

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

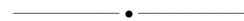
2006-XI

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

2010 ISBN 978-3-452-27312-3
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>Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia</i> , no. 72881/01, judgment of 5 October 2006	1
<i>Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie</i> , n° 72881/01, arrêt du 5 octobre 2006	33
<i>Bolat v. Russia</i> , no. 14139/03, judgment of 5 October 2006 (extracts)	67
<i>Bolat c. Russie</i> , n° 14139/03, arrêt du 5 octobre 2006 (extraits) ...	85
<i>Marcello Viola c. Italie</i> , n° 45106/04, arrêt du 5 octobre 2006 (extraits)	103
<i>Marcello Viola v. Italy</i> , no. 45106/04, judgment of 5 October 2006 (extracts)	123
<i>L.L. c. France</i> , n° 7508/02, arrêt du 10 octobre 2006	143
<i>L.L. v. France</i> , no. 7508/02, judgment of 10 October 2006	165
<i>Paulík v. Slovakia</i> , no. 10699/05, judgment of 10 October 2006 (extracts)	187
<i>Paulík c. Slovaquie</i> , n° 10699/05, arrêt du 10 octobre 2006 (extraits)	205
<i>Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique</i> , n° 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006	223
<i>Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium</i> , no. 13178/03, judgment of 12 October 2006	267
<i>Weber and Saravia v. Germany</i> (dec.), no. 54934/00, 29 June 2006	309
<i>Weber et Saravia c. Allemagne</i> (déc.), n° 54934/00, 29 juin 2006	351
<i>Treska v. Albania and Italy</i> (dec.), no. 26937/04, 29 June 2006 (extracts)	397
<i>Treska c. Albanie et Italie</i> (déc.), n° 26937/04, 29 juin 2006 (extraits)	411

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Conditions of detention and deportation of an unaccompanied five-year-old alien

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, p. 267

Conditions de la détention et du refoulement d'une mineure étrangère de cinq ans non accompagnée

Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, p. 223

Article 5

Article 5 § 1

Detention of an unaccompanied five-year-old in a facility for adults

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, p. 267

Détention d'une mineure non accompagnée dans un centre pour adultes

Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, p. 223

Article 5 § 4

Deportation of an alien despite the fact she had made a successful application for release

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, p. 267

Refoulement sans prise en compte d'une ordonnance de remise en liberté

Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, p. 223

Article 6

Article 6 § 1

State's refusal to grant request for enforcement of decision restoring property used by a foreign embassy

Treska v. Albania and Italy, p. 397

Rejet par l'Etat d'une demande d'exécution d'une décision rétablissant le droit de propriété sur un immeuble utilisé par une ambassade étrangère

Treska c. Albanie et Italie, p. 411

Article 6 §§ 1 and/et 3

Accused's participation in proceedings by videoconference

Marcello Viola v. Italy, p. 123

Participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence

Marcello Viola c. Italie, p. 103

Article 8

Reproduction of an extract from a personal medical document in a divorce decision

L.L. v. France, p. 165

Reproduction d'un extrait d'une pièce médicale personnelle dans un jugement de divorce

L.L. c. France, p. 143

Five-year-old alien minor travelling alone placed in detention and deported without being allowed to join her refugee mother overseas

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, p. 267

Mineure étrangère de cinq ans voyageant seule pour rejoindre sa mère réfugiée à l'étranger, placée en détention et refoulée sans pouvoir la rejoindre

Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, p. 223

Impossibility of challenging a judicial declaration of paternity

Paulík v. Slovakia, p. 187

Impossibilité de contester une déclaration judiciaire de paternité

Paulík c. Slovaquie, p. 205

Strategic monitoring of telecommunications

Weber and Saravia v. Germany (dec.), p. 309

Surveillance stratégique des télécommunications

Weber et Saravia c. Allemagne (déc.), p. 351

Article 10

Strategic monitoring of telecommunications for journalistic purposes

Weber and Saravia v. Germany (dec.), p. 309

Surveillance stratégique des télécommunications passées à des fins journalistiques

Weber et Saravia c. Allemagne (déc.), p. 351

Article 11 in the light of Article 9/

Article 11 interprété à la lumière de l'article 9

Bad-faith denial of re-registration, resulting in loss of religious association's legal status

Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia, p. 1

Mauvaise foi dans le refus de réinscrire une association religieuse faisant perdre à celle-ci son statut juridique

Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie, p. 33

Article 14 in conjunction with Article 8/

Article 14 combiné avec l'article 8

Differences in ability of judicially declared father and presumed father to contest paternity in light of new evidence

Paulík v. Slovakia, p. 187

Possibilité différente pour un homme ayant fait l'objet d'une déclaration judiciaire de paternité et le père présumé d'intenter une action en désaveu à la lumière d'éléments nouveaux

Paulík c. Slovaquie, p. 205

Article 1 of Protocol No. 7/Article 1 du Protocole n° 7

Expulsion in absence of judicial decision despite contrary requirement in domestic law

Bolat v. Russia, p. 67

Expulsion en l'absence d'une décision judiciaire en dépit de l'obligation qui en était faite par la loi

Bolat c. Russie, p. 85

MOSCOW BRANCH OF THE SALVATION ARMY v. RUSSIA
(Application no. 72881/01)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Bad-faith denial of re-registration, resulting in loss of religious association's legal status****Article 11 in the light of Article 9**

Freedom of association – Freedom of religion – Manifest religion or belief – Bad-faith denial of re-registration, resulting in loss of religious association's legal status – Interference – Prescribed by law – Necessary in a democratic society – Proportionality – Lack of reasonable and objective justification for difference in treatment of Russian and foreign nationals – Domestic courts' task to provide the applicant with guidance on applicable legal requirements – Arbitrary findings of domestic courts devoid of evidentiary basis – Failure to give "relevant and sufficient" reasons – Failure to respect neutrality and impartiality vis-à-vis applicant's religious community

*
* *
*

The Religions Act of 1997 ("the Act") required that religious associations bring their articles of association into compliance with that Act and resubmit them for registration. Failure to do so within a prescribed time-limit would entail the termination of an organisation's status as a legal entity. In 1999 the applicant branch of The Salvation Army was denied re-registration and unsuccessfully challenged that refusal before the courts. In the meantime the time-limit for re-registration of religious organisations had expired and in 2001 a district court struck off the applicant branch from the Unified State Register of Legal Entities.

Held

Article 11 in the light of Article 9: As the Act restricted the ability of a religious association without legal-entity status to exercise the full range of religious activities, the loss of such status had constituted an interference with the applicant branch's right to freedom of association. The main arguments advanced by the domestic authorities for refusing the applicant branch's re-registration were its "foreign origin", its internal structure and the nature of its religious activities. The authorities had held that since the applicant branch's founders were foreign nationals, in that it was subordinate to the central office in London and had the word "branch" in its name, it must have been a representative office of a foreign religious organisation ineligible for "re-registration" as a religious organisation under Russian law. The Court found no reasonable and objective justification for a difference in treatment of Russian and foreign nationals as regards their ability to exercise the right to freedom of religion through participation in the life of organised religious communities. Moreover, the presence of The Salvation Army's headquarters abroad was not a legal ground for refusing registration or re-registration. Such a position on the part of the authorities had therefore

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

amounted to a refusal on the ground that the applicant branch's establishment was inexpedient, which had been expressly prohibited by the Act. As to the applicant branch's faith and objectives, the domestic courts had held that the applicant branch had not set out its religious affiliation and practices in a precise manner but had confusingly referred to the evangelical faith and the Christian faith. However, given that the Act did not lay down any guidelines as to the manner in which the religious affiliation or denomination of an organisation should be described in its founding documents, it had been the domestic courts' task to elucidate the applicable legal requirements and give the applicant branch clear notice on how to prepare the documents in order to be able to obtain re-registration. That had not been done. With regard to the alleged "paramilitary" character of the applicant branch, although it was organised on the basis of ranks similar to those used in the army and its members wore uniforms, it could not seriously be maintained that the applicant branch advocated a violent change of constitutional foundations or undermined the integrity or security of the State. Nor was there any evidence to show that in the seven years of its existence the applicant branch had contravened any Russian law or pursued objectives other than those listed in its articles of association. In those circumstances, the reasons for refusing re-registration should have been particularly weighty and compelling. However, the domestic courts' finding in this regard lacked evidentiary basis and was arbitrary. To sum up, the authorities had not acted in good faith and had neglected their duty of neutrality and impartiality *vis-à-vis* the applicant branch's religious community. Accordingly, there had been an unjustified interference with its right to freedom of religion and association.

Conclusion: violation of Article 11 read in the light of Article 9 (unanimously).
Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Marckx v. Belgium, 13 June 1979, Series A no. 31
Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45
Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51
Wassink v. the Netherlands, 27 September 1990, Series A no. 185-A
Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Manoussakis and Others v. Greece, 26 September 1996, *Reports* 1996-IV
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports* 1998-I
Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, *Reports* 1998-IV
Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI
Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, ECHR 2001-IX
Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001-XII
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II
Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I
Church of Scientology Moscow and Others v. Russia (dec.), no. 18147/02, 28 October 2004

Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania, no. 46626/99, ECHR 2005-I

Christian Democratic People's Party v. Moldova (dec.), no. 28793/02, 22 March 2005

Kimlya and Others v. Russia (dec.), nos. 76836/01 and 32782/03, 9 June 2005

Tsonev v. Bulgaria, no. 45963/99, 13 April 2006

In the case of Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 72881/01) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by the Moscow branch of The Salvation Army (“the applicant branch” or “the applicant”) on 18 May 2001.

2. The applicant branch was represented before the Court by Mr V. Ryakhovskiy and Mr A. Pchelintsev of the Slavic Law Centre, lawyers practising in Moscow. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant complained, in particular, of the domestic authorities’ refusal of its application for re-registration as a legal entity.

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. By a decision of 24 June 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

6. The Government, but not the applicant, filed further observations (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background of the case

8. The Salvation Army worked officially in Russia from 1913 to 1923 when it was dissolved as an “anti-Soviet organisation”.

9. The Salvation Army resumed its activities in Russia in 1992 when a group of Russian nationals held a meeting and adopted the articles of association of the Moscow branch of The Salvation Army.

10. On 6 May 1992 the Justice Department of the Moscow City Council of People’s Deputies registered the applicant branch as a religious organisation with status as a legal entity.

11. On 12 September 1997 the Moscow Justice Department registered the applicant branch’s amended articles of association.

B. Refusal to permit the applicant branch to re-register

12. On 1 October 1997 a new Law on freedom of conscience and religious associations (“the Religions Act”) came into force. It required all religious associations which had previously been granted the status of legal entities to bring their articles of association into conformity with the Act and to re-register by 31 December 1999.

13. On 18 February 1999 the applicant submitted to the Moscow Justice Department an application for re-registration as a local religious organisation.

14. On 16 August 1999 the deputy head of the Moscow Justice Department notified the applicant that its request for re-registration was being denied. He advanced three grounds for this refusal. Firstly, it was claimed that, at the meeting of the Financial Council (the governing body of the applicant branch) at which amendments to the founding documents had been adopted, only five members had been in attendance, whereas the Religions Act required that a religious organisation should have at least ten founding members. Secondly, it was alleged that no visas for the applicant branch’s foreign members, or other documents establishing their lawful residence in Russian territory, had been provided. Thirdly, the deputy head referred to the fact that the applicant branch was subordinate to a centralised religious organisation in London and inferred therefrom that the applicant branch was “most probably” a representative office of a foreign religious organisation operating on behalf and by order of the latter. Accordingly, its activities were to be governed by Government Regulation no. 310 (see paragraph 46 below).

15. On 7 September 1999 the applicant challenged the refusal before the Presnenskiy District Court of Moscow. The Moscow Justice Department submitted its written comments, in which it advanced a new ground for the refusal of registration.

“... Article 6 of the Charter¹ provides that members of the Branch shall include supporters, soldiers, local officers and officers headed by the Officer Commanding, who is appointed from London. Members of the Branch wear a uniform and perform service, which means that the Branch is a paramilitary organisation.

Pursuant to Presidential Decree no. 310 of 23 March 1995 ‘on measures to secure coordinated actions by State authorities in the fight against fascism and other forms of political extremism in the Russian Federation’, no paramilitary formations may be established in the Russian Federation.

We do not consider the use of the word ‘army’ in the name of a religious organisation to be legitimate. The Large Encyclopaedic Dictionary defines the meaning of this word as: 1. The totality of a State’s armed forces ...”

As to the remainder, the Moscow Justice Department repeated and elaborated on the grounds for refusal set out in the letter of 16 August 1999.

16. On 5 July 2000 the Presnenskiy District Court gave judgment. It determined that the applicant branch was a representative office of the international religious organisation “The Salvation Army” and therefore was not eligible for registration as an independent religious organisation. In the court’s opinion, this fact also prevented the applicant branch from being granted re-registration. Secondly, it referred to Article 13 § 5 of the Constitution, banning the founding and functioning of public associations which advocated a violent change in the constitutional principles of the Russian Federation or destruction of its integrity, undermined the security of the State, created paramilitary formations, or caused social, racial, ethnic or religious division or conflict. The court continued as follows:

“In the course of analysis of the Charter, certain provisions stood out, on the one hand, as being imbued with barrack-room discipline, in which members of the religious organisation show unquestionable subordination to its management and, on the other hand, as relieving the management and the organisation as a whole of any responsibility for its members’ activities. Thus, according to Article 6 § 3 of the Charter, ‘the members of the Branch shall act in compliance with The Salvation Army’s Orders and Regulations and with the instructions of the Officer Commanding’, ... ‘the Branch as a whole shall not be liable for infringements of the legislation of the Russian Federation perpetrated by individual members of the Branch’. This wording of the Charter leads one to conclude that the Charter assumes that the members of the organisation will inevitably break Russian law in the process of executing The Salvation Army’s Orders and Regulations and the instructions of the Officer Commanding ... The Branch excludes its liability for illegal service activity by its members.”

1. That is, the applicant branch’s articles of association.

Thirdly, the court pointed out that the grounds for judicial liquidation of the applicant branch, as set out in its articles of association, were inconsistent with those laid down in Russian law. Lastly, the court held that the applicant branch had not disclosed its objectives, given that the articles of association failed to describe “all the decisions, regulations and traditions of The Salvation Army”.

17. On 28 November 2000 the Moscow City Court upheld that judgment on appeal, focusing mainly on the applicant branch’s foreign ties. It pointed out that the organisation’s executive body included five foreign nationals who had multiple-entry visas, but not residence permits, whereas section 9(1) of the Religions Act required founders to be of Russian nationality. Noting the location of The Salvation Army’s headquarters abroad and the presence of the word “branch” in its name, the City Court concluded that the Moscow Justice Department had correctly insisted on registration of the applicant branch as a representative office of a foreign religious organisation. As a subsidiary argument, the City Court endorsed the District Court’s finding that the articles of association did not indicate the precise religious affiliation of its members because it was described as “Evangelical Protestant Christian”, certain clauses of the articles of association mentioned the “faith of The Salvation Army”, and its objective was the “advancement of the Christian faith”. On the allegedly paramilitary nature of the applicant’s activities, the City Court noted:

“The argument that [the applicant] is not a paramilitary organisation does not undermine the [first-instance] court’s findings that the Branch is a representative office of a foreign religious organisation, The Salvation Army, and that the documents submitted for re-registration do not conform to the requirements of Russian law.”

18. On 12 July 2000 the Ministry of Education of the Russian Federation sent an instruction “on activities of non-traditional religious associations in the territory of the Russian Federation” to Russian regional education departments. The instruction stated, *inter alia*:

“... the international religious organisation The Salvation Army is expanding its activities in the central part of Russia. Its followers attempt to influence young people and the military. The Salvation Army formally represents the Evangelical Protestant branch of Christianity; in essence, however, it is a quasi-military religious organisation that has a rigid hierarchy of management. The Salvation Army is managed and funded from abroad.”

The applicant branch submitted that this extract was copied verbatim from an information sheet prepared by the Federal Security Service of the Russian Federation and forwarded to the Ministry of Education on 29 May 2000.

19. On 31 December 2000 the time-limit for re-registration of religious organisations expired. Organisations that had failed to obtain re-registration were liable for dissolution through the courts.

20. On 2 August and 10 September 2001 the Moscow City Court and the Supreme Court of the Russian Federation, respectively, refused the applicant branch's request to lodge an application for supervisory review.

C. Proceedings for dissolution of the applicant branch

21. On 29 May 2001 the Moscow Justice Department brought an action for dissolution of the applicant branch.

22. On 12 September 2001 the Taganskiy District Court of Moscow granted the action for dissolution. The court found that the applicant branch had failed to notify the Moscow Justice Department on time about the continuation of its activities and had failed to obtain re-registration within the time-limit set by the Religions Act. The court held that the applicant branch had ceased its activities and that it was to be stripped of its status as a legal entity and struck off the Unified State Register of Legal Entities. On 6 December 2001 the Moscow City Court upheld that judgment.

23. On 10 September 2001 the applicant brought a complaint before the Constitutional Court challenging the constitutionality of section 27(4) of the Religions Act, which provided for dissolution of religious organisations that had failed to re-register before the time-limit. The applicant argued that the contested provision imposed dissolution as a form of penalty which could be imposed on a religious organisation on purely formal grounds, in the absence of any violations or offences on the part of the organisation. It maintained that the possibility of no-fault penalty was incompatible with the rule of law and constituted an encroachment on its constitutional rights.

24. On 7 February 2002 the Constitutional Court ruled on the complaint. It held that re-registration of a religious organisation could not be made conditional on the fulfilment of requirements that were introduced by the Religions Act and which had not legally existed when the organisation was founded. A court could only decide on the dissolution of an organisation which had failed to bring its documents into compliance with the Act if it was duly established that the organisation had ceased its activities or had engaged in unlawful activities. The court also emphasised that a judicial decision on dissolution of an organisation that had failed to obtain re-registration was to be reasoned beyond a mere reference to such formal grounds for dissolution as the failure to re-register or the failure to provide information on the continuation of its activities. Finally, the court held that the applicant's case was to be reheard in the part affected by the Constitutional Court's different interpretation of the Religions Act.

25. On 1 August 2002 the Presidium of the Moscow City Court quashed the judgment of 12 September 2001 and remitted the case for a fresh examination by a differently composed bench.

26. On 18 February 2003 the Taganskiy District Court of Moscow dismissed the action for dissolution of the applicant branch brought by the Moscow Justice Department. The court founded its decision on the Constitutional Court's ruling.

27. On 20 March 2003 the Moscow Justice Department lodged an appeal. It submitted, firstly, that the judicial decisions upholding its refusal of re-registration remained effective and, secondly, that the entering of information on the applicant branch in the Unified State Register of Legal Entities did not constitute re-registration for the purposes of the Religions Act.

28. On 16 April 2003 the Moscow City Court dismissed the appeal and upheld the District Court's judgment of 18 February 2003.

D. The effect of the refusal to grant re-registration

29. The applicant submitted that the refusal to re-register it had had an adverse impact on its activities.

30. Following the expiry of the time-limit for re-registration on 31 December 2000, the applicant branch's assets had had to be transferred, in order to avoid seizure, to the community of The Salvation Army which had been re-registered at federal level. The transfer process had required considerable time and effort, involving: title to three properties; title to and registration of fourteen vehicles; opening of a new bank account; replacement of every employee's contract; renegotiation of twenty-six rental contracts, etc. Each of these transfers had necessitated complex bureaucratic steps and a diversion of resources from religious activities.

31. The refusal had also resulted in negative publicity which severely undermined the applicant branch's efforts at charitable fund-raising and generated distrust among landlords who refused to negotiate leases with the applicant branch.

32. In at least one neighbourhood, the applicant branch's mission of delivering hot meals to house-bound elderly persons had had to be stopped entirely, because an official of the local administration had refused to work with the applicant branch as it had no official registration.

33. The lack of re-registration had made it impossible for twenty-five foreign employees and seven non-Moscow Russian employees to obtain residence registration in Moscow, which was required by law for everyone who stayed in the city for more than three days.

E. Articles of association of the applicant branch

34. The articles of association of the applicant branch, approved on 6 May 1992 and amended on 2 September 1997, read in the relevant parts as follows:

§ 1 – General provisions

“(1) The Religious Association called Moscow Branch of The Salvation Army, a non-commercial charitable organisation, was established by its first members ... with the aim of professing and advancing the Christian religion ...

(2) The first members are parties who uphold the Articles of Faith of The Salvation Army as set out in Schedule I hereto ...

(3) The Branch shall be part of The Salvation Army international religious organisation and shall be subordinate thereto.

...

(5) The religious activities of the Branch shall be determined according to the Articles of Faith of The Salvation Army as an evangelistic Christian church.”

§ 2 – Objectives, tasks and forms of activity

“(1) The objectives of the Branch shall be the advancement of the Christian faith, as promulgated in the religious doctrines which are professed, believed and taught by The Salvation Army, the advancement of education, the relief of poverty and other acts of charity ...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Constitution of the Russian Federation

35. Article 29 guarantees freedom of religion, including the right to profess either alone or in community with others any religion or to profess no religion at all, freely to choose, have and share religious and other beliefs and to manifest them in practice.

36. Article 30 provides that everyone shall have the right to freedom of association.

B. The Religions Act

37. On 1 October 1997 the Federal Law on freedom of conscience and religious associations (no. 125-FZ of 26 September 1997 – “the Religions Act”) came into force.

38. The founding documents of religious organisations that had been established before the Religions Act were to be amended to conform to the Act. Until so amended, the founding documents remained operative in the part which did not contradict the terms of the Act (section 27(3)).

39. By a letter of 27 December 1999 (no. 10766-CIO), the Ministry of Justice informed its departments that the Religions Act did not establish a special procedure for re-registration of religious organisations. Since section 27(3) required them to bring their founding documents into conformity with the Religions Act, the applicable procedure was the same as that for registration of amendments to the founding documents described in section 11(11), which provided that the procedure for registration of amendments was the same as that for registration of a religious organisation.

40. The list of documents submitted for registration was set out in section 11(5). If the governing centre or body to which the religious organisation was subordinate was located outside Russia, the religious organisation was additionally required to submit the certified articles of association of that foreign centre or body (section 11(6)).

41. Section 12(1) stated that registration of a religious organisation could be refused if:

- “– the aims and activities of a religious organisation contradict the Russian Constitution or Russian laws – with reference to specific legal provisions;
- the organisation has not been recognised as a religious one;
- the articles of association or other submitted materials do not comply with Russian legislation or contain inaccurate information;
- another religious organisation has already been registered under the same name;
- the founder(s) has (have) no capacity to act.”

42. Section 12(2) provided that a reasoned refusal of registration was to be communicated to the interested party in writing. It was prohibited to refuse to register a religious organisation on the ground that its establishment was inexpedient.

43. Re-registration could be denied to a religious organisation if there existed grounds for its dissolution or for the banning of its activities, as set out in section 14(2), which established the following list of grounds for dissolution of a religious organisation and the banning of its activities.

- “– breach of public security and public order, the undermining of State security;
- actions aimed at a forcible change in the foundations of the constitutional structure or destruction of the integrity of the Russian Federation;
- formation of armed units;
- propaganda of war, incitement to social, racial, ethnic or religious discord or hatred between people;
- coercion to destroy the family;
- infringement of the personality, rights and freedoms of citizens;
- infliction of harm, established in accordance with the law, to the morality or health of citizens, including the use of narcotic or psychoactive substances, hypnosis, commission of depraved and other disorderly acts in connection with religious activities;

- encouragement of suicide or the refusal on religious grounds of medical assistance to persons in life or health-threatening conditions;
- interference with the receipt of compulsory education;
- coercion of members and followers of a religious association and other persons to alienate their property for the benefit of the religious association;
- hindering a citizen from leaving a religious association by threatening harm to life, health, property, if the threat can actually be carried out, or by application of force or commission of other disorderly acts;
- inciting citizens to refuse to fulfil their civic duties established by law or to commit other disorderly acts.”

44. Section 27(4) in its original wording specified that the re-registration of religious organisations was to be completed by 31 December 1999. Subsequently the time-limit was extended until 31 December 2000. Following the expiry of the time-limit, religious organisations were liable for dissolution by a judicial decision issued on an application by a registration authority.

C. Procedure for registration of legal entities

45. On 1 July 2002 a new Federal Law on the State registration of legal entities (no. 129-FZ of 8 August 2001) came into force. State registration of legal entities was delegated to the Ministry for Taxes and Duties, which was to receive, within six months, the lists and files of registered legal entities from the bodies that had previously been in charge of their registration, and to enter that information into the Unified State Register of Legal Entities (Government Regulations nos. 319 of 17 May 2002 and 438 and 441 of 19 June 2002).

D. Representative offices of foreign religious organisations

46. By Regulation no. 130 of 2 February 1998, the government approved the procedure for registration of representative offices of foreign religious organisations. The Regulation defines a foreign religious organisation as an organisation established outside Russia under the laws of a foreign State (point 2). A representative office of a foreign religious organisation does not have the status of a legal entity (point 3) and may not engage in ritual and religious activities (point 5).

III. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE DOCUMENTS

47. The relevant part of the Report by the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by member States of the

Council of Europe (Monitoring Committee, doc. 9396, 26 March 2002) on the honouring of obligations and commitments by the Russian Federation stated:

“95. The Russian Constitution safeguards freedom of conscience and of religion (Article 28); the equality of religious associations before the law and the separation of church and State (Article 14), and offers protection against discrimination based on religion (Article 19). The law on freedom of religion of December 1990 has led to a considerable renewal of religious activities in Russia. According to religious organisations met in Moscow, this law has opened a new era, and led to a revitalisation of churches. It was replaced on 26 September 1997 by a new Federal Law on freedom of conscience and religious associations. This legislation has been criticised both at home and abroad on the grounds that it disregards the principle of equality of religions.

96. ... In February 2001, the Ombudsman on Human Rights, Oleg Mironov, also acknowledged that many sections of the 1997 Law on freedom of conscience and religious associations do not meet Russia’s international obligations on human rights. According to him, some of its clauses have led to discrimination against different religious faiths and should therefore be amended.

97. In its preamble the law recognises ‘the special role of Orthodoxy in the history of Russia and in the establishment and development of its spiritual and cultural life’ and respects ‘Christianity, Islam, Buddhism, Judaism and other religions constituting an integral part of the historical heritage of the peoples of Russia’.

98. According to the regulations by the Ministry of Justice – responsible for the implementation of the Law on freedom of conscience and religious associations – religious organisations established before the law came into force (26 September 1997) had to re-register before 31 December 2000.

99. The registration process was finally completed on 1 January 2001 as the State Duma decided to extend the deadline twice. About 12,000 religious organisations and groups have been registered, and only 200 were refused their registration, most of them because they failed to produce a complete file. Many others have, for a variety of reasons, failed to register. The Minister of Justice, Mr Chaika, strongly rejected allegations that the Orthodox Church had exerted pressure on the Ministry to prevent some religious organisations from obtaining their registration. Mr Chaika also indicated that experts of the Ministry had ‘closely examined’ the status of The Salvation Army and the Jehovah’s Witnesses, and had come to the conclusion that nothing prevented [their] registration at the federal level.

100. The Salvation Army, which feeds around 6,000 Russians every month in the winter, has had to waste tens of thousands of dollars in legal fights over registration, and the Catholic church (as well as the Jewish community) has had trouble getting visas for its foreign clergy. Some other religious organisations have also been prevented from being registered at the local level: the Adventist Church, the Pentecostal Church, the Baptists, the Evangelist Church and other churches in particular in Tatarstan, in the region of Rostov and in Vladimir *oblast*. These religious organisations also voiced complaints that they had serious difficulties to settle, to build or buy their places of worship, or to recover confiscated properties. Some among them – e.g., the True Orthodox Church, the Union of Evangelists Pentecotists – have claimed that they suffered from repeated harassment by the authorities.

101. Indeed, there have been cases where, even if a religious organisation had re-registered nationally, local authorities created obstacles. ...

...

103. Although on 22 February 2001, the Russian Justice Ministry finally re-registered The Salvation Army in Russia, at federal level, registration had been constantly denied to the Moscow chapter of this religious organisation by the Chief Directorate of the Ministry of Justice in Moscow, and appeals to the various courts in Moscow failed. Moreover, in April 2001, liquidation procedures were put in place to close down Salvation Army Corps and social programmes within Moscow, and on 11 September 2001 the Tagansk[iy] intermunicipal court ruled that the Moscow chapter was subject to liquidation on the basis of section 27 of the 1997 Federal Law. (It provides for the liquidation of the legal entity that did not re-register by the 31 December 2000 deadline.)

104. The co-rapporteurs are very surprised and puzzled by the decision to ban the operations of The Salvation Army in Moscow, and they would highly appreciate the clarification of this matter by the Russian authorities. In this respect, they refer to the Monitoring Committee's call on Russia of 6 September 2001 to ensure that The Salvation Army enjoys the same rights as it has in other member States of the Council of Europe, including the right to be registered in Moscow. During their fact-finding visit in November 2001, the co-rapporteurs used every opportunity to stress the need for a solution, and the potential embarrassment this problem may cause for Russia."

48. Resolution 1277 (2002) on the honouring of obligations and commitments by the Russian Federation, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 23 April 2002, noted as follows:

"8. However, the Assembly is concerned about a number of obligations and major commitments with which progress remains insufficient, and the honouring of which requires further action by the Russian authorities:

...

xiv. the Assembly regrets the problems of The Salvation Army and Jehovah's Witnesses in Moscow, but welcomes the decision of the Russian authorities to ensure that the problem of local discrimination and harassment of these religious communities be brought to an end;

..."

49. Resolution 1278 (2002) on Russia's Law on religion, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 23 April 2002, noted, in particular, the following:

"1. The new Russian Law on religion entered into force on 1 October 1997, abrogating and replacing a 1990 Russian law – generally considered very liberal – on the same subject. The new law caused some concern, both as regards its content and its implementation. Some of these concerns have been addressed, notably through the judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation of 23 November 1999, 13 April 2000 and 7 February 2002, and the religious communities' re-registration exercise at federal level successfully completed by the Ministry of Justice on 1 January 2001. However, other concerns remain.

...

5. Moreover, some regional and local departments of the Ministry of Justice have refused to (re)register certain religious communities, despite their registration at federal level. The Federal Ministry of Justice does not seem to be in a position to control these regional and local departments in accordance with the requirements of the rule of law, preferring to force religious communities to fight these local departments over registration in the courts rather than taking remedial action within the Ministry. The case of the Moscow branch of The Salvation Army deserves particular attention in this respect, and should lead to an internal disciplinary inquiry by the Federal Ministry of Justice into the workings of its Moscow department. The Moscow Department of Justice tried to close down this branch of The Salvation Army (despite federal registration), for allegedly failing to re-register by the law's deadline. The Constitutional Court ruled in favour of The Salvation Army on 7 February 2002.

6. Therefore, the Assembly recommends to the Russian authorities that:

- i. the Law on religion be more uniformly applied throughout the Russian Federation, ending unjustified regional and local discrimination against certain religious communities and local officials' preferential treatment of the Russian Orthodox Church, and in particular their insisting in certain districts that religious organisations obtain prior agreement for their activities from the Russian Orthodox Church;
- ii. the Federal Ministry of Justice become more proactive in resolving disputes between its local/regional officials and religious organisations before disputes are brought before the courts, by taking remedial action within the Ministry in case of corruption and/or incorrect implementation of the Law on religion, thus rendering it unnecessary to take such cases to the courts;

..."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9 AND 11 OF THE CONVENTION

50. The applicant branch complained under Articles 9 and 11 of the Convention that the refusal to grant it the status of a legal entity had severely curtailed its ability to manifest its religion in worship and practice. Article 9 provides as follows:

"1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Article 11 provides as follows:

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

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. ...”

A. The parties’ submissions

1. The Government

51. The Government claimed that the applicant branch was not a “victim” of the alleged violations because it had continuously held the status of a legal entity. Regard being had to the Taganskiy District Court’s judgment of 18 February 2003, there could be no doubt that the applicant branch had continued to operate without any hindrance.

52. The applicant’s claim that refusal of re-registration would lead to its dissolution as a legal entity was mistaken. Even assuming that section 27(4) of the Religions Act provided for dissolution on the ground of refused re-registration, the Constitutional Court’s ruling of 7 February 2002 precluded the dissolution of a legal entity that had not been re-registered for formal reasons. Under the Russian Civil Code, a legal entity ceased to exist once an entry to that effect had been made in the Unified State Register of Legal Entities. In the present case, however, the applicant branch was listed in the Register and had full legal capacity; on 1 October 2002 the Moscow Tax Inspection Office no. 39 had assigned a registration number to it.

53. The Government further submitted that the lawful requirement to bring the founding documents of a religious organisation into compliance with the existing law did not amount to an interference within the meaning of paragraph 1 of Articles 11 or 9 of the Convention. In any event, the Russian authorities could not be blamed for the applicant branch’s unwillingness to apply for re-registration.

2. The applicant

54. The applicant branch pointed out that it had never claimed that the requirement to bring the founding documents into compliance with the existing law interfered with its rights as such. Its rights had been violated by the arbitrary and unlawful application and interpretation of that requirement by the Moscow Justice Department and the domestic courts. The classification of The Salvation Army as a paramilitary organisation and the assumption that its members would inevitably break the law were not founded on any factual evidence and represented an impermissible judgment about the legitimacy of the religion practised by the applicant branch.

55. The applicant did not dispute that the judgment of the Taganskiy District Court of 18 February 2003 had made its dissolution less likely. However, in its view, the threat of dissolution persisted since religious organisations that failed to obtain re-registration were to be dissolved by a judicial decision in accordance with section 27(4) of the Religions Act.

56. Finally, the applicant emphasised that the legal time-limit for re-registration had expired on 31 December 2000 and no further extension had been granted. It was therefore legally impossible to file a new application for re-registration, contrary to what the Government suggested.

B. The Court's assessment

1. General principles

57. The Court refers to its settled case-law to the effect that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII).

58. While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to “manifest [one’s] religion” alone and in private or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Since religious communities traditionally exist in the form of organised structures, Article 9 must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in that perspective, the right of believers to freedom of religion, which includes the right to manifest one’s religion in community with others, encompasses the expectation that believers will be allowed to associate freely, without arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. The State’s duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court’s case-law, is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, §§ 118 and 123, and *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI).

59. The Court further reiterates that the right to form an association is an inherent part of the right set forth in Article 11. That citizens should be able to form a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of the right to freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The way in which national legislation enshrines this freedom and its practical application by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned. Certainly States have a right to satisfy themselves that an association's aim and activities are in conformity with the rules laid down in legislation, but they must do so in a manner compatible with their obligations under the Convention and subject to review by the Convention institutions (see *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV).

60. As has been stated many times in the Court's judgments, not only is political democracy a fundamental feature of the European public order but the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. Democracy, the Court has stressed, is the only political model contemplated in the Convention and the only one compatible with it. By virtue of the wording of the second paragraph of Article 11, and likewise of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that may claim to spring from "democratic society" (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, §§ 43-45, *Reports* 1998-I, and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 86-89, ECHR 2003-II).

61. While in the context of Article 11 the Court has often referred to the essential role played by political parties in ensuring pluralism and democracy, associations formed for other purposes, including those proclaiming or teaching religion, are also important to the proper functioning of democracy. For pluralism is also built on the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of cultural traditions, ethnic and cultural identities, religious beliefs, artistic, literary and socio-economic ideas and concepts. The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion. It is only natural that, where a civil society functions in a healthy manner, the participation of citizens in the democratic process is to a large extent achieved through belonging to associations in which they may integrate with each other and pursue common objectives collectively (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 92, ECHR 2004-I).

62. The State's power to protect its institutions and citizens from associations that might jeopardise them must be used sparingly, as exceptions to the rule of freedom of association are to be construed

strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. Any interference must correspond to a “pressing social need”; thus, the notion “necessary” does not have the flexibility of such expressions as “useful” or “desirable” (see *Gorzelik and Others*, cited above, §§ 94-95, with further references).

2. *The applicant branch’s status as a “victim” of the alleged violations*

63. In the Government’s submission, so long as the applicant branch had not been dissolved and had retained its status as a legal entity, there had been no interference with its Convention rights and it could not therefore claim to be a “victim” of any violation.

64. The Court does not share the Government’s view. According to the Convention organs’ constant approach, the word “victim” denotes the person directly affected by the act or omission which is in issue (see *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 27, Series A no. 31, and *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 41, Series A no. 45). In the present case the applicant branch complained that it had been denied re-registration because of the allegedly arbitrary interpretation of the requirements of the Religions Act. It is undisputed that the refusal of re-registration directly affected its legal position.

65. The Government appear to consider that this refusal has not been detrimental to the applicant branch. The Court recalls in this connection that the existence of a violation is conceivable even in the absence of prejudice or damage; the question whether an applicant has actually been placed in an unfavourable position is not a matter for Article 34 of the Convention and the issue of damage becomes relevant only in the context of Article 41 (see, among many other authorities, *Marckx*, loc. cit.; *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 66, Series A no. 51; and *Wassink v. the Netherlands*, 27 September 1990, § 38, Series A no. 185-A).

66. The Government further appear to claim that the inclusion of the applicant branch in the Unified State Register of Legal Entities in October 2002 effaced the adverse consequences of the previous dissolution proceedings. The Court observes that a decision or measure favourable to an applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a “victim” unless the national authorities have acknowledged the breach of the Convention, either expressly or in substance, and then afforded redress for that breach (see *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 36, *Reports* 1996-III, and *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI). In the instant case the domestic authorities have not acknowledged that the refusal of re-registration amounted to a violation of the applicant’s Convention rights. In fact, the judicial decisions upholding the refusal have not been set aside and have remained in force to date. The rulings by the Constitutional Court and by the Taganskiy

District Court, to which the Government referred, only concerned the proceedings for dissolution of the applicant branch and were of no consequence to its claim for re-registration.

67. It transpires from the registration record produced by the Government that the entries concerning the applicant branch had been made “in connection with entering information into the Unified State Register of Legal Entities” (line no. 263) and following “transfer of the registration file from another registration authority” (line no. 289). This means that the inclusion of information on the applicant branch was solely linked to the establishment of a new register (the Unified State Register of Legal Entities) and to the shifting of registration competence from one authority to another following enactment of a new procedure for the registration of legal entities (see paragraph 45 above). In their statement of appeal, the Moscow Justice Department – that is, the authority with responsibility for registering religious associations – expressly confirmed that the entering of such information could not constitute “re-registration” for the purposes of the Religions Act (see paragraph 27 above).

68. The Court also observes that the Government have not commented on the applicant’s legal status before 1 October 2002. However, the facts, undisputed by the parties, reveal that the applicant branch’s status as a legal entity was legally discontinued at least from 6 December 2001, when the Moscow City Court ordered its dissolution for failure to comply with the re-registration requirement, to 1 August 2002, when that judgment was quashed by way of supervisory-review proceedings.

69. Finally, the Government’s argument that the applicant is not a “victim” because it may still apply for re-registration is self-defeating, for it confirms that the applicant has been denied re-registration to date. In any event, the Government omitted to specify which legal provisions would currently entitle the applicant to apply for re-registration, which would obviously be belated following the expiry of the extended time-limit on 31 December 2000.

70. Having regard to the above considerations, the Court finds that the applicant may “claim” to be a “victim” of the violations complained of. In order to ascertain whether it has actually been a victim, the merits of its contentions have to be examined.

3. Existence of interference with the applicant’s rights

71. In the light of the general principles outlined above, the ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The Court

has consistently held the view that a refusal by the domestic authorities to grant status as a legal entity to an association of individuals amounts to an interference with the applicants' exercise of their right to freedom of association (see *Gorzelik and Others*, cited above, § 52 *et passim*, and *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 31 *et passim*). Where the organisation of the religious community is in issue, a refusal to recognise it also constitutes interference with the applicants' right to freedom of religion under Article 9 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 105). The believers' right to freedom of religion encompasses the expectation that the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 62).

72. The Court observes that in 1997 the respondent State enacted a new Religions Act which required all the religious organisations that had been previously granted legal-entity status to amend their articles of association in conformity with the new Act and to have them "re-registered" within a specific time-period (see paragraphs 38 and 44 above). The procedure for "re-registration" was the same as for the initial registration of a religious organisation and the same grounds for refusing a registration application applied (see paragraphs 39 and 41 above). In addition, "re-registration" could be refused if grounds existed for dissolving a religious organisation or for banning its activities (see paragraph 43 above). A failure to obtain "re-registration" for whatever reason before the expiry of the time-limit exposed the religious organisation to a threat of dissolution by judicial decision (see paragraph 44 above).

73. The Court notes that, prior to the enactment of the new Religions Act, the applicant branch had lawfully operated in Russia since 1992. It was unable to obtain "re-registration" as required by the Religions Act and consequently became liable for dissolution by operation of law. After 6 December 2001, when it exhausted ordinary domestic remedies against the judicial decision ordering its dissolution, and until that decision was quashed by way of supervisory review on 1 August 2002, the applicant branch continuously ran the risk of having its accounts frozen and its assets seized (compare *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (dec.), no. 28793/02, 22 March 2005). The Court accepts that that situation had an appreciably detrimental effect on its functioning and religious activities (see paragraphs 29-33 above). Even though the Constitutional Court's ruling later removed the immediate threat of dissolution from the applicant branch, it is apparent that its legal capacity is not identical to that of other religious organisations that obtained re-registration certificates. The Court observes that in other cases the absence of re-registration was invoked by the Russian authorities as a ground for refusing registration of amendments to the articles of association or for

staying the registration of a religious newspaper (see *Church of Scientology Moscow and Others v. Russia* (dec.), no. 18147/02, 28 October 2004).

74. The Court considers that in the present circumstances, in which the religious organisation was obliged to amend its articles of association and where registration of such amendments was refused by the State authorities, with the result that it lost its legal-entity status, there has been an interference with the organisation's right to freedom of association. As the Religions Act restricts the ability of a religious association without legal-entity status to exercise the full range of religious activities (see *Kimlya and Others v. Russia* (dec.), nos. 76836/01 and 32782/03, 9 June 2005), this situation must also be examined in the light of the organisation's right to freedom of religion.

75. Accordingly, as the Court has found that there has been an interference with the applicant's rights under Article 11 of the Convention read in the light of Article 9, it must determine whether such interference satisfied the requirements of paragraph 2 of those provisions, that is whether it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims and was "necessary in a democratic society" (see, among many other authorities, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 106).

4. *Justification for the interference*

(a) **General principles applicable to the analysis of justification**

76. The Court reiterates that the list of exceptions to freedom of religion and assembly, as contained in Articles 9 and 11 of the Convention, is exhaustive. The exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. In determining whether a necessity within the meaning of paragraph 2 of these Convention provisions exists, the States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (see *Gorzelik and Others*, cited above, § 95; *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 40; and *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX).

77. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of

the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in the Convention and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 47, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 49, ECHR 2005-I).

(b) Arguments put forward in justification of the interference

78. The Court observes that the grounds for refusing re-registration of the applicant branch were not consistent throughout the domestic proceedings. Although the Moscow Justice Department initially referred to an insufficient number of founding members and the absence of documents showing their lawful residence in Russia, these purported defects found no mention in the subsequent judicial decisions (see paragraphs 14, 16 and 17 above). The allegedly paramilitary nature of the applicant’s structure did not form part of the initial decision refusing re-registration and the Department put that argument forward for the first time in its comments on the applicant’s claim to a court (see paragraph 15 above). That reason was accepted by the District Court but the City Court did not consider that it required separate examination (see paragraph 17 above). Finally, the argument about inconsistent indication of the applicant’s religious affiliation was not relied upon by the Justice Department and appeared for the first time in judicial decisions (*ibid.*)

79. The Government did not specify the particular grounds for denying re-registration to the applicant branch. They did not advance any justification for the interference.

80. In these circumstances, the Court will examine in turn two groups of arguments that were put forward for refusing the applicant’s re-registration: those relating to the applicant branch’s “foreign origin” and those relating to its internal structure and religious activities.

(i) The applicant branch’s “foreign origin”

81. The Russian authorities held that since the applicant’s founders were foreign nationals, in that it was subordinate to the central office in London and had the word “branch” in its name, it must have been a representative office of a foreign religious organisation ineligible for “re-registration” as a religious organisation under Russian law.

82. The Court observes, firstly, that the Religions Act did indeed prohibit foreign nationals from being founders of Russian religious organisations. It finds, however, no reasonable and objective justification

for a difference in treatment of Russian and foreign nationals as regards their ability to exercise the right to freedom of religion through participation in the life of organised religious communities.

83. Secondly, it does not appear that the presence of The Salvation Army's headquarters abroad prevented registration of the applicant as a Russian religious organisation. Section 11(6) of the Religions Act concerned precisely the situation where a Russian religious organisation was subordinate to the central governing body located abroad (see paragraph 40 above). The only additional requirement in that case was the production of the certified articles of association of the foreign governing body; that circumstance was not a legal ground for refusing registration or re-registration.

84. Thirdly, under the Religions Act, the only instance in which a religious organisation's name could preclude its registration was where it was identical to the name of another registered organisation. It has not been claimed that this was the case of the applicant branch. By law, the mere presence of the word "branch" in its name was not a circumstance precluding its registration.

85. Finally, the Court notes that, by the time of the events, the applicant branch had existed for seven years as an independent legal entity exercising a broad range of religious rights. The Moscow Justice Department and domestic courts insisted that it should be registered as a representative office of a foreign religious organisation with the consequence that under Russian law it would not be entitled to status as a legal entity or to continue its religious activities (see paragraph 46 above). As noted above, that claim by the domestic authorities had no legal foundation. Accordingly, in the Court's assessment, it amounted to a refusal on the ground that its establishment was inexpedient, which had been expressly prohibited by section 12(2) of the Religions Act (see paragraph 42 above).

86. It follows that the arguments pertaining to the applicant's alleged "foreign origin" were neither "relevant and sufficient" for refusing its re-registration, nor "prescribed by law".

(ii) Religious structure of the applicant branch

87. The District and City Courts held that the applicant branch did not set out its religious affiliation and practices in a precise manner but confusingly referred to the Evangelical faith, the faith of The Salvation Army and the Christian faith and omitted to describe all of its decisions, regulations and traditions.

88. The Court observes that the applicant's articles of association submitted for re-registration clearly designated the applicant branch as a religious organisation adhering to the tenets of the Christian faith. A schedule that formed an integral part of its articles of associations set

out the premises on which the religious doctrine of The Salvation Army was founded.

89. The Religions Act did not lay down any guidelines as to the manner in which the religious affiliation or denomination of an organisation should be described in its founding documents. Section 10(2) of the Religions Act, to which the City Court referred, merely required the indication of the organisation's creed (*вероисповедание*). There was no apparent legal basis for the requirement to describe all "decisions, regulations and traditions".

90. If the applicant's description of its religious affiliation was not deemed complete, it was the national courts' task to elucidate the applicable legal requirements and thus give the applicant clear notice of how to prepare the documents in order to be able to obtain re-registration (see *Tsonev v. Bulgaria*, no. 45963/99, § 55, 13 April 2006). This had not, however, been done. Accordingly, the Court considers that this ground for refusing registration has not been substantiated.

91. Further, the Moscow Justice Department alleged that the applicant branch should be denied registration on the ground that it was a "paramilitary organisation", since its members wore a uniform and performed service, and because the use of the word "army" in its name was not legitimate. The District Court endorsed that argument.

92. The Court points out that, according to its constant case-law, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 78, and *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 47, *Reports* 1996-IV). It is indisputable that, for the members of the applicant branch, using ranks similar to those used in the military and wearing uniforms were particular ways of organising the internal life of their religious community and manifesting The Salvation Army's religious beliefs. It could not seriously be maintained that the applicant branch advocated a violent change in the State's constitutional foundations or thereby undermined the State's integrity or security. No evidence to that effect had been produced before the domestic authorities or by the Government in the Convention proceedings. It follows that the domestic findings on this point were devoid of factual basis.

93. The District Court also inferred from the applicant's articles of association that the members of the applicant branch would "inevitably break Russian law in the process of executing The Salvation Army's Orders and Regulations and the instructions of the Officer Commanding".

94. The Court reiterates that an association's programme may in certain cases conceal objectives and intentions different from the ones

it proclaims. To verify that it does not, the content of the programme must be compared with the actions of the association's leaders and the positions they embrace (see *Refah Partisi (the Welfare party) and Others*, § 101, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu*, § 56, both cited above).

95. There was no evidence before the domestic courts that in seven years of its existence the applicant branch, its members or founders had contravened any Russian law or pursued objectives other than those listed in its articles of associations, notably the advancement of the Christian faith and acts of charity. It follows that this finding by the District Court also lacked evidentiary basis and was therefore arbitrary.

(iii) Further considerations relevant for the Court's assessment

96. As noted above, by the time the re-registration requirement was introduced, the applicant branch had lawfully existed and operated in Russia as an independent religious community for more than seven years. It has not been submitted that the community as a whole or its individual members had been in breach of any domestic law or regulation governing their associative life and religious activities. In these circumstances, the Court considers that the reasons for refusing re-registration should have been particularly weighty and compelling (see the case-law cited in paragraph 76 above). In the present case no such reasons have been put forward by the domestic authorities.

97. It is also relevant for the Court's assessment that, unlike the applicant branch, other religious associations professing the faith of The Salvation Army have successfully obtained re-registration in Russian regions and at federal level (see points 99 and 101-04 of the report on Russia honouring its commitments, cited in paragraph 47 above, and point 5 of the Parliamentary Assembly's Resolution on Russia's Law on religion, cited in paragraph 49 above). In view of the Court's finding above that the reasons invoked by the Moscow Justice Department and endorsed by the Moscow courts in order to deny re-registration of the applicant branch had no legal or factual basis, it can be inferred that, in denying registration to the Moscow branch of The Salvation Army, the Moscow authorities did not act in good faith and neglected their duty of neutrality and impartiality *vis-à-vis* the applicant's religious community (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, § 123, and *Hasan and Chaush*, § 62, both cited above).

(c) Conclusion

98. In the light of the foregoing, the Court considers that the interference with the applicant's right to freedom of religion and

association was not justified. There has therefore been a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 9 AND 11

99. The applicant branch further complained under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 9 and 11 that it had been discriminated against on account of its position as a religious minority in Russia. Article 14 reads as follows:

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

100. The Court reiterates that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and its Protocols, since it protects individuals placed in similar situations from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions. Where a substantive Article of the Convention or its Protocols has been relied on both on its own and in conjunction with Article 14 and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 also, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III, and *Dudgeon*, cited above, § 67).

101. In the circumstances of the present case the Court considers that the inequality of treatment, of which the applicant claimed to be a victim, has been sufficiently taken into account in the above assessment that led to the finding of a violation of substantive Convention provisions (see, in particular, paragraphs 82 and 97 above). It follows that there is no cause for a separate examination of the same facts from the standpoint of Article 14 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, § 134, and *Sidiropoulos and Others*, § 52, both cited above).

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

102. 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

103. The applicant claimed 50,000 euros (EUR) in respect of compensation for non-pecuniary damage resulting from the arbitrary refusal of re-registration and the negative publicity linked to its designation as a “paramilitary organisation”.

104. The Government considered the claim excessive and vague. They also claimed that the applicant had failed to seek redress for the alleged non-pecuniary damage before the domestic courts.

105. The Court considers that the violation it has found must have caused the applicant non-pecuniary damage for which, ruling on an equitable basis, it awards EUR 10,000, plus any tax that may be chargeable.

B. Costs and expenses

106. The applicant did not claim costs and expenses. Accordingly, there is no call to make an award under this head.

C. Default interest

107. 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. *Holds* that the applicant may claim to be a “victim” for the purposes of Article 34 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9;
3. *Holds* that no separate examination of the same issues under Article 14 of the Convention is required;
4. *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 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;

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

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

Done in English, and notified in writing on 5 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

BRANCHE DE MOSCOU DE L'ARMÉE DU SALUT c. RUSSIE
(*Requête n° 72881/01*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Mauvaise foi dans le refus de réinscrire une association religieuse faisant perdre à celle-ci son statut juridique****Article 11 interprété à la lumière de l'article 9**

Liberté d'association – Liberté de religion – Manifestation de sa religion ou de sa conviction – Mauvaise foi dans le refus de réinscrire une association religieuse faisant perdre à celle-ci son statut juridique – Ingérence – Prévues par la loi – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Absence de justification objective et raisonnable à la différence de traitement entre ressortissants russes et ressortissants étrangers – Tâche incombant aux autorités de fournir à la requérante des indications sur les exigences légales applicables – Conclusions des juridictions internes entachées d'arbitraire et dépourvues de base factuelle – Absence de motifs « pertinents et suffisants » – Manquement au devoir de neutralité et d'impartialité à l'égard de la communauté religieuse de la requérante

*
* * *

La loi sur les religions de 1997 (« la loi ») imposait aux associations religieuses de mettre leurs statuts en conformité avec ses dispositions et de les retourner aux autorités pour réinscription dans un certain délai, sous peine de perdre leur statut de personne morale. En 1999, la branche locale de l'Armée du Salut (« la requérante ») se vit refuser sa réinscription et contesta en vain ce refus devant les tribunaux. Entre-temps, le délai de réinscription des organisations religieuses avait expiré et, en 2001, le tribunal de district radia la requérante du registre national des personnes morales.

Article 11 interprété à la lumière de l'article 9: la loi restreignant la possibilité pour une association religieuse dépourvue du statut de personne morale d'exercer toutes ses activités religieuses, la perte de ce statut a constitué une ingérence dans le droit de la requérante à la liberté d'association. Les principaux arguments avancés par les autorités internes pour refuser de la réinscrire avaient trait à son « origine étrangère », à sa structure interne et à la nature de ses activités religieuses. Les autorités ont estimé que puisque les fondateurs de la requérante étaient des ressortissants étrangers, dans la mesure où elle était subordonnée à un bureau central à Londres et où son nom contenait le mot « branche », elle devait être la représentation locale d'une organisation religieuse étrangère, dès lors non « réinscriptible » en tant qu'organisation religieuse de droit russe. La Cour ne voit aucune justification objective et raisonnable à cette différence de traitement entre ressortissants russes et ressortissants étrangers quant à leur capacité d'exercer le droit à la liberté de religion en participant à la vie de communautés religieuses organisées. De plus, le fait que le siège de l'Armée du Salut se trouvât à

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

l'étranger n'était pas un motif légal justifiant le refus d'inscription ou de réinscription. Dès lors, le refus opposé à la requérante tenait en fait à des considérations d'opportunité, ce que la loi sur les religions interdisait expressément. En ce qui concerne la foi et les objectifs de la requérante, les juridictions internes ont jugé que celle-ci n'indiquait pas de manière précise quelles étaient son affiliation et ses pratiques religieuses, mais renvoyait confusément à la foi évangélique et à la foi chrétienne. Cependant, étant donné que la loi sur les religions ne comportait aucune indication quant à la manière dont l'affiliation ou la dénomination religieuse d'une organisation devait être décrite dans ses documents fondateurs, il revenait aux juridictions nationales d'élucider les exigences légales applicables et d'indiquer clairement à la requérante comment établir les documents pour pouvoir obtenir sa réinscription, ce qu'elles n'ont pas fait. Quant au caractère « paramilitaire » supposé de l'Armée du Salut, on ne saurait affirmer sérieusement, même si elle utilise des grades semblables à ceux de l'armée et si ses membres portent un uniforme, qu'elle prônait un changement par la violence des fondements constitutionnels de l'Etat ou portait atteinte à l'intégrité ou à la sûreté de l'Etat. Il n'a pas non plus été présenté d'éléments indiquant qu'en sept années d'existence elle ait contrevenu aux lois russes ou ait poursuivi des objectifs autres que ceux énoncés dans ses statuts. Dans ces circonstances, les raisons à l'origine du refus de réinscription auraient dû être particulièrement graves et impérieuses. Or les conclusions des juridictions internes à cet égard ne reposaient pas sur des faits établis, et étaient donc entachées d'arbitraire. En résumé, les autorités n'ont pas agi de bonne foi et ont négligé leur devoir de neutralité et d'impartialité envers la communauté religieuse de la requérante.

Il y a donc eu une ingérence injustifiée dans son droit à la liberté de religion et d'association.

Conclusion: violation de l'article 11 interprété à la lumière de l'article 9 (unanimité).

Article 41: la Cour octroie une somme pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A n° 45

Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51

Wassink c. Pays-Bas, 27 septembre 1990, série A n° 185-A

Amuur c. France, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Manoussakis et autres c. Grèce, 26 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I

Sidiropoulos et autres c. Grèce, 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Chassagnou et autres c. France [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI

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

Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie, n°s 29221/95 et 29225/95, CEDH 2001-IX

Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, n° 45701/99, CEDH 2001-XII

Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

Gorzelik et autres c. Pologne [GC], n^o 44158/98, CEDH 2004-I

Eglise de Scientologie de Moscou et autres c. Russie (déc.), n^o 18147/02, 28 octobre 2004

Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie, n^o 46626/99, CEDH 2005-I

Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova (déc.), n^o 28793/02, 22 mars 2005

Kimlya et autres c. Russie (déc.), n^{os} 76836/01 et 32782/03, 9 juin 2005

Tsonev c. Bulgarie, n^o 45963/99, 13 avril 2006

En l'affaire Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie,

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

Christos Rozakis, *président*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 72881/01) dirigée contre la Fédération de Russie et dont la Branche de Moscou de l'Armée du Salut («la requérante»), a saisi la Cour le 18 mai 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par M^c V. Riakhovski et M^c A. Ptchelintsev (Centre de droit slave), avocats à Moscou. Le gouvernement russe («le Gouvernement») est représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. La requérante se plaignait, en particulier, de ce que les autorités internes eussent refusé de faire droit à sa demande de réinscription en tant que personne morale.

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. Par une décision du 24 juin 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Le Gouvernement a déposé des observations écrites, mais non le requérant (article 59 § 1 du règlement). Après consultation des parties, la chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine*).

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Genèse de l'affaire

8. L'Armée du Salut eut des activités officielles en Russie de 1913 à 1923 avant d'être dissoute en tant qu'«organisation antisoviétique».

9. Elle reprit ses activités dans le pays en 1992 après qu'un groupe de ressortissants russes se fut réuni et eut adopté les statuts de la branche de Moscou de l'Armée du Salut.

10. Le 6 mai 1992, le département de la Justice du conseil des députés du peuple de la ville de Moscou inscrit la requérante en tant qu'organisation religieuse dotée du statut de personne morale.

11. Le 12 septembre 1997, le département de la Justice de Moscou procéda à l'inscription des statuts modifiés de la requérante.

B. Refus d'autoriser la requérante à se réinscrire

12. Le 1^{er} octobre 1997, une nouvelle loi sur la liberté de conscience et les associations religieuses («la loi sur les religions») entra en vigueur. Elle imposait à toutes les associations religieuses ayant précédemment obtenu le statut de personne morale de mettre leurs statuts en conformité avec ses dispositions et de se réinscrire avant le 31 décembre 1999.

13. Le 18 février 1999, la requérante introduisit auprès du département de la Justice de Moscou une demande de réinscription en tant qu'organisation religieuse locale.

14. Le 16 août 1999, le responsable adjoint du département de la Justice de Moscou informa la requérante que sa demande de réinscription était refusée, pour les trois motifs suivants : premièrement, seuls cinq membres avaient assisté à la réunion du Conseil financier (l'instance dirigeante de la requérante) au cours de laquelle les modifications aux textes fondateurs avaient été adoptées, alors que les organisations religieuses étaient tenues, en vertu de la loi sur les religions, d'avoir au moins dix membres fondateurs ; deuxièmement, il n'avait pas été joint de visas pour les membres étrangers de la requérante, ni d'autres documents justifiant de leur séjour régulier sur le territoire russe ; troisièmement, la requérante était subordonnée à une organisation religieuse centralisée sise à Londres, et le responsable adjoint en déduisait qu'elle était «très probablement» la représentation locale d'une organisation religieuse étrangère pour le compte et sous les ordres de laquelle elle agissait. Il estimait donc que ses activités devaient être régies par le décret gouvernemental n° 130 (paragraphe 46 ci-dessous).

15. Le 7 septembre 1999, la requérante contesta ce refus devant le tribunal du district de Presnia à Moscou. Le département de la Justice de Moscou présente des observations écrites, dans lesquelles il invoquait un nouveau motif pour le refus de l'inscription :

« (...) Selon l'article 6 de la Charte¹, les membres de la Branche comprennent des adhérents, des soldats, des officiers locaux et des officiers placés sous la responsabilité d'un officier commandant nommé par les instances de Londres. Ils portent un uniforme et accomplissent un service. Il s'agit donc d'une organisation paramilitaire.

En vertu du décret présidentiel n° 310 du 23 mars 1995 « sur les mesures de coordination des autorités publiques dans la lutte contre le fascisme et autres formes d'extrémisme politique en Fédération de Russie », il ne peut être établi de formations paramilitaires en Fédération de Russie.

L'utilisation du mot « armée » dans le nom d'une organisation religieuse ne nous apparaît pas légitime. Selon la définition du Grand dictionnaire encyclopédique, ce mot désigne : « 1. L'ensemble des forces armées d'un Etat (...) »

Dans le reste de son argumentation, le département de la Justice répétait et développait les motifs de refus invoqués dans sa lettre du 16 août 1999.

16. Le 5 juillet 2000, le tribunal du district de Presnia rendit son jugement. Il conclut, premièrement, que la requérante était la représentation locale de l'organisation religieuse internationale « L'Armée du Salut » et ne pouvait donc être autorisée à s'inscrire en tant qu'organisation religieuse indépendante, non plus, par conséquent, qu'à se réinscrire. Deuxièmement, il se référa à l'article 13 § 5 de la Constitution, qui interdisait la fondation et l'exploitation d'associations publiques prônant un changement par la violence des principes constitutionnels de la Fédération de Russie ou la destruction de son intégrité, portant atteinte à la sûreté de l'Etat, créant des formations paramilitaires ou causant des divisions ou des conflits sociaux, raciaux, ethniques ou religieux. Le raisonnement du tribunal était le suivant :

« L'analyse de la Charte a montré, d'une part, que certaines de ses dispositions étaient empreintes de discipline militaire, les membres de l'organisation religieuse devant une subordination aveugle à la hiérarchie, et d'autre part que la hiérarchie et l'organisation dans son ensemble étaient exonérées de toute responsabilité pour les activités de leurs membres. Ainsi, selon l'article 6 § 3 de la Charte, « les membres de la Branche se conforment aux ordres et règlements de l'Armée du Salut ainsi qu'aux instructions de l'officier commandant », (...) « la Branche dans son ensemble ne saurait être tenue pour responsable des infractions à la législation de la Fédération de Russie commises par ses membres ». Il ressort de ce libellé que la Charte suppose que les membres de l'organisation enfreindront inévitablement la loi russe lorsqu'ils exécuteront les ordres et règlements de l'Armée du Salut et les instructions de l'officier commandant (...). La Branche décline toute responsabilité pour les activités illégales de ses membres dans le cadre de leur service. »

1. Il s'agit des statuts de la requérante.

Troisièmement, le tribunal souligna que les motifs d'une liquidation judiciaire éventuelle de la requérante figurant dans ses statuts n'étaient pas conformes à ceux prévus par la loi russe. Enfin, il estima que la requérante n'avait pas divulgué ses objectifs, les statuts ne décrivant pas « toutes les décisions, règles et traditions de l'Armée du Salut ».

17. Le 28 novembre 2000, le tribunal de Moscou confirma ce jugement en appel, dans une décision centrée essentiellement sur les liens de la requérante avec l'étranger. Il souligna que l'organe exécutif de l'organisation comprenait cinq ressortissants étrangers titulaires de visas à entrées multiples mais non de permis de résidence, alors que l'article 9 § 1 de la loi sur les religions exigeait que les membres fondateurs fussent de nationalité russe. Relevant que le siège de l'Armée du Salut était situé à l'étranger et que le nom de la requérante comprenait le mot « branche », il conclut que c'était à bon droit que le département de la Justice de Moscou avait déclaré que la requérante devait être inscrite en tant que représentation locale d'une organisation religieuse étrangère. A titre subsidiaire, il souscrivit à la conclusion du tribunal du district selon laquelle les statuts n'indiquaient pas l'affiliation religieuse exacte des membres de la Branche, l'organisation étant décrite comme « chrétienne protestante évangélique », que certaines clauses des statuts faisaient référence à « la foi de l'Armée du Salut » et que l'objectif déclaré était « l'avancement de la foi chrétienne ». Sur la question de savoir si les activités de la requérante étaient de nature paramilitaire, le tribunal déclara :

« Les arguments selon lesquels [la requérante] n'est pas une organisation paramilitaire n'altèrent en rien les conclusions du tribunal [de première instance], qui estime qu'elle est la représentation locale d'une organisation religieuse étrangère, l'Armée du Salut, et que les documents communiqués aux fins de réinscription ne sont pas conformes aux exigences de la loi russe. »

18. Le 12 juillet 2000, le ministère de l'Éducation de la Fédération de Russie adressa aux départements régionaux de l'éducation une instruction « sur les activités des associations religieuses non traditionnelles sur le territoire de la Fédération de Russie » qui comportait le passage suivant :

« (...) l'organisation religieuse internationale appelée l'Armée du Salut étend ses activités dans le centre de la Russie. Ses adeptes tentent d'influencer les jeunes et les militaires. L'Armée du Salut représente officiellement la branche protestante évangélique du christianisme, mais il s'agit par essence d'une organisation religieuse quasi militaire à la hiérarchie rigide. L'Armée du Salut est gérée et financée depuis l'étranger. »

Selon la requérante, cet extrait est la retranscription exacte d'une fiche d'information établie par le Service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie et transmise au ministère de l'Éducation le 29 mai 2000.

19. Le 31 décembre 2000, le délai de réinscription des organisations religieuses arriva à expiration. Les organisations n'ayant pas obtenu leur réinscription devinrent susceptibles de dissolution par les tribunaux.

20. Le 2 août et le 10 septembre 2001, le tribunal de Moscou et la Cour suprême de la Fédération de Russie, respectivement, rejetèrent la demande d'introduction d'un recours en révision déposée par la requérante.

C. Procédure de dissolution de la requérante

21. Le 29 mai 2001, le département de la Justice de Moscou introduisit une action en dissolution visant la requérante.

22. Le 12 septembre 2001, le tribunal du district de Taganka à Moscou prononça la dissolution. Considérant que la requérante n'avait pas averti à temps le département de la Justice de Moscou de la poursuite de son activité et n'avait pas obtenu sa réinscription dans le délai imparti par la loi sur les religions, il conclut qu'elle avait cessé ses activités et qu'elle devait perdre le statut de personne morale et être radiée du registre national des personnes morales. Le 6 décembre 2001, le tribunal de Moscou confirma ce jugement.

23. Le 10 septembre 2001, la requérante contesta devant la Cour constitutionnelle la constitutionnalité de l'article 27 § 4 de la loi sur les religions, qui prévoyait la dissolution des organisations religieuses n'ayant pas obtenu leur réinscription avant l'expiration du délai. Elle plaidait que la dissolution imposée par la disposition litigieuse constituait une forme de sanction pouvant être infligée à une organisation religieuse pour des motifs purement formels, sans que celle-ci eût commis la moindre violation ou infraction. Elle soutenait que la possibilité d'imposer une sanction en l'absence de faute préalable était incompatible avec l'état de droit et portait atteinte à ses droits constitutionnels.

24. Le 7 février 2002, la Cour constitutionnelle se prononça sur ce recours. Elle conclut que la réinscription d'une organisation religieuse ne pouvait être subordonnée à l'accomplissement de conditions qui avaient été introduites par la loi sur les religions et qui n'existaient pas juridiquement au moment de la fondation de l'organisation en question. Elle estima qu'un tribunal ne pouvait décider de dissoudre une organisation qui n'avait pas mis ses documents en conformité avec la loi que s'il avait été dûment établi que l'organisation avait cessé ses activités ou avait eu des activités illégales. Elle souligna également qu'une décision de justice relative à la dissolution d'une organisation n'ayant pas obtenu sa réinscription devait reposer sur un raisonnement plus approfondi qu'une simple référence à des motifs de dissolution aussi formels que la

non-obtention de la réinscription ou la non-communication d'informations sur la poursuite des activités de l'organisation. Enfin, elle ordonna le réexamen des aspects de l'affaire concernés par l'interprétation différente qu'elle livrait de la loi sur les religions.

25. Le 1^{er} août 2002, le présidium du tribunal de Moscou annula le jugement du 12 septembre 2001 et renvoya l'affaire devant une chambre composée différemment aux fins d'un nouvel examen.

26. Le 18 février 2003, le tribunal du district de Taganka à Moscou rejeta l'action en dissolution de la requérante introduite par le département de la Justice de Moscou. Il fonda sa décision sur celle de la Cour constitutionnelle.

27. Le 20 mars 2003, le département de la Justice de Moscou interjeta appel. Il arguait, premièrement, que les décisions de justice confirmant son refus de la réinscription restaient applicables et, deuxièmement, que la mention d'informations sur la requérante dans le registre national centralisé des personnes morales ne constituait pas une réinscription au sens de la loi sur les religions.

28. Le 16 avril 2003, le tribunal de Moscou rejeta l'appel et confirma le jugement du tribunal du district du 18 février 2003.

D. Effets du refus de réinscription

29. La requérante allègue que le refus de la réinscrire a nui à ses activités.

30. Elle soutient qu'après l'expiration, le 31 décembre 2000, du délai de réinscription, elle a dû, pour éviter qu'ils ne soient saisis, transférer ses avoirs à la communauté de l'Armée du Salut qui avait été réinscrite au niveau fédéral. Ce transfert lui aurait pris énormément de temps et d'énergie, et il aurait porté sur les éléments suivants: titres de trois propriétés, certificats de propriété et d'immatriculation de quatorze véhicules, ouverture d'un nouveau compte bancaire, remplacement des contrats de chacun des employés, renégociation de vingt-six contrats de location, etc. Chacun de ces transferts aurait nécessité des démarches bureaucratiques complexes et monopolisées des ressources normalement destinées à l'activité religieuse.

31. Ce refus aurait également donné lieu à une publicité négative qui aurait gravement nui aux efforts qu'elle déploie pour réunir des fonds aux fins de ses activités caritatives et qui aurait rendu les propriétaires méfiants à son égard et les aurait incités à refuser de négocier des baux avec elle.

32. Dans un quartier au moins, elle aurait été amenée à cesser d'apporter des repas chauds à des personnes âgées incapables de sortir de chez elles, un responsable de l'administration locale lui

ayant refusé sa collaboration au motif qu'elle n'avait pas d'inscription officielle.

33. Du fait de la non-réinscription, vingt-cinq employés étrangers et sept employés russes non moscovites auraient été dans l'impossibilité d'obtenir leur titre de résidence à Moscou, document légalement obligatoire pour toute personne restant dans la ville plus de trois jours.

E. Statuts de la requérante

34. Les statuts de la requérante, approuvés le 6 mai 1992 et modifiés le 2 septembre 1997, sont en leurs parties pertinentes libellés ainsi :

§ 1 – Dispositions générales

«1. L'association religieuse dénommée Branche de Moscou de l'Armée du Salut, organisation caritative à but non lucratif, a été fondée par ses premiers membres (...) en vue de professer la religion chrétienne et de l'étendre (...)

2. Les premiers membres sont des personnes qui mettent en pratique les articles de foi de l'Armée du Salut décrits au tableau I annexé aux présents statuts (...)

3. La Branche fait partie de l'Armée du Salut, organisation religieuse internationale, à laquelle elle est subordonnée.

(...)

5. Les activités religieuses de la Branche sont déterminées conformément aux articles de foi de l'Armée du Salut, église chrétienne évangélique.»

§ 2 – Objectifs, tâches et formes d'activités

«1. Les objectifs de la Branche sont l'avancement de la foi chrétienne telle qu'elle est promulguée dans les doctrines religieuses que l'Armée du Salut professe et enseigne et auxquelles elle croit, la promotion de l'éducation, le soulagement de la pauvreté et d'autres actes de charité (...).»

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution de la Fédération de Russie

35. L'article 29 garantit la liberté de religion, y compris le droit de professer toute religion seul ou en communauté avec d'autres ou de ne professer aucune religion, le droit de choisir, d'entretenir et de partager librement des convictions religieuses ou autres et le droit de les manifester par la pratique.

36. L'article 30 dispose que chacun a droit à la liberté d'association.

B. La loi sur les religions

37. Le 1^{er} octobre 1997, la loi fédérale sur la liberté de conscience et les associations religieuses (loi n° 125-FZ du 26 septembre 1997 – «la loi sur les religions») est entrée en vigueur.

38. Les documents fondateurs des organisations religieuses constituées avant cette loi devaient être modifiés pour être mis en conformité avec elle. Jusqu'à cette modification, les dispositions de ces documents qui n'étaient pas en contradiction avec la loi demeuraient valides (article 27 § 3).

39. Par une lettre du 27 décembre 1999 (n° 10766-CIO), le ministère de la Justice a informé ses départements que la loi sur les religions ne créait pas de procédure spéciale pour la réinscription des organisations religieuses et que, l'article 27 § 3 imposant à ces organisations de mettre leurs documents fondateurs en conformité avec cette loi, la procédure applicable était la même que pour l'inscription de modifications aux textes fondateurs prévue à l'article 11 § 11. Cet article disposait que la procédure d'inscription des modifications était la même que la procédure d'inscription d'une organisation religieuse.

40. La liste des documents à communiquer pour l'inscription était fixée à l'article 11 § 5. Si le centre ou l'organe dirigeant dont dépendait l'organisation était situé hors de Russie, il fallait en outre communiquer une copie certifiée conforme des statuts de ce centre ou de cet organe étranger (article 11 § 6).

41. En vertu de l'article 12 § 1, l'inscription d'une organisation religieuse pouvait être refusée pour les motifs suivants :

- «– les objectifs et activités de l'organisation religieuse sont contraires à la constitution russe ou aux lois russes – référence faite à des dispositions précises;
- l'organisation ne s'est pas vu reconnaître un caractère religieux;
- les statuts ou d'autres documents communiqués ne sont pas conformes à la législation russe ou contiennent des informations inexactes;
- une autre organisation religieuse a déjà été inscrite sous le même nom;
- le ou les fondateur(s) n'ont pas la capacité pour agir.»

42. L'article 12 § 2 disposait que le refus d'inscription devait être motivé et communiqué par écrit à la partie intéressée. Il était interdit de refuser d'inscrire une organisation religieuse pour des motifs d'opportunité.

43. Une organisation religieuse pouvait se voir refuser la réinscription s'il existait des motifs de la dissoudre ou d'interdire ses activités sur le fondement de l'article 14 § 2, qui donnait la liste suivante de motifs de dissolution d'une organisation religieuse et d'interdiction de ses activités :

- «– trouble à la sécurité et à l'ordre publics, atteinte à la sûreté de l'Etat;
- actions visant un changement par la force des fondements de la structure constitutionnelle de la Fédération de Russie ou la destruction de l'intégrité du pays;
- formation d'unités armées;
- propagande de guerre, incitation à la discorde ou à la haine sociale, raciale, ethnique ou religieuse;
- contrainte visant à détruire la famille;
- atteinte à la personnalité, aux droits ou aux libertés des citoyens;
- agissements constituant selon la loi une atteinte à la moralité ou à la santé des citoyens, y compris l'utilisation de substances stupéfiantes ou psychoactives, l'hypnose et la commission d'actes dépravés ou contraires à l'ordre public en connexion avec des activités religieuses;
- encouragement au suicide ou refus pour des raisons religieuses d'apporter une assistance médicale à des personnes dont la vie ou la santé est en danger;
- entrave à l'instruction obligatoire;
- contrainte exercée sur des membres et des adeptes d'une association religieuse ou sur d'autres personnes en vue de l'aliénation de leurs biens au profit de l'association;
- maintien d'un citoyen dans une association religieuse au moyen de menaces visant sa vie, sa santé ou ses biens, si la menace est susceptible d'être mise à exécution, ou par la force ou la commission d'autres actes portant atteinte à l'ordre public;
- incitation des citoyens à refuser de respecter leurs obligations civiques légales ou à commettre d'autres actes portant atteinte à l'ordre public.»

44. L'article 27 § 4 tel qu'il était libellé à l'origine précisait que la réinscription des organisations religieuses devait se faire avant le 31 décembre 1999. Par la suite, ce délai a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2000. A l'expiration du délai, les organisations religieuses devenaient susceptibles d'être dissoutes par une décision de justice rendue à la demande d'une autorité d'inscription.

C. La procédure d'inscription des personnes morales

45. Le 1^{er} juillet 2002, une nouvelle loi fédérale sur l'inscription par l'Etat des personnes morales (loi n° 129-FZ du 8 août 2001) est entrée en application. L'inscription publique des personnes morales était déléguée au ministère des Taxes et Accises, auquel les organes précédemment responsables des inscriptions devaient transmettre, dans un délai de six mois, les listes et les dossiers des personnes morales inscrites, afin qu'il porte les renseignements correspondants dans le registre national centralisé des personnes morales (décrets gouvernementaux n^{os} 319 du 17 mai 2002 et 438 et 441 du 19 juin 2002).

D. Les représentations locales d'organisations religieuses étrangères

46. Par le décret n° 130 du 2 février 1998, le gouvernement a approuvé la procédure d'inscription des représentations locales d'organisations religieuses étrangères. Le texte définit une organisation religieuse étrangère comme une organisation constituée hors de Russie en vertu des lois d'un Etat étranger (point 2). La représentation d'une organisation religieuse étrangère n'a pas le statut de personne morale (point 3) et ne peut pas entreprendre d'activités rituelles et religieuses (point 5).

III. DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

47. Le Rapport de la Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi, doc. 9396, 26 mars 2002) sur le respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie indique, en ses parties pertinentes :

«95. La Constitution de la Fédération de Russie protège la liberté de conscience et la liberté religieuse (article 28), ainsi que l'égalité des associations religieuses devant la loi et la séparation de l'église et de l'Etat (article 14), et offre une protection contre toute discrimination pour des motifs religieux (article 19). La loi de décembre 1990 sur la liberté religieuse s'est traduite par une reprise considérable des activités religieuses dans le pays. Selon des congrégations religieuses rencontrées à Moscou, cette loi a ouvert une nouvelle ère, et entraîné une revitalisation des églises. Elle a été remplacée, le 26 septembre 1997, par une nouvelle loi fédérale sur la liberté de conscience et [les] associations religieuses. Cette législation a été critiquée aux niveaux national et international au motif qu'elle fait fi du principe d'égalité entre les religions.

96. (...) En février 2001, le médiateur chargé des droits de l'homme, M. Oleg Mironov, a reconnu que de nombreux articles de la loi de 1997 sur la liberté de conscience et les associations religieuses ne satisfont pas aux obligations internationales de la Russie en matière de droits de l'homme. Selon lui, nombre de ses dispositions ont conduit à des discriminations contre diverses confessions et devraient en conséquence être modifiées.

97. Dans son préambule, la loi reconnaît «le rôle spécifique de la religion orthodoxe dans l'histoire de la Russie et dans le fondement et l'essor de sa vie spirituelle et culturelle» et respecte «le Christianisme, l'Islam, le Bouddhisme, le Judaïsme et d'autres religions faisant partie intégrante du patrimoine historique des peuples de la Fédération de Russie». (...)

98. Aux termes des réglementations du ministère de la Justice – responsable de l'application de la loi sur la liberté de conscience et [les] associations religieuses –, les organisations religieuses établies avant l'entrée en vigueur de la loi (26 septembre 1997) devaient se faire réenregistrer avant le 31 décembre 2000.

99. Le processus d'enregistrement ne s'est finalement achevé que le 1^{er} janvier 2001, la Douma d'Etat ayant décidé d'en proroger à deux reprises la date limite. Environ 12 000 organisations et groupes religieux ont été enregistrés, seuls 200 se sont vu refuser l'enregistrement, la plupart d'entre eux parce qu'ils n'avaient pas fourni un dossier complet. Beaucoup d'autres, pour des raisons diverses, ne sont pas parvenus à s'enregistrer. Le ministre de la Justice, M. Tchaïka, a rejeté les allégations selon lesquelles l'Eglise orthodoxe avait exercé des pressions sur le ministère pour empêcher certaines organisations religieuses d'obtenir leur enregistrement. M. Tchaïka a également indiqué que des experts du ministère avaient « étudié soigneusement » le statut de l'Armée du Salut et celui des témoins de Jéhovah et étaient parvenus à la conclusion que rien n'empêchait ces derniers d'être enregistrés au niveau fédéral.

100. L'armée du Salut, qui nourrit près de 6 000 personnes par mois pendant l'hiver, a dû dépenser des dizaines de milliers de dollars pour des procédures judiciaires en vue de se faire enregistrer et l'Eglise catholique (de même que la communauté juive) a eu du mal à obtenir des visas pour son clergé étranger. Certaines autres organisations religieuses n'ont pu se faire enregistrer au niveau local: l'Eglise adventiste, l'Eglise pentecôtiste, les baptistes, l'Eglise évangélique et d'autres Eglises, notamment au Tatarstan, dans la région de Rostov et dans celle de Vladimir. Ces organisations religieuses se sont plaintes d'avoir de graves difficultés pour installer, construire ou acheter leurs lieux de culte ou pour récupérer les biens qui leur ont été confisqués. Certaines d'entre elles, comme la Vraie Eglise orthodoxe ou l'Union des pentecôtistes évangéliques, affirment qu'elles ont souffert de harcèlements répétés de la part des autorités.

101. De fait, il y a eu des cas où, même si une organisation religieuse avait été enregistrée au niveau national, au niveau local, les autorités ont créé des obstacles.
(...)

(...)

103. Bien que le 22 février 2001, le ministère de la Justice de Russie ait finalement réenregistré l'Armée du Salut en Russie au niveau fédéral, la Direction générale du ministère de la Justice à Moscou refusait toujours d'enregistrer le chapitre moscovite de cette organisation religieuse et les recours devant diverses juridictions à Moscou se sont soldés par un échec. De plus, en avril 2001, une procédure de liquidation a été entamée pour dissoudre le corps de l'Armée du salut et faire cesser les programmes sociaux réalisés à Moscou. Le 11 septembre 2001, le tribunal inter-arrondissements [de] Tanganka a ordonné la liquidation du chapitre moscovite sur la base de l'article 27 de la loi fédérale de 1997 (celui-ci prévoit la liquidation d'une personne morale qui ne s'est pas fait réenregistrer avant la date butoir du 31 décembre 2000.)

104. Les co-rapporteurs sont très surpris et déconcertés par la décision d'interdire les activités de l'Armée du Salut à Moscou. Ils seraient très heureux que les autorités de Russie apportent des éclaircissements sur le sujet. Ils renvoient à cet égard au message adressé le 6 septembre 2001 à la Russie par la Commission de suivi pour l'inviter à veiller à ce que l'Armée du Salut bénéficie des mêmes droits que dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe, notamment le droit d'être enregistrée à Moscou. Pendant leur visite d'étude à Moscou en novembre 2001, les co-rapporteurs ont chaque fois que possible saisi l'occasion de souligner la nécessité de trouver une solution et l'embarras dont ce problème pourrait être la cause pour la Russie.»

48. La Résolution 1277 (2002) sur le respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 23 avril 2002, contient le passage suivant :

«8. L'Assemblée est cependant préoccupée par un certain nombre d'obligations et d'engagements majeurs pour lesquels les progrès demeurent insuffisants et dont le respect nécessite des autorités qu'elles prennent de nouvelles mesures :

(...)

xiv. L'Assemblée regrette que l'Armée du salut et les témoins de Jéhovah rencontrent des problèmes à Moscou, cependant elle se réjouit de la décision des autorités russes de faire en sorte que soit mis fin à la discrimination et au harcèlement de ces groupes religieux à l'échelon local ;

(...)

49. La Résolution 1278 (2002) sur la loi russe sur la religion, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 23 avril 2002, renferme notamment le passage suivant :

«1. La nouvelle loi russe sur la religion est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1997. Elle abrogeait et remplaçait une loi russe de 1990 sur le même sujet, généralement considérée comme très libérale. Cette nouvelle loi a soulevé un certain nombre de questions préoccupantes, autant en ce qui concerne son contenu que dans son application. Dans des arrêts des 23 novembre 1999, 13 avril 2000 et 7 février 2002, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a réglé certains de ces problèmes et le ministère de la Justice a achevé le réenregistrement des communautés religieuses au niveau fédéral le 1^{er} janvier 2001. D'autres problèmes subsistent cependant.

(...)

5. De plus, certains services régionaux et locaux du ministère de la Justice ont refusé d'enregistrer ou de réenregistrer certaines communautés religieuses, alors qu'elles étaient enregistrées au niveau fédéral. Le ministère fédéral de la Justice ne semble pas en mesure de contrôler ces services régionaux et locaux conformément aux exigences de l'Etat de droit et préfère obliger les communautés religieuses à contester, devant les tribunaux, les décisions de ces services locaux relatives à leur enregistrement, plutôt que de prendre lui-même les mesures internes qui s'imposent. A cet égard, le cas de la branche moscovite de l'Armée du salut mérite une attention particulière et devrait faire l'objet d'une enquête disciplinaire interne du ministère fédéral de la Justice sur le fonctionnement de son département moscovite. Le Département de la justice de Moscou a tenté de fermer cette branche de l'Armée du salut (bien qu'elle soit enregistrée au niveau fédéral), parce qu'elle n'aurait pas procédé à son réenregistrement dans le délai imparti par la loi. La Cour constitutionnelle s'est prononcée en faveur de l'Armée du salut le 7 février 2002.

6. En conséquence, l'Assemblée recommande aux autorités russes :

i. d'appliquer la loi sur la religion plus uniformément dans toute la Fédération de Russie, pour mettre fin aux discriminations régionales et locales injustifiées à l'encontre de certaines communautés religieuses et au traitement préférentiel dont bénéficie l'Eglise orthodoxe russe de la part des responsables locaux, et notamment

l'insistance de ces derniers à ce que les organisations religieuses obtiennent l'accord préalable de l'Église orthodoxe russe pour leurs activités dans certains districts;

ii. de prévoir l'intervention en amont du ministère fédéral de la Justice, avant d'entreprendre des actions en justice, pour résoudre les conflits entre ses responsables locaux ou régionaux et les organisations religieuses, et la prise des mesures qui s'imposent au sein du ministère en cas de corruption et/ou de mauvaise application de la loi sur la religion, de manière à ce qu'il ne soit plus nécessaire de porter ces affaires devant les tribunaux;

(...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 11 DE LA CONVENTION

50. Invoquant les articles 9 et 11 de la Convention, la requérante allègue que le refus de lui accorder le statut de personne morale a fortement entamé sa capacité de manifester sa religion par le culte et par les pratiques. L'article 9 est ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

L'article 11 est ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté nationale, à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. (...)»

A. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

51. Le Gouvernement considère que la requérante n'est pas «victime» des violations alléguées car elle aurait conservé sans interruption le statut de personne morale, et que, compte tenu du jugement du tribunal du

district de Taganka du 18 février 2003, il ne fait aucun doute qu'elle a pu poursuivre ses activités sans entraves.

52. La thèse de la requérante selon laquelle le refus de la réinscrire aboutirait à sa dissolution en tant que personne morale serait erronée. Même à supposer que l'article 27 § 4 de la loi sur les religions prévoit la dissolution des organisations s'étant vu opposer un refus de réinscription, la décision de la Cour constitutionnelle du 7 février 2002 ferait obstacle à la dissolution d'une personne morale qui n'aurait pas été réinscrite pour des raisons de forme. En vertu du code civil russe, une personne morale ne cesserait d'exister qu'une fois qu'une inscription à cet effet aurait été portée dans le registre national centralisé des personnes morales. Or, en l'espèce, la requérante serait inscrite au registre centralisé et jouirait d'une pleine capacité juridique. De plus, le 1^{er} octobre 2002, le bureau des impôts n° 39 de Moscou lui aurait attribué un numéro d'inscription.

53. En outre, l'exigence légale de mise en conformité à la loi existante des documents fondateurs d'une organisation religieuse ne constituerait pas une ingérence au sens du paragraphe 1 de l'article 11 ou de l'article 9 de la Convention et, en tout état de cause, on ne pourrait reprocher aux autorités russes le peu d'empressement de la requérante à demander sa réinscription.

2. La requérante

54. La requérante déclare n'avoir jamais prétendu que l'obligation de mettre les documents fondateurs en conformité avec la loi existante constituait en tant que telle une ingérence dans ses droits, mais ce serait en appliquant et en interprétant cette obligation de manière arbitraire et illégale que le département de la Justice de Moscou et les juridictions internes auraient violé ses droits. La qualification de l'Armée du Salut d'organisation paramilitaire et la présomption que ses membres enfreindraient inévitablement la loi ne reposeraient sur aucun élément factuel et porteraient un jugement inadmissible sur la légitimité de la religion que cette organisation pratique.

55. Certes, le jugement du tribunal du district de Taganka du 18 février 2003 aurait rendu sa dissolution moins probable. Cependant, le risque de dissolution subsisterait dans la mesure où des organisations religieuses qui ne sont pas parvenues à obtenir leur réinscription devraient être dissoutes par décision de justice en vertu de l'article 27 § 4 de la loi sur les religions.

56. Enfin, le délai légal de réinscription ayant expiré le 31 décembre 2000 sans qu'il fût accordé de prorogation, il serait juridiquement impossible de déposer une nouvelle demande de réinscription, contrairement à ce que le Gouvernement aurait donné à entendre.

B. Appréciation de la Cour

1. Les principes généraux

57. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 114, CEDH 2001-XII).

58. Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de « manifester sa religion » individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. Les communautés religieuses existant traditionnellement sous la forme de structures organisées, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, suppose que les fidèles puissent s'associer librement, sans ingérence arbitraire de l'Etat. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9. Le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat, tel que défini dans la jurisprudence de la Cour, est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, §§ 118 et 123, et *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 62, CEDH 2000-XI).

59. La Cour rappelle en outre que le droit d'établir une association constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 11. La possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine de leur intérêt constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association, sans quoi ce droit se trouverait dépourvu de tout sens. La manière dont la législation nationale consacre cette liberté et l'application de celle-ci par les autorités dans la pratique sont révélatrices de l'état de la démocratie dans le pays dont il s'agit. Assurément les Etats disposent d'un droit de regard sur la conformité du but et des activités d'une association avec les règles fixées par la législation, mais ils doivent en user d'une manière conciliable avec leurs obligations au titre de la Convention et sous réserve du contrôle des

organes de celle-ci (*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV).

60. Comme la Cour l'a déclaré à de nombreuses reprises dans ses arrêts, non seulement la démocratie politique représente un élément fondamental de l'ordre public européen, mais encore la Convention est destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique. La démocratie, la Cour l'a souligné, est l'unique modèle politique envisagé par la Convention, et le seul qui soit compatible avec elle. Il ressort du libellé du deuxième paragraphe de l'article 11, ainsi que de celui des articles 8, 9 et 10 de la Convention, que la seule nécessité capable de justifier une ingérence dans l'un des droits consacrés par ces articles est celle qui peut se réclamer de la « société démocratique » (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, §§ 43-45, *Recueil* 1998-I, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, §§ 86-89, CEDH 2003-II).

61. Si, dans le contexte de l'article 11, la Cour a souvent mentionné le rôle essentiel joué par les partis politiques pour le maintien du pluralisme et de la démocratie, les associations créées à d'autres fins, notamment la proclamation et l'enseignement d'une religion, sont également importantes pour le bon fonctionnement de la démocratie. En effet, le pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socioéconomiques. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale. Il est tout naturel, lorsqu'une société civile fonctionne correctement, que les citoyens participent dans une large mesure au processus démocratique par le biais d'associations au sein desquelles ils peuvent se rassembler avec d'autres et poursuivre de concert des buts communs (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n^o 44158/98, § 92, CEDH 2004-I).

62. L'Etat doit user avec parcimonie de son pouvoir de protéger ses institutions et ses citoyens d'associations risquant de les mettre en danger, car les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté. Toute ingérence doit répondre à un « besoin social impérieux »; le vocable « nécessaire » n'a donc pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun » (*Gorzelik et autres*, précité, §§ 94-95, avec d'autres références).

2. Sur la qualité de « victime » de la requérante du fait des violations alléguées

63. Selon le Gouvernement, la requérante n'ayant pas été dissoute et ayant conservé la personnalité juridique, il n'y a pas eu d'ingérence dans

ses droits garantis par la Convention, et elle ne peut donc se prétendre «victime» d'aucune violation.

64. La Cour ne partage pas l'opinion du Gouvernement. Selon l'approche constante des organes de la Convention, le mot «victime» désigne «la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux» (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 27, série A n° 31, et *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41, série A n° 45). En l'espèce, la requérante fait grief aux autorités de lui avoir refusé la réinscription en raison d'une interprétation qu'elle estime arbitraire de la loi sur les religions. Il n'est pas contesté que le refus en question a eu un effet direct sur sa situation juridique.

65. Le Gouvernement semble considérer que ce refus n'a pas nui à la requérante. La Cour rappelle à cet égard qu'une violation peut exister même en l'absence de préjudice ou de dommage, et que la question de savoir si un requérant a effectivement été mis dans une situation défavorable ne relève pas de l'article 34 de la Convention, la question du dommage n'étant pertinente que dans le contexte de l'article 41 (voir, parmi beaucoup d'autres arrêts, *Marckx, loc. cit.*, *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 66, série A n° 51, et *Wassink c. Pays-Bas*, 27 septembre 1990, § 38, série A n° 185-A).

66. Le Gouvernement semble également considérer que l'inscription de la requérante dans le registre centralisé des entreprises de l'Etat en octobre 2002 a effacé les conséquences négatives de la procédure de dissolution antérieure. La Cour rappelle qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (*Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 36, *Recueil* 1996-III, et *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI). En l'espèce, les autorités internes n'ont pas reconnu que le refus de réinscription constituait une violation des droits de la requérante tels que garantis par la Convention. De fait, les décisions de justice confirmant ce refus n'ont pas été écartées et restent applicables à ce jour. Les décisions de la Cour constitutionnelle et du tribunal du district de Taganka mentionnées par le Gouvernement ne concernaient que la procédure de dissolution de la requérante et furent sans incidence sur la demande de réinscription.

67. Il ressort des données relatives à l'inscription communiquées par le Gouvernement que les entrées concernant la requérante ont été créées «dans le cadre de l'inscription d'informations dans le registre national centralisé des personnes morales» (ligne n° 263) et à la suite du «transfert du dossier d'inscription d'une autre autorité d'inscription» à l'autorité d'Etat (ligne n° 289). Ainsi, l'insertion d'informations sur la requérante était uniquement liée à l'établissement d'un nouveau registre (le registre national centralisé des personnes morales) et au transfert de

compétences en matière d'inscription d'une autorité à une autre à la suite de l'adoption d'une nouvelle procédure d'inscription des personnes morales (paragraphe 45 ci-dessus). Dans son acte d'appel, le département de la Justice de Moscou (qui est l'autorité chargée de l'inscription des associations religieuses) a confirmé expressément que l'inscription de ces informations ne constituait en aucun cas une «réinscription» aux fins de la loi sur les religions (paragraphe 27 ci-dessus).

68. La Cour observe également que le Gouvernement n'a formulé aucun commentaire sur le statut juridique de la requérante antérieurement au 1^{er} octobre 2002. Or les faits, qui ne prêtent pas à controverse entre les parties, montrent que la requérante a de par la loi perdu le statut de personne morale au moins du 6 décembre 2001, date à laquelle le tribunal de Moscou a prononcé sa dissolution pour non-respect de l'obligation d'inscription, au 1^{er} août 2002, jour de l'annulation de ce jugement à l'issue de la procédure en révision.

69. Enfin, l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante n'est pas «victime» car elle pourrait toujours demander sa réinscription se contredit lui-même, puisqu'il confirme que cette réinscription a été refusée jusqu'à présent. En tout état de cause, le Gouvernement a omis de préciser quelles dispositions légales permettraient actuellement à la requérante de demander sa réinscription, qui serait à l'évidence tardive, le délai prorogé pour ce faire ayant expiré le 31 décembre 2000.

70. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la requérante peut «se prétendre victime» des violations alléguées. Pour déterminer si elle en est réellement victime, il convient d'examiner ses doléances quant au fond.

3. Sur l'existence d'une ingérence dans les droits de la requérante

71. Eu égard aux principes généraux exposés plus haut, la possibilité de constituer une personne morale pour agir collectivement dans un domaine d'intérêt mutuel est l'un des aspects les plus importants de la liberté d'association, sans lequel ce droit serait vide de tout sens. Selon une jurisprudence constante de la Cour, le refus des autorités internes d'accorder le statut de personne morale à une association d'individus constitue une ingérence dans l'exercice par les intéressés de leur droit à la liberté d'association (*Gorzelik et autres*, précité, § 52 *et passim*, et *Sidiropoulos et autres*, précité, § 31 *et passim*). Lorsque l'organisation de la communauté religieuse est en jeu, le refus de la reconnaître constitue également une ingérence dans le droit des requérants à la liberté de religion garanti par l'article 9 de la Convention (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 105). Le droit des fidèles à la liberté de religion suppose que la

communauté puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'Etat (*Hassan et Tchaouch*, précité, § 62).

72. La Cour observe qu'en 1997 l'Etat défendeur a adopté une nouvelle loi sur les religions imposant à toutes les organisations religieuses qui s'étaient précédemment vu accorder le statut de personne morale de modifier leurs statuts pour les mettre en conformité avec la nouvelle loi et de les faire «réinscrire» avant l'expiration d'un certain délai (paragraphe 38 et 44 ci-dessus). La procédure de «réinscription» était la même que pour l'enregistrement initial d'une organisation religieuse, et les mêmes motifs de refus d'inscription s'appliquaient (paragraphe 39 et 41 ci-dessus). En outre, la «réinscription» pouvait être refusée à une organisation religieuse s'il existait des motifs de la dissoudre ou d'interdire ses activités (paragraphe 43 ci-dessus). Si, pour quelque raison que ce fût, l'organisation religieuse n'obtenait pas sa «réinscription» avant l'expiration du délai, elle encourait la dissolution par décision de justice (paragraphe 44 ci-dessus).

73. La Cour note que, avant l'adoption de la nouvelle loi sur les religions, la requérante avait eu des activités en Russie en toute légalité depuis 1992. N'ayant pu obtenir la «réinscription» exigée par la loi sur les religions, elle est devenue susceptible de dissolution judiciaire. A partir du 6 décembre 2001, date à laquelle elle eut épuisé les voies ordinaires de recours internes contre la décision de justice ordonnant sa dissolution, et jusqu'à l'annulation de cette décision, le 1^{er} août 2002, à l'issue de la procédure de révision, la requérante a couru en permanence le risque de voir ses comptes gelés et ses avoirs saisis (comparer avec *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova* (déc.), n° 28793/02, 22 mars 2005). La Cour admet que cette situation a sensiblement nui au fonctionnement et aux activités religieuses de la requérante (paragraphe 29 à 33 ci-dessus). Même si la décision de la Cour constitutionnelle a ultérieurement levé la menace immédiate de dissolution, il est évident que la requérante ne jouit pas de la même capacité juridique que d'autres organisations religieuses ayant obtenu des certificats de réinscription; et la Cour observe que dans d'autres cas les autorités russes ont motivé par la non-réinscription de l'organisation le refus d'enregistrer les modifications des statuts ou le sursis à l'enregistrement d'un journal religieux (*Eglise de scientologie de Moscou et autres c. Russie* (déc.), n° 18147/02, 28 octobre 2004).

74. La Cour estime que dans les circonstances de l'espèce, où l'organisation religieuse a été obligée de modifier ses statuts et où l'inscription de ces modifications a été refusée par les autorités publiques, ce qui a fait perdre à l'organisation son statut de personne morale, il y a eu ingérence dans le droit à la liberté d'association. La loi sur les religions restreignant la possibilité pour une association religieuse sans personnalité morale d'exercer tout l'éventail de ses activités

religieuses (*Kimlya et autres c. Russie* (déc.), n^{os} 76836/01 et 32782/03, 9 juin 2005), la situation doit aussi être examinée à la lumière du droit de l'organisation à la liberté de religion.

75. La Cour ayant conclu à l'existence d'une ingérence dans les droits de la requérante garantis par l'article 11 de la Convention interprété à la lumière de l'article 9, elle doit déterminer si cette ingérence répondait aux conditions posées au paragraphe 2 de chacune de ces dispositions, c'est-à-dire si elle était «prévue par la loi», si elle poursuivait un ou plusieurs buts légitimes et si elle était «nécessaire dans une société démocratique» (voir, parmi beaucoup d'autres, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 106).

4. Sur la justification de l'ingérence

a) Principes généraux applicables à l'analyse de la justification

76. La Cour réaffirme que la liste des exceptions à la liberté de religion et de réunion garantie par les articles 9 et 11 de la Convention est exhaustive. Les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens du paragraphe 2 de ces dispositions de la Convention, les Etats ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante (*Gorzelik et autres*, précité, § 95; *Sidiropoulos et autres*, précité, § 40, et *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, n^{os} 29221/95 et 29225/95, § 84, CEDH 2001-IX).

77. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par la Convention et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 47, et *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n^o 46626/99, § 49, CEDH 2005-I).

b) Arguments avancés pour justifier l'ingérence

78. La Cour observe que les motifs invoqués pour refuser la réinscription de la requérante ont varié au gré des procédures internes. Bien que le département de la Justice de Moscou ait évoqué dans les premiers temps un nombre insuffisant de membres fondateurs et l'absence de documents démontrant qu'ils résidaient légalement en Russie, il n'a pas été fait mention de ces vices supposés dans les décisions de justice rendues par la suite (paragraphes 14, 16 et 17 ci-dessus). La nature prétendument paramilitaire de la structure de la requérante ne figurait pas dans la décision initiale de refus de la réinscription, et le département de la Justice n'a fait valoir cet argument pour la première fois que dans les observations qu'il a présentées dans le cadre de la procédure engagée par la requérante devant un tribunal (paragraphe 15 ci-dessus). Cette justification a été acceptée par le tribunal du district, mais le tribunal de Moscou n'a pas jugé utile de lui consacrer un examen distinct (paragraphe 17 ci-dessus). Enfin, l'argument relatif aux incohérences dans les déclarations de la requérante quant à son affiliation religieuse n'avait pas non plus été invoqué par le département de la Justice jusqu'au moment des décisions de justice (*ibidem*).

79. Le Gouvernement n'a pas précisé quels étaient les motifs pour lesquels la réinscription avait été refusée à la requérante et n'a avancé aucune justification pour l'ingérence.

80. Dans ces conditions, la Cour examinera tour à tour les deux types d'arguments invoqués pour refuser de réinscrire la requérante: les premiers ont trait à son «origine étrangère», les seconds à sa structure interne et à ses activités religieuses.

i. «L'origine étrangère» de la requérante

81. Les autorités russes ont estimé que puisque les fondateurs de la requérante étaient des ressortissants étrangers, dans la mesure où elle était subordonnée à un bureau central à Londres et où son nom contenait le mot «branche», elle devait être la représentation locale d'une organisation religieuse étrangère, dès lors non «réinscriptible» en tant qu'organisation religieuse de droit russe.

82. La Cour observe en premier lieu que la loi sur les religions interdisait effectivement aux ressortissants étrangers de fonder des organisations religieuses russes. Elle ne voit cependant aucune justification objective et raisonnable à cette différence de traitement entre ressortissants russes et ressortissants étrangers quant à leur capacité d'exercer le droit à la liberté de religion en participant à la vie de communautés religieuses organisées.

83. En deuxième lieu, il ne semble pas que le fait que le siège de l'Armée du Salut se trouve à l'étranger fit obstacle à l'inscription de la

requérante en tant qu'organisation religieuse russe. L'article 11 § 6 de la loi sur les religions concernait précisément le cas où une organisation religieuse russe était subordonnée à un organe dirigeant central situé à l'étranger (paragraphe 40 ci-dessus). La seule exigence supplémentaire en pareille hypothèse était de communiquer les statuts certifiés de l'organe dirigeant étranger; mais il n'y avait pas là de motif légal justifiant le refus d'inscription ou de réinscription.

84. En troisième lieu, le seul cas, en vertu de la loi sur les religions, où le nom d'une organisation religieuse pouvait empêcher son inscription était celui où ce nom serait le même que celui d'une autre organisation déjà inscrite. Il n'a pas été avancé qu'il en fût ainsi en l'espèce. Au regard de la loi, la seule présence du mot «branche» dans le nom de l'organisation n'empêchait pas son inscription.

85. Enfin, la Cour note que, au moment des faits, la requérante existait depuis sept ans en tant que personne morale indépendante exerçant un large éventail de droits religieux. Le département de la Justice de Moscou et les juridictions internes ont tenu à ce qu'elle soit inscrite en tant que représentation locale d'une organisation religieuse étrangère, avec cette conséquence que, en droit russe, elle ne pourrait prétendre à la personnalité juridique ni à la poursuite de ses activités religieuses (paragraphe 46 ci-dessus). Ainsi que la Cour l'a constaté plus haut, cette exigence des autorités internes était dépourvue de base légale. Dès lors, la Cour estime que le refus opposé à la requérante tenait en fait à des considérations d'opportunité, ce que l'article 12 § 2 de la loi sur les religions interdisait expressément (paragraphe 42 ci-dessus).

86. Il s'ensuit que les arguments tirés de l'«origine étrangère» supposée de la requérante n'étaient ni «pertinents et suffisants» pour refuser sa réinscription, ni «prévus par la loi».

ii. La structure religieuse de la requérante

87. Le tribunal du district et le tribunal de Moscou ont jugé que la requérante n'indiquait pas de manière précise quelles étaient son affiliation et ses pratiques religieuses, mais renvoyait confusément à la foi évangélique, à la foi de l'Armée du Salut et à la foi chrétienne, sans décrire l'ensemble de ses décisions, règles et traditions.

88. La Cour observe que les statuts que la requérante a communiqués aux fins de sa réinscription la décrivaient clairement comme une organisation religieuse adhérant aux principes de la foi chrétienne. Une annexe formant partie intégrante des statuts énonçait les fondements de la doctrine religieuse de l'Armée du Salut.

89. La loi sur les religions ne comportait aucune indication quant à la manière dont l'affiliation ou la dénomination religieuse d'une organisation devait être décrite dans ses documents fondateurs. L'article 10 § 2 de la loi, auquel s'est référé le tribunal de Moscou,

imposait seulement d'indiquer la confession de laquelle se réclamait l'organisation (*вероучноведание*). Il ne semblait pas y avoir de base légale à l'obligation de décrire toutes les « décisions, règles et traditions ».

90. S'il était estimé que la description de l'affiliation religieuse de la requérante était incomplète, il revenait aux juridictions nationales d'élucider les exigences légales applicables et d'indiquer clairement à la requérante comment établir les documents pour pouvoir obtenir la réinscription (*Tsonev c. Bulgarie*, n° 45963/99, § 55, 13 avril 2006), ce qu'elles n'ont pas fait. La Cour considère donc que ce motif de refus d'inscription n'est pas justifié.

91. Par ailleurs, le département de la Justice de Moscou a allégué que la requérante devait se voir refuser l'inscription au motif qu'il s'agissait d'une « organisation paramilitaire », ses membres portant un uniforme et accomplissant un service, et parce que l'utilisation du mot « armée » dans son nom n'était pas légitime. Le tribunal du district a souscrit à ce raisonnement.

92. La Cour souligne que, selon sa jurisprudence constante, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch*, précité, § 78, et *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 47, *Recueil* 1996-IV). Il est incontestable que pour les membres de la requérante, l'utilisation de grades semblables à ceux de l'armée et le port de l'uniforme sont des modalités particulières d'organisation de la vie interne de la communauté religieuse et de manifestation des croyances religieuses de l'Armée du Salut. On ne saurait affirmer sérieusement que la requérante prônait un changement par la violence des fondements constitutionnels de l'Etat ou portait ainsi atteinte à l'intégrité ou à la sûreté de l'Etat. Aucun élément en ce sens n'a été soumis aux autorités internes ni, par le Gouvernement, devant la Cour. Il s'ensuit que les conclusions des autorités internes sur ce point étaient dénuées de base factuelle.

93. Le tribunal du district a également déduit des statuts de la requérante que ses membres « enfreindr[ai]ent inévitablement la loi russe lorsqu'ils exécuter[ai]ent les ordres et règlements de l'Armée du Salut et les instructions de l'officier commandant ».

94. La Cour rappelle que, si l'on ne peut exclure que le programme d'une association cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'elle affiche publiquement, il faut, pour s'en assurer, comparer le contenu dudit programme avec les actes et prises de position des dirigeants de l'association (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, § 101, et *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu*, § 56, précités).

95. Il n'a pas été présenté devant les juridictions internes d'éléments indiquant qu'en sept années d'existence la requérante, ses

membres ou ses fondateurs eussent contrevenu aux lois russes ou poursuivi des objectifs autres que ceux énoncