, which involves ascertaining whether it afforded sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among many other authorities, *Bulut v. Austria*, 22 February 1996, § 31, *Reports [of Judgments and Decisions]* 1996-II, and *Thomann v. Switzerland*, 10 June 1996, § 30, *Reports* 1996-III).

39. The Court observes that a distinction should be drawn between civil and administrative proceedings on the one hand and criminal proceedings on the other. As the circumstances surrounding the present case concerned criminal proceedings, the Court will limit its examination to that specific field (for an analysis of the jurisdiction of military courts in a civil or administrative case, see, for example, *Aksoy (Eroğlu) v. Turkey* (dec.), no. 59741/00, 3 November 2005).

40. The Court reiterates that the Convention does not prohibit military courts from ruling on criminal charges against military personnel, provided that the guarantees of independence and impartiality enshrined in Article 6 § 1 are respected (see *Morris v. the United Kingdom*, no. 38784/97, § 59, ECHR 2002-I; *Cooper v. the United Kingdom* [GC], no. 48843/99, § 106, ECHR 2003-XII; and *Önen v. Turkey* (dec.), no. 32860/96, 10 February 2004).

41. However, it is a different matter where the national legislation empowers this type of court to try civilians on criminal charges.

42. The Court observes that it cannot be contended that the Convention absolutely excludes the jurisdiction of military courts to try cases in which civilians are implicated. However, the existence of such a jurisdiction should be subjected to particularly careful scrutiny.

43. Moreover, the Court has attached importance in numerous previous judgments to the fact that a civilian has had to appear before a court composed, if only in part, of members of the armed forces (see, most recently, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 116, ECHR 2005-IV, and *Şahiner v. Turkey*, no. 29279/95, § 45, ECHR 2001-IX). It has held that such a situation seriously undermined the confidence that courts ought to inspire in a democratic society (see, *mutatis mutandis*, *Canevi and Others v. Turkey*, no. 40395/98, § 33, 10 November 2004).

44. That concern, which is all the more valid when a court is composed solely of military judges, leads the Court to affirm that only in very exceptional circumstances could the determination of criminal charges against civilians in such courts be held to be compatible with Article 6.

45. The Court derives support in its approach from developments over the last decade at international level (see paragraphs 22-25 above), which

confirm the existence of a trend towards excluding the criminal jurisdiction of military courts over civilians.

In that connection, mention should be made of the report on the issue of the administration of justice through military tribunals, submitted to the relevant United Nations sub-commission. Principle no. 4 of the report states: "Military courts should, in principle, have no jurisdiction to try civilians. In all circumstances, the State shall ensure that civilians accused of a criminal offence of any nature are tried by civilian courts." A similar position had previously been adopted by the Inter-American Court of Human Rights (see, for example, *Durand and Ugarte*, cited in paragraph 25 above), which had emphasised that military courts had been set up by various laws with the aim of maintaining order and discipline within the armed forces. Their jurisdiction should therefore be reserved for military personnel who have committed crimes or lesser offences in the performance of their duties.

46. The Court notes the particular position occupied by the army in the constitutional order of democratic States, which must be limited to the field of national security, since judicial power is in principle an attribute of civil society. It likewise takes account of the existence of special rules governing the internal organisation and hierarchical structure of the armed forces.

47. The power of military criminal justice should not extend to civilians unless there are compelling reasons justifying such a situation, and if so only on a clear and foreseeable legal basis. The existence of such reasons must be substantiated in each specific case. It is not sufficient for the national legislation to allocate certain categories of offence to military courts *in abstracto*.

48. Where cases are allocated *in abstracto* in such a manner, the citizens concerned might find themselves in a significantly different position from that of citizens tried by the ordinary courts. Although military courts may comply with Convention standards to the same extent as the ordinary courts, differences in treatment linked to their different natures and reasons for existence (see paragraph 45 above) may give rise to a problem of inequality before the courts, which should be avoided as far as possible, particularly in criminal cases.

49. Lastly, situations in which a military court has jurisdiction to try a civilian for acts against the armed forces may give rise to reasonable doubts about such a court's objective impartiality. A judicial system in which a military court is empowered to try a person who is not a member of the armed forces may easily be perceived as reducing to nothing the distance which should exist between the court and the parties to criminal proceedings, even if there are sufficient safeguards to guarantee that court's independence.

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

50. In the present case it is difficult to separate the questions of impartiality and independence, given that the arguments put forward by the applicant in challenging both the independence and impartiality of the court are based on the same factual elements. The Court will therefore examine them both together (see, for example, *Şahiner*, cited above, § 37).

51. To that end, the Court first takes formal note of the information supplied by the Government to the effect that Turkish legislation has been amended to bring it into line with the Convention (see paragraphs 18-19 above). However, it would point out that its task is limited to assessing the specific circumstances of the case; it does not consider that it can conclude that a case no longer has a valid legal interest for the applicant on the ground that there have been changes in domestic legislation since the material time (see *Sadak and Others v. Turkey (no. 1)*, nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, § 38, ECHR 2001-VIII).

52. The Court observes that it has already had occasion to look into the question of the General Staff Court's organic independence from the executive, and has held that the appointment of military judges and the safeguards accorded to them in the performance of their duties were compatible with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention (see *Önen*, cited above).

53. However, the circumstances of the present case differ significantly from those in *Önen*. Mr Önen was an army officer who had been tried by a military court on the charge of committing a breach of military law. The same court tried both cases and the charges were similar, as both cases, for example, concerned incitement to evade military service. However, in the present case the applicant is a civilian, a newspaper editor, who had no duty of loyalty to the army. The case file shows that, through a succession of cross-references in various provisions of domestic legislation (see paragraphs 15 et seq. above), the act of publication for which the applicant was prosecuted was classified as a "military offence", and that that was the only reason he was tried in the General Staff Court.

54. In the light of the foregoing, and particularly of the situation at international level (see paragraphs 22-25 above), the Court considers that it is understandable that the applicant, a civilian standing trial before a court composed exclusively of military officers, charged with offences relating to propaganda against military service, should have been apprehensive about appearing before judges belonging to the army, which could be deemed to be a party to the proceedings. Accordingly, the applicant could legitimately fear that the General Staff Court might allow itself to be unduly influenced by partial considerations. The applicant's doubts about the independence and impartiality of that court can

therefore be regarded as objectively justified (see, *mutatis mutandis*, *Incal* [*v. Turkey*, 9 June 1998], § 72 *in fine*[, *Reports* 1998-IV]).

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

2. *Failure to provide the applicant with a copy of the Principal Public Prosecutor's opinion*

55. The Court observes that it has already held in similar cases that a court whose lack of independence and impartiality has been established cannot, in any event, guarantee a fair trial to the persons subject to its jurisdiction.

56. Having regard to its finding that the applicant's right to a hearing by an independent and impartial tribunal has been infringed, the Court considers that there is no cause to examine the other complaint relating to Article 6 of the Convention (see, among other authorities, *Çiraklar v. Turkey*, 28 October 1998, §§ 44-45, *Reports* 1998-VII).

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the independence and impartiality of the General Staff Court;
4. *Holds* that there is no need to examine the other complaint under Article 6 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 4 May 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 concurring opinion of Judge Türmen is annexed to this judgment.

N.B.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE TÜRMEŒ

I voted for a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the lack of independence and impartiality of the General Staff Court.

Nevertheless, I do not fully agree with the reasoning of the judgment. In the case-law of the Court, when a civilian is put on trial in a military court or a court where a military judge sits, the Court tries to ascertain whether the military judge offers sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in respect of his impartiality. In *Incal v. Turkey* (9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), the Court gave a negative answer to this question, because: (a) the military judge who was a member of the National Security Court belonged to the army and took his orders from the executive; (b) he was subject to military discipline and assessment reports were compiled on him by the army; (c) decisions pertaining to his appointment were taken by the army's administrative authorities; and (d) the term of office was only four years and could be renewed.

On the other hand, in the decisions in *Aksoy (Erođlu) v. Turkey* ((dec.), no. 59741/00, 3 November 2005) and *Yavuz v. Turkey* ((dec.) no. 29870/96, 25 May 2000), the Court reached the opposite conclusion with respect to military judges at the Supreme Military Administrative Court owing to the fact that: (a) their assessment reports were not compiled by the military; (b) they were appointed by the President of the Republic; (c) they could not be removed by a decision of the executive or the military hierarchy; and (d) they enjoyed a maximum four-year term of office.

In view of this, the opinion expressed in paragraph 49 of the judgment ("A judicial system in which a military court is empowered to try a person who is not a member of the armed forces may easily be perceived as reducing to nothing the distance which should exist between the court and the parties to criminal proceedings, even if there are sufficient safeguards to guarantee that court's independence") does not seem to be compatible with the criteria established by the case-law of the Court for the impartiality of military judges.

Moreover, in paragraph 54 of the judgment, it is stated that "... the Court considers that it is understandable that the applicant, a civilian standing trial before a court composed exclusively of military officers, charged with offences relating to propaganda against military service, should have been apprehensive about appearing before judges belonging to the army, which could be deemed to be a party to the proceedings".

It seems that, in examining the impartiality of the court, the judgment makes a distinction according to the nature of the offence. In cases where an offence is directed against the army, the judges belonging to the army are party to the case and therefore they cannot be impartial.

However, in *Canevi and Others v. Turkey* (no. 40395/98, 10 November 2004), the First Section of the Court refused to make a distinction on this basis. In this case Mr Canevi was caught in possession of heroin and put on trial before a national security court with a military judge being one of the three members. Although the offence was not directed against the army, the First Section of the Court unanimously decided that there had been a breach of Article 6 § 1 of the Convention, because “... even though the applicants were appearing before the national security court for organised drug trafficking, they could have legitimate reasons to fear that the court might allow itself to be unduly influenced by considerations having nothing to do with the nature of their case”.

Finally, I do not agree with the distinction drawn in paragraph 39 of the present judgment between civil and administrative proceedings on the one hand and criminal proceedings on the other. Such a distinction does not exist in the *Yavuz* or *Aksoy (Eroğlu)* decisions, where administrative proceedings were in issue and where the applicants’ cases were tried by military administrative courts. It is an artificial distinction as far as impartiality is concerned and also not in harmony with the case-law as reiterated in paragraph 38 of the judgment, namely, “... the question of the impartiality of a tribunal ... should be assessed by means of an objective approach, which involves ascertaining whether it afforded sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect”.

I would have preferred reasoning giving more weight to the existence or lack of sufficient safeguards, rather than unjustified distinctions according to the nature of the proceedings (administrative or criminal) or nature of the offence (directed against the army or not).

LEDERER c. ALLEMAGNE
(Requête n° 6213/03)

CINQUIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 22 MAI 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Peer Lorenzen, *président*, Snejana Botoucharova, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, *juges*, et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*.
2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Radiation du barreau d'un avocat titularisé comme fonctionnaire****Article 1 du Protocole n° 1**

Biens – Clientèle – Ingérence – Réglementation de l'usage des biens – Prévue par la loi – Intérêt général – Radiation du barreau d'un avocat titularisé comme fonctionnaire – Indépendance de la profession d'avocat – Bonne administration de la justice – Proportionnalité – Marge d'appréciation – Caractère raisonnable des justifications avancées par les juridictions internes – Portée limitée de l'ingérence

*
* *

Le requérant fut inscrit comme avocat à partir de 1980. En 1999 il fut nommé professeur de droit avec le statut de fonctionnaire titulaire à vie. Par suite de cette nomination, il fut rayé du barreau conformément à la législation en vigueur. La radiation fut confirmée par les juridictions compétentes.

Article 1 du Protocole n° 1 : même si la nomination du requérant à titre principal comme professeur d'université aurait probablement de toute façon entraîné une baisse de son activité de conseil, sa radiation du barreau a conduit à une perte d'une partie de sa clientèle, du fait qu'il a dû fermer son cabinet d'avocat. Il y a donc eu ingérence dans son droit au respect de ses biens. Cette ingérence s'analyse en une mesure de réglementation de l'usage des biens. Elle trouve sa base légale dans la législation en vigueur et une jurisprudence constante des juridictions compétentes. L'ingérence poursuivait un but d'intérêt général, qui est de garantir l'indépendance de la profession d'avocat dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Quant à la proportionnalité, les juridictions internes ont largement développé les raisons pour lesquelles la législation interne n'a prévu aucune exception à la règle d'incompatibilité des fonctions d'avocat et de fonctionnaire titulaire pour les professeurs d'université. Une première raison est que, nonobstant la liberté relative dont dispose les professeurs d'université, les points communs avec les autres fonctionnaires titulaires prévalent, ce qu'illustre notamment le fait que le requérant a dû obtenir de son employeur l'autorisation d'exercer une activité secondaire et qu'il doit déclarer ses revenus à son employeur à partir d'un certain montant. Une deuxième raison est qu'en réalité un certain nombre de dispositions procédurales autorisent les professeurs d'université à plaider au même titre que les avocats devant des juridictions internes, et notamment devant la Cour constitutionnelle fédérale. La portée de l'ingérence litigieuse est considérablement limitée dans la pratique. En effet, d'une part, le requérant peut conserver une partie de sa clientèle et la représenter en justice devant certaines juridictions internes, même en l'absence du titre d'avocat ;

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

d'autre part, il ne s'agit que du maintien d'une activité secondaire, limitée dans son cas à une journée par semaine en moyenne. Les justifications avancées par les juridictions internes ne sauraient passer aux yeux de la Cour pour dépourvues de base raisonnable, et ce malgré le fait que d'autres Etats européens ont des traditions différentes en la matière. L'Etat défendeur n'a donc pas excédé sa marge d'appréciation et n'a pas manqué de ménager un « juste équilibre » entre les intérêts du requérant et l'intérêt général d'une bonne administration de la justice : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Van Marle et autres c. Pays-Bas, 26 juin 1986, série A n° 101

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, 8 juillet 1986, série A n° 102

Tre Traktörer AB c. Suède, 7 juillet 1989, série A n° 159

Chassagnou et autres c. France [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Döring c. Allemagne (déc.), n° 37595/97, CEDH 1999-VIII

Wendenburg et autres c. Allemagne (déc.), n° 71630/01, CEDH 2003-II

Buzescu c. Roumanie, n° 61302/00, 24 mai 2005

Jahn et autres c. Allemagne [GC], n^{os} 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Gerd Lederer, est un ressortissant allemand, né en 1950 et résidant à Munich. Il est représenté devant la Cour par M^c M. Kleine-Cosack, avocat au barreau de Fribourg (en Brisgau).

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

Le 6 septembre 1980, le ministère de la Justice du *Land* de Bavière autorisa le requérant à s'inscrire comme avocat (*Rechtsanwalt*) au barreau auprès du tribunal d'instance (*Amtsgericht*) et du tribunal régional (*Landgericht*) de Munich.

Depuis le 10 octobre 1985, il était également inscrit comme avocat au barreau auprès de la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Munich et, à partir du 11 mai 1992, auprès du tribunal régional de Landshut.

Il fut nommé professeur de droit commercial et de droit du travail à l'université (*Fachhochschule*) de Munich avec le statut de fonctionnaire stagiaire (*Beamter auf Probe*) avec effet au 1^{er} septembre 1997.

Par une lettre du 12 août 1997, le requérant indiqua qu'il souhaitait continuer à exercer sa profession d'avocat, conformément à l'article 47 § 1, première phrase, de la loi fédérale sur les avocats (*Bundesrechtsanwaltsordnung* – voir «Le droit interne pertinent» ci-dessous).

Par des ordonnances successives des 25 septembre 1997, 4 mars 1998 et 11 janvier 1999, il obtint les autorisations sollicitées pour une durée déterminée.

Le requérant a été nommé fonctionnaire titulaire (*Beamter auf Lebenszeit*) avec effet au 26 mai 1999.

2. La procédure devant les juridictions nationales

Par une décision du 19 novembre 1999, la présidente de la cour d'appel de Munich ordonna la radiation du requérant du barreau, conformément à l'article 14 § 2 n° 5 de la loi fédérale sur les avocats (voir la partie «Le droit interne pertinent» ci-dessous), au motif que, malgré sa nomination comme fonctionnaire titulaire, il n'avait pas renoncé à son inscription au barreau. Elle souligna qu'il s'agissait là d'une disposition impérative qui ne permettait aucune marge d'appréciation. Il n'était donc pas nécessaire ni d'ailleurs possible de faire une exception pour les professeurs

d'université : le législateur était parti du principe que le statut particulier des fonctionnaires titulaires, et notamment la prééminence du lien de droit public qui les unit à l'Etat (*öffentlich-rechtliche Bindung an den Dienstherrn*), était incompatible avec la profession d'avocat. La fonction de professeur d'université ne se distinguait pas fondamentalement, à cet égard, de celle d'autres fonctionnaires en activité.

Par une décision du 19 mars 2001, la chambre de la Cour professionnelle des avocats (*Senat des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs*) du Land de Bavière confirma la radiation du requérant du barreau pour les mêmes motifs. Elle ajouta que, dans le cas du requérant, il ne s'agissait de surcroît que du maintien d'une activité professionnelle secondaire et que les exigences au regard du respect de la Constitution étaient dès lors moindres que dans le cas d'une activité professionnelle principale.

D'après la chambre, la mesure litigieuse respectait également le principe de proportionnalité car le législateur cherchait à garantir la liberté de la profession d'avocat dans l'intérêt du public et d'une bonne administration de la justice. De plus, la gravité de l'ingérence était amoindrie à plusieurs égards : ainsi la radiation du barreau n'est requise que pour des juges ou des fonctionnaires titulaires et plusieurs dispositions procédurales (voir «Le droit interne pertinent» ci-dessous) autorisent les professeurs d'université à agir comme mandataires *ad litem* (*Prozessbevollmächtigte*), ainsi qu'à rédiger des rapports d'expertise. En raison de ces nombreuses réglementations en faveur des professeurs, la Cour constitutionnelle fédérale a toujours refusé de faire en leur faveur une exception à la règle générale d'incompatibilité entre fonctionnaires titulaires et avocats.

De plus, la chambre considéra que cette règle d'incompatibilité ne méconnaissait pas les principes d'égalité et du libre exercice de la profession de son choix, inscrits respectivement aux articles 3 § 1 et 12 § 1 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz* – voir «Le droit interne pertinent» ci-dessous), et que, malgré la liberté relative dont disposaient les professeurs d'université, une réglementation particulière en leur faveur n'était pas nécessaire, car les points communs avec les autres fonctionnaires prévalaient. Ainsi les professeurs d'université doivent-ils, comme tous les fonctionnaires, obtenir l'autorisation d'exercer une activité professionnelle secondaire, ce qui n'est en général accordé que si cette activité ne dépasse pas un certain pourcentage de leur travail hebdomadaire. L'autorisation ainsi accordée au requérant le 6 octobre 1997 aux fins de «conseil et représentation dans des affaires de droit commercial privé et de droit du travail, en particulier comme avocat» (*Beratung und Vertretung in wirtschaftsprivat- und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere als Rechtsanwalt*) précisait que son activité secondaire ne devait pas dépasser une journée par semaine en moyenne. De plus, à compter d'un certain montant, les revenus doivent être déclarés

à l'employeur, ce qui n'est pas compatible avec le libre exercice de la profession d'avocat.

Enfin, la chambre estima que, même si dans les nouveaux *Länder*, les professeurs d'université n'étaient pas fonctionnaires mais salariés, cela ne changeait rien à la situation, car il ne s'agissait pas d'une incompatibilité entre deux professions, mais d'une incompatibilité de principe entre le statut de fonctionnaire et celui d'avocat. Cela expliquait également que le requérant puisse exercer la profession de conseil fiscal (*Steuerberater*) en vertu de l'article 57 § 3 n° 4 sur les conseils fiscaux (*Steuerberatungsgesetz*), car il s'agissait là d'une profession libérale, différente de celle d'avocat.

La chambre conclut en indiquant qu'en l'espèce le droit européen ne trouvait pas à s'appliquer, car la situation était purement interne à un Etat membre, le requérant ayant la nationalité allemande, ne disposant pas d'une résidence dans un autre Etat membre et n'ayant pas acquis de qualification dans un tel Etat. Or les Etats membres peuvent librement réglementer l'accès aux professions de leurs propres ressortissants, étant donné qu'il n'existe pas de directive européenne régissant l'accès à la profession d'avocat. Enfin, même si un ressortissant d'un autre Etat membre comme la France par exemple – où une telle incompatibilité entre la fonction d'avocat et celle de professeur d'université fonctionnaire n'existe pas – cherchait à exercer sa profession d'avocat en Allemagne en vertu du principe de la libre circulation des services et de la liberté d'établissement, il n'y aurait pas de discrimination. En effet, l'avocat étranger ne peut intervenir dans des litiges en Allemagne qu'en collaboration avec un confrère allemand, restriction à laquelle les avocats allemands ne sont bien sûr pas soumis et, s'il souhaite effectivement s'inscrire à un barreau allemand, les articles 6 à 42 de la loi fédérale sur les avocats s'appliquent à lui au même titre qu'à ses confrères allemands.

Par une décision du 22 avril 2002, la Chambre spéciale de la Cour fédérale de justice statuant sur les litiges ayant trait aux avocats auprès de la Cour fédérale de justice (*Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes*) rejeta le recours du requérant en se référant à sa jurisprudence constante en la matière. Elle souligna notamment que, s'agissant d'une activité professionnelle secondaire, le législateur disposait d'une marge d'appréciation relativement large pour limiter la possibilité, pour le requérant, d'exercer la profession d'avocat alors qu'il est déjà professeur d'université avec le statut de fonctionnaire titulaire.

Par une décision du 12 août 2002, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), siégeant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel du requérant au motif que ce recours ne revêtait pas une signification constitutionnelle de principe et ne méconnaissait pas les droits fondamentaux du requérant.

B. Le droit interne pertinent

1. La Loi fondamentale

Les articles pertinents de la Loi fondamentale sont ainsi rédigés :

Article 3 § 1

«Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.»

Article 12 § 1

«Tous les Allemands ont le droit de choisir librement leur profession, leur emploi et leur établissement de formation. L'exercice de la profession peut être réglementé par la loi ou en vertu d'une loi.»

2. La loi fédérale sur les avocats

L'article 7 n° 10 de la loi fédérale sur les avocats prévoit que l'inscription au barreau doit être refusée si le candidat est fonctionnaire titulaire.

L'article 14 § 2 n° 5 prévoit qu'un avocat doit être radié du barreau s'il est nommé fonctionnaire titulaire.

L'article 47 § 1, première phrase, prévoit que les avocats qui ont par ailleurs le statut de fonctionnaires – mais sans être titulaires – ne sauraient exercer la profession d'avocat. Cependant l'administration judiciaire du *Land* peut autoriser l'avocat, s'il en fait la demande, à continuer d'exercer sa profession si cela ne porte pas préjudice à la bonne administration de la justice.

3. Les dispositions procédurales autorisant les professeurs d'université à agir en tant que mandataires *ad litem* devant certaines juridictions

Les articles 138 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung*), 67 de la loi sur les juridictions administratives (*Verwaltungsgerichtsordnung*), 392 de la loi sur les impôts (*Abgabenordnung*), 40 de la loi disciplinaire fédérale (pour les fonctionnaires) (*Bundesdisziplinarordnung*) et 22 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) prévoient que les professeurs de droit d'universités allemandes (*Rechtslehrer an deutschen Hochschulen*) peuvent agir en tant que mandataires *ad litem* au même titre que les avocats devant les juridictions concernées.

Devant les juridictions civiles (article 157 § 3 du code de procédure civile – *Zivilprozessordnung*), les professeurs d'université doivent obtenir une autorisation au cas par cas.

GRIEFS

1. Le requérant se plaint de sa radiation du barreau par la présidente de la cour d'appel de Munich, laquelle radiation a été confirmée par les décisions ultérieures des juridictions internes.

Il allègue que ces décisions méconnaissent son droit au respect de ses biens prévu à l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Il soutient également que ces décisions méconnaissent son droit à une égalité de traitement au regard de son droit au respect de ses biens et qu'elles sont donc contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

1. Le requérant soutient que les décisions des juridictions allemandes ainsi que les articles 7 n° 10 et 14 § 2 n° 5 de la loi fédérale sur les avocats méconnaissent son droit au respect de ses biens prévu à l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

S'appuyant sur sa jurisprudence antérieure, la Cour relève que, pour autant qu'il porte sur un manque à gagner, le grief du requérant tombe en dehors du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, qui ne vaut pas pour les revenus à venir, mais seulement pour les biens existants, c'est-à-dire les revenus déjà gagnés ou ceux à l'égard desquels il existe une revendication défendable (voir notamment *Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 juin 1986, §§ 39-41, série A n° 101, *Wendenburg et autres c. Allemagne* (déc.), n° 71630/01, CEDH 2003-II, et *Buzescu c. Roumanie*, n° 61302/00, § 81, 24 mai 2005). Toutefois, l'article 1 s'applique aux cabinets d'avocats et à leur clientèle, car il s'agit d'entités ayant une certaine valeur. Revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, elles s'analysent en une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1 (*Van Marle et autres* précité, § 41, *Döring c. Allemagne* (déc.), n° 37595/97, CEDH 1999-VIII, *Wendenburg et autres*, décision précitée, et *Buzescu* précité, § 81 *in fine*).

En l'espèce, même si la nomination du requérant à titre principal comme professeur d'université aurait probablement de toute façon entraîné une baisse de son activité de conseil, la Cour admet que la

radiation du barreau du requérant, qui a dû fermer son cabinet d'avocat, a conduit à une perte d'une partie de sa clientèle. Il y a donc eu ingérence dans son droit au respect de ses biens. Cette ingérence s'analyse en une mesure de réglementation de l'usage des biens, à examiner sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, comme la Cour l'a décidé dans des affaires similaires (voir notamment la décision *Döring* précitée, et l'arrêt *Buzescu* précité, § 88).

Quant à la légalité de l'ingérence, la Cour relève tout d'abord que la mesure litigieuse était fondée sur les articles 7 n° 10 et 14 § 2 n° 5 de la loi fédérale sur les avocats. Ces dispositions prévoient expressément l'incompatibilité des fonctions d'avocat et de fonctionnaire titulaire, sans prévoir d'exception pour les professeurs d'université. Ensuite, les juridictions internes, en se référant notamment à la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice et de la Cour constitutionnelle fédérale en la matière, ont confirmé que ces dispositions ne méconnaissaient pas la Loi fondamentale.

En ce qui concerne la finalité de l'ingérence, la Cour considère qu'il est indéniable que celle-ci poursuivait un but d'intérêt général, à savoir garantir l'indépendance de la profession d'avocat dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Il y a en effet incompatibilité de principe entre le statut de fonctionnaire titulaire, caractérisé par la prééminence du lien de droit public qui l'unit à l'Etat, et celui d'avocat, ce dernier exerçant une profession de nature libérale par essence et occupant un rôle central en tant qu'auxiliaire indépendant de la justice.

Enfin, la Cour doit se pencher sur la proportionnalité de l'ingérence. A cet égard, elle rappelle que le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 doit se lire à la lumière du principe consacré par la première phrase de l'article. La Cour a dégagé de celle-ci la condition qu'une mesure d'ingérence ménage un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, entre autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 69, série A n° 52). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Tre Traktörer AB c. Suède*, 7 juillet 1989, § 59, série A n° 159).

Le requérant soutient que sa radiation du barreau n'était pas proportionnée au but poursuivi au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

D'après lui, une application systématique des articles 7 n° 10 et 14 § 2 n° 5 de la loi fédérale sur les avocats à tous les fonctionnaires, sans prendre en compte la situation particulière des professeurs d'université, ne saurait être acceptée. Ces derniers disposent en effet d'un statut « libéral » (*freiheitlich*) qui les distingue fondamentalement des autres fonctionnaires, ce qui rend l'application de cette règle d'incompatibilité dans

leur cas d'autant plus incompréhensible. Le requérant souligne que les professeurs d'université exercent leur profession en toute indépendance en vertu de la liberté de la science, de la recherche et de l'enseignement garantie par l'article 5 § 3 de la Loi fondamentale. Cela explique également qu'ils soient autorisés à plaider en justice, ce qui implique que les professions d'avocat et de professeur d'université ne sont pas incompatibles. Cette absence de justification apparaît également au regard des règles qui existent dans d'autres Etats européens comme la France ou l'Espagne par exemple.

La Cour relève tout d'abord qu'en l'espèce les juridictions internes – et en particulier la Cour professionnelle des avocats du *Land* de Bavière – ont largement développé les raisons pour lesquelles la législation interne n'a prévu aucune exception à la règle d'incompatibilité des fonctions d'avocat et de fonctionnaire titulaire pour les professeurs d'université. Une première raison est que, nonobstant la liberté relative dont disposent les professeurs d'université, les points communs avec les autres fonctionnaires titulaires prévalent, ce qu'illustre notamment le fait que le requérant a dû obtenir de son employeur l'autorisation d'exercer une activité secondaire et qu'il doit déclarer ses revenus à son employeur à partir d'un certain montant. Une deuxième raison est qu'en réalité un certain nombre de dispositions procédurales (voir «Le droit interne pertinent» ci-dessus) autorisent les professeurs d'université à plaider au même titre que les avocats devant des juridictions internes, et notamment devant la Cour constitutionnelle fédérale.

Il en résulte, aux yeux de la Cour, que la portée de l'ingérence litigieuse est considérablement limitée dans la pratique. En effet, d'une part, le requérant peut conserver une partie de sa clientèle et la représenter en justice devant certaines juridictions internes, même en l'absence du titre d'avocat. D'autre part, il ne s'agit que du maintien d'une activité secondaire, limitée dans son cas à une journée par semaine en moyenne.

La Cour rappelle par ailleurs que les autorités nationales jouissent d'une large marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une mesure de contrôle. En principe, le jugement du législateur en ce domaine est respecté, sauf s'il se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, § 122, série A n° 102, *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III, et *Wendenburg et autres*, décision précitée).

Or les justifications avancées par les juridictions internes, et notamment l'existence de dispositions procédurales qui autorisent les professeurs d'université à plaider au même titre que les avocats devant certaines juridictions internes, ne sauraient passer aux yeux de la Cour pour dépourvues de base raisonnable, et ce malgré le fait que, dans d'autres Etats européens ayant des traditions différentes en la matière,

la législation autorise les professeurs d'université, même s'ils sont fonctionnaires titulaires, à s'inscrire au barreau.

Compte tenu de tous ces éléments, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'a pas manqué, eu égard à l'objectif légitime poursuivi, de ménager un « juste équilibre » entre les intérêts du requérant et l'intérêt général d'une bonne administration de la justice.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant soutient également que les décisions litigieuses méconnaissent son droit à une égalité de traitement au regard de son droit au respect de ses biens et qu'elles sont donc contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

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

Le requérant considère notamment que le fait que les professeurs d'université nommés fonctionnaires titulaires peuvent exercer les professions de conseil fiscal ou de commissaire aux comptes (*Wirtschaftsprüfer*) mais pas celle d'avocat, constitue une différence de traitement qui n'est pas justifiée.

La Cour rappelle qu'une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir, *mutatis mutandis*, *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n^{os} 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI).

La Cour considère qu'en l'espèce les professions auxquelles le requérant fait référence peuvent être clairement distinguées de celle d'avocat dont le champ d'activité est nettement plus étendu en tant qu'auxiliaire indépendant de la justice.

Eu égard au but légitime poursuivi et à la marge d'appréciation dont dispose l'Etat, cette différence de traitement ne saurait passer pour déraisonnable ni pour génératrice d'une charge démesurée au détriment du requérant (voir ci-dessus le raisonnement de la Cour sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1). Les dispositions litigieuses doivent dès lors être considérées comme se fondant sur une justification objective et raisonnable.

Il s'ensuit que ce grief est également manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

LEDERER v. GERMANY
(*Application no. 6213/03*)

FIFTH SECTION¹

DECISION OF 22 MAY 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Peer Lorenzen, *President*, Snejana Botoucharova, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Striking off Bar Council roll of lawyer who was made a permanent civil servant****Article 1 of Protocol No. 1**

Possessions – Clientele – Interference – Control of use of property – Provided for by law – Public interest – Striking off Bar Council roll of lawyer who was made a permanent civil servant – Independence of profession of lawyer – Proper administration of justice – Proportionality – Margin of appreciation – Reasonableness of justification by domestic courts – Limited scope of interference

*

* *

In 1980 the applicant was admitted to the Bar to practise as a lawyer. In 1999 he was appointed as a university lecturer in law and was made a permanent civil servant. Following his appointment, his name was struck off the Bar Council roll in accordance with the legislation in force. This decision was upheld by the competent courts.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: While the applicant's appointment as a university lecturer as his principal occupation would most likely have resulted in any case in his scaling down his activities as a lawyer, his removal from the Bar Council roll, by forcing him to close down his legal practice, had led to the loss of part of his clientele. There had therefore been interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions amounting to a measure to control the use of property. The interference had as its legal basis the legislation in force and the settled case-law of the competent courts. It had pursued an aim in the public interest, namely to ensure the independence of the profession of lawyer in the interests of the proper administration of justice. As to whether it had been proportionate, the domestic courts had given detailed reasons as to why the domestic legislation did not exempt university professors and lecturers from the rule of incompatibility between the functions of lawyer and permanent civil servant. One reason was that, notwithstanding the relative freedom enjoyed by university lecturers, the factors uniting them with other permanent civil servants predominated, as illustrated in particular by the fact that the applicant had had to seek permission from his employer in order to carry on a secondary activity and that he had had to declare any income in excess of a certain amount to his employer. A further reason was that, in practice, a number of procedural provisions allowed professors and lecturers in law to plead before the domestic courts, and in particular before the Federal Constitutional Court, on the same

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

basis as lawyers. The scope of the impugned interference was in practice very limited. Firstly, the applicant was able to retain some of his clients and represent them before certain domestic courts, even if he was not registered to practise as a lawyer. Secondly, the activity in question was only secondary, being confined in the applicant's case to an average of one day a week. In the Court's view, the reasons given by the domestic courts could not be said to be without reasonable foundation, despite the fact that other European countries had different traditions in the matter. The respondent State had therefore not overstepped its margin of appreciation and had not failed to strike a "fair balance" between the applicant's interests and the public interest in ensuring the proper administration of justice: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

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

Van Marle and Others v. the Netherlands, 26 June 1986, Series A no. 101

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

Tre Traktörer AB v. Sweden, 7 July 1989, Series A no. 159

Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

Döring v. Germany (dec.), no. 37595/97, ECHR 1999-VIII

Wendenburg and Others v. Germany (dec.), no. 71630/01, ECHR 2003-II

Buzescu v. Romania, no. 61302/00, 24 May 2005

Jahn and Others v. Germany [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI

...

THE FACTS

The applicant, Mr Gerd Lederer, is a German national who was born in 1950 and lives in Munich. He was represented before the Court by Mr M. Kleine-Cosack, a lawyer practising in Freiburg.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. *The background to the case*

On 6 September 1980 the Bavarian Minister of Justice admitted the applicant to the Bar of the Munich District Court (*Amtsgericht*) and the Munich Regional Court (*Landgericht*) to practise as a lawyer (*Rechtsanwalt*).

On 10 October 1985 the applicant was also admitted to the Bar of the Munich Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) and, on 11 May 1992, to the Bar of the Landshut Regional Court.

He was appointed as a lecturer in business and employment law at Munich University of Applied Sciences (*Fachhochschule*) with effect from 1 September 1997, with the status of probationary civil servant (*Beamter auf Probe*).

In a letter of 12 August 1997, the applicant indicated his wish to continue practising as a lawyer in accordance with the first sentence of section 47(1) of the Federal Lawyers Act (*Bundesrechtsanwaltsordnung* – see “Relevant domestic law” below).

By orders issued on 25 September 1997, 4 March 1998 and 11 January 1999, the applicant obtained the relevant authorisations, valid for a specified period.

The applicant was appointed as a permanent civil servant (*Beamter auf Lebenszeit*) with effect from 26 May 1999.

2. *The proceedings before the domestic courts*

By a decision of 19 November 1999, the President of the Munich Court of Appeal ordered the applicant’s name to be struck off the Bar Council roll in accordance with section 14(2), point 5, of the Federal Lawyers Act (see “Relevant domestic law” below) on the ground that he had not had his name removed from the roll despite being appointed as a permanent civil

servant. The President of the Court of Appeal stressed that the relevant provision was mandatory and left no room for discretion. It was therefore neither necessary nor possible to make an exception for university professors and lecturers: the legislation was based on the principle that the distinctive status of permanent civil servants, and in particular the overriding importance of the public-law relationship between them and the State (*öffentlich-rechtliche Bindung an den Dienstherrn*) was incompatible with the profession of lawyer. The occupation of university lecturer was not fundamentally different in that respect from that of any other serving civil servant.

By a decision of 19 March 2001 a division of the Bavarian Lawyers' Professional Practice Tribunal (*Senat des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs*) upheld the decision to strike the applicant's name off the Bar Council roll, on the same grounds. It considered, additionally, that the applicant's work as a lawyer was only a secondary occupation and that the requirements in terms of compliance with the Constitution were therefore less stringent than in the case of a primary occupation.

In the view of the professional practice tribunal, the measure complained of also complied with the principle of proportionality as the legislature had sought to ensure the free exercise of the profession of lawyer in the public interest and in the interests of the proper administration of justice. Moreover, several factors made the interference less serious: removal from the Bar Council roll was required only in the case of judges and permanent civil servants, and a number of procedural provisions (see "Relevant domestic law" below) permitted university professors and lecturers to act as representatives before the courts (*Prozessbevollmächtigte*) and also to prepare expert reports. In view of the numerous provisions of this kind promoting the interests of professors and lecturers, the Federal Constitutional Court had always refused to allow an exception in their case to the general rule of incompatibility between the functions of permanent civil servant and lawyer.

The professional practice tribunal also considered that the incompatibility rule was not in breach of the principles of equality and freedom to exercise the profession of one's choosing enshrined in Articles 3 § 1 and 12 § 1 respectively of the Basic Law (*Grundgesetz* – see "Relevant domestic law" below) and that, notwithstanding the relative freedom enjoyed by university professors and lecturers, no specific regulations were needed to protect their interests, as the factors uniting them with other civil servants predominated. Hence, university professors and lecturers, like all civil servants, needed to obtain authorisation in order to carry on a secondary professional activity. Such authorisation was generally granted only if the activity did not account for more than a certain percentage of their weekly

work. The authorisation granted to the applicant on 6 October 1997 to “act as counsel and representative in business-law and employment-law cases, in particular as a lawyer” (*Beratung und Vertretung in wirtschaftsprivat- und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere als Rechtsanwalt*) specified that his secondary activity must not account for more than one day a week on average. Furthermore, any income in excess of a certain amount had to be declared to his employer, a requirement which was incompatible with the free exercise of the profession of lawyer.

Finally, the professional practice tribunal considered that the fact that, in the new *Länder*, university professors and lecturers had the status of employees rather than civil servants had no bearing on the situation, as it was not a question of incompatibility between two professions, but of the incompatibility which existed in principle between the status of civil servant and that of lawyer. That also explained why the applicant could have practised as a tax adviser (*Steuerberater*) under section 57(3), point 4, of the Tax Advisers Act (*Steuerberatungsgesetz*), as the profession of tax adviser was a liberal profession different from that of lawyer.

In conclusion, the tribunal observed that European law was not applicable in the instant case, as the matter was a purely internal one within a member State; the applicant was a German citizen who did not have a residence in another member State and had not obtained any qualifications in such a State. Member States were free to regulate access to professions by their own nationals, since there was no European directive governing access to the profession of lawyer. Finally, even if a national of another member State, such as France – where no such incompatibility existed between the occupation of lawyer and that of a university professor or lecturer who was a civil servant – wished to practise as a lawyer in Germany on the basis of the principle of free movement of services and freedom of establishment, there would be no discrimination. A non-national lawyer could intervene in proceedings in Germany only by working together with a German colleague, a restriction to which German lawyers were, of course, not subject. If a non-national lawyer actually wished to be admitted to the Bar of a German court, sections 6 to 42 of the Federal Lawyers Act would apply to him or her in the same way as to a German lawyer.

By a decision of 22 April 2002, the Special Division of the Federal Court of Justice dealing with matters relating to lawyers (*Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofes*) dismissed the applicant’s appeal, referring to its settled case-law in the matter. It stressed in particular that, as the activity in question was a secondary occupation, the legislature had relatively broad discretion in restricting the applicant’s ability to practise

as a lawyer when he was already a university lecturer with permanent civil servant status.

By a decision of 12 August 2002, the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a panel of three judges, declined to accept the applicant's constitutional appeal for adjudication on the ground that it was not of constitutional significance in principle and did not involve a breach of the applicant's fundamental rights.

B. Relevant domestic law

1. The Basic Law

The relevant Articles of the Basic Law read as follows:

Article 3 § 1

“All persons shall be equal before the law.”

Article 12 § 1

“All Germans shall have the right freely to choose their occupation or profession, their place of work and their place of training. The practice of an occupation or profession may be regulated by or pursuant to a law.”

2. The Federal Lawyers Act

Section 7, point 10, of the Federal Lawyers Act states that admission to the Bar is to be refused if the candidate is a permanent civil servant.

Section 14(2), point 5, states that lawyers are to be removed from the Bar Council roll on appointment as permanent civil servants.

The first sentence of section 47(1) states that lawyers who are also civil servants – but without permanent status – may not practise as lawyers. However, the judicial authorities of the *Land* in question may allow the lawyer, at his or her request, to continue to practise if this is not prejudicial to the proper administration of justice.

3. The procedural provisions allowing university professors and lecturers to act as representatives before certain courts

Article 138 of the Code of Criminal Procedure (*Strafprozessordnung*), section 67 of the Administrative Courts Act (*Verwaltungsgerichtsordnung*), Article 392 of the Tax Code (*Abgabenordnung*), Article 40 of the Federal Disciplinary Code (relating to civil servants) (*Bundesdisziplinarordnung*) and section 22 of the Federal Constitutional Court Act (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) state that law professors and lecturers in German universities (*Rechtslehrer an deutschen Hochschulen*) may act as legal representatives on the same basis as lawyers before the relevant courts.

In cases before the civil courts (Article 157 § 3 of the Code of Civil Procedure (*Zivilprozessordnung*)), university professors and lecturers must obtain authorisation on a case-by-case basis.

COMPLAINTS

1. The applicant complained of the decision by the President of the Munich Court of Appeal to strike his name off the Bar Council roll, which had been upheld by subsequent decisions of the domestic courts.

He alleged that the decisions in question infringed his right to the peaceful enjoyment of his possessions under Article 1 of Protocol No. 1.

2. The applicant further contended that the decisions in issue had denied him equal treatment in respect of his right to the peaceful enjoyment of his possessions, and were therefore contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

1. The applicant maintained that the decisions of the German courts and also section 7, point 10, and section 14(2), point 5, of the Federal Lawyers Act infringed his right to the peaceful enjoyment of his possessions under 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.”

Referring to its existing case-law the Court observes that, in so far as it relates to loss of income, the applicant’s complaint falls outside the scope of Article 1 of Protocol No. 1, which does not apply to future income but only to existing possessions, that is, income once it has been earned or where an enforceable claim to it exists (see, in particular, *Van Marle and Others v. the Netherlands*, 26 June 1986, §§ 39-41, Series A no. 101; *Wendenburg and Others v. Germany* (dec.), no. 71630/01, ECHR 2003-II; and *Buzescu v. Romania*, no. 61302/00, § 81, 24 May 2005). However, Article 1 does apply to lawyers’ practices and their clientele, as these are entities of a certain worth that have in many respects the nature of a private right and constitute assets and, hence, possessions within the meaning of the first sentence of Article 1 (see *Van Marle and Others*, cited above, § 41; *Döring v. Germany* (dec.), no. 37595/97, ECHR

1999-VIII; *Wendenburg and Others*, cited above; and *Buzescu*, cited above, § 81 *in fine*).

In the instant case, while the applicant's appointment as a university lecturer as his principal occupation would most likely have resulted in any case in his scaling down his activities as a lawyer, the Court accepts that his removal from the Bar Council roll, forcing him to close down his legal practice, led to the loss of part of his clientele. There was therefore interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions. The interference amounted to a measure to control the use of property, which falls to be considered under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, as the Court has found in similar cases (see, in particular, *Döring*, cited above, and *Buzescu*, cited above, § 88).

As to the lawfulness of the interference, the Court observes first of all that the impugned measure was based on section 7, point 10, and section 14(2), point 5, of the Federal Lawyers Act. These provisions expressly state that the functions of lawyer and permanent civil servant are incompatible, without making any exception for university professors and lecturers. In addition, the domestic courts, basing their decisions in particular on the settled case-law of the Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court in the matter, confirmed that the provisions in question were not contrary to the Basic Law.

With regard to the aims pursued by the interference, the Court considers that it was unquestionably designed to promote the public interest in ensuring the independence of the profession of lawyer in the interests of the proper administration of justice. The status of permanent civil servant, characterised by the overriding importance of the public-law relationship with the State, is incompatible in principle with the profession of lawyer, an essentially liberal profession whose members occupy a central role as independent officers of the court.

Finally, the Court must consider whether the interference was proportionate. In that regard it reiterates that the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 has to be construed in the light of the general principle set out in the first sentence of that Article. This sentence has been interpreted by the Court as including the requirement that a measure of interference should strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, *inter alia*, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 69, Series A no. 52). The search for this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole and hence also in the second paragraph. There must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see *Tre Traktörer AB v. Sweden*, 7 July 1989, § 59, Series A no. 159).

The applicant contended that the striking of his name off the Bar Council roll had been disproportionate to the aim pursued for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

He submitted that applying section 7, point 10, and section 14(2), point 5, of the Federal Lawyers Act systematically to all civil servants without taking into consideration the particular situation of university professors and lecturers was unacceptable. The latter had a “liberal” (*freiheitlich*) status which made their case fundamentally different from that of other civil servants, making the application of the incompatibility rule to them even more difficult to comprehend. The applicant pointed out that university professors and lecturers exercised their profession wholly independently on the basis of the freedom of science, research and teaching guaranteed by Article 5 § 3 of the Basic Law. That also explained why they were authorised to plead before the courts, a fact which implied that the professions of lawyer and university lecturer were not incompatible. The lack of justification for the measure was further demonstrated by the rules existing in other European countries such as France and Spain.

The Court observes first of all that, in the instant case, the domestic courts – and in particular the relevant division of the Bavarian Lawyers’ Professional Practice Tribunal – gave detailed reasons as to why the domestic legislation did not exempt university professors and lecturers from the rule of incompatibility between the functions of lawyer and permanent civil servant. One reason was that, notwithstanding the relative freedom enjoyed by university lecturers, the factors uniting them with other permanent civil servants predominated, as illustrated in particular by the fact that the applicant had to seek permission from his employer in order to carry on a secondary activity and that he had to declare any income in excess of a certain amount to his employer. A further reason was that, in practice, a number of procedural provisions (see “Relevant domestic law” above) allowed professors and lecturers in law to plead before the domestic courts, and in particular before the Federal Constitutional Court, on the same basis as lawyers.

The result of this, in the Court’s view, is that the scope of the impugned interference is in practice very limited. Firstly, the applicant can retain some of his clients and represent them before certain domestic courts, even if he is not registered to practise as a lawyer. Secondly, the activity in question is only secondary, being confined in the applicant’s case to an average of one day a week.

The Court further reiterates that the domestic authorities enjoy a wide margin of appreciation in determining the necessity of a measure of control. As a rule, the legislature’s judgment in this connection will be respected unless it is manifestly without reasonable foundation (see *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, § 122, Series A

no. 102; *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 75, ECHR 1999-III; and *Wendenburg and Others*, cited above).

In the Court's view, the reasons given by the domestic courts, with particular reference to the existence of procedural provisions permitting university professors and lecturers to plead on the same basis as lawyers before certain domestic courts, cannot be said to be without reasonable foundation, despite the fact that in other European countries which have different traditions in the matter the law allows university professors and lecturers, including those who are permanent civil servants, to be admitted to the Bar.

In view of all these factors, the Court considers that the respondent State did not overstep its margin of appreciation and, regard being had to the legitimate aim pursued, did not fail to strike a "fair balance" between the applicant's interests and the public interest in ensuring the proper administration of justice.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant further contended that the impugned decisions denied him equal treatment in respect of his right to the peaceful enjoyment of his possessions, and were therefore contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Article 14 of the Convention provides:

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

The applicant considered, in particular, that the fact that university professors or lecturers who were appointed as permanent civil servants could practise as tax advisers or auditors (*Wirtschaftsprüfer*), but not as lawyers, amounted to an unjustified difference in treatment.

The Court reiterates that a difference of treatment is discriminatory for the purposes of Article 14 if it "has no objective and reasonable justification", that is, if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised". The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences between otherwise similar situations justify a difference in treatment (see, *mutatis mutandis*, *Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI).

The Court considers that, in the instant case, the professions to which the applicant refers are clearly distinguishable from the profession of lawyer, which involves a much broader range of activities as an independent officer of the court.

Having regard to the legitimate aim pursued and the margin of appreciation available to the State, the difference in treatment cannot be said to be unreasonable or to impose a disproportionate burden on the applicant (see the Court's reasoning in relation to Article 1 of Protocol No. 1 above). The provisions complained of must therefore be considered to have an objective and reasonable justification.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.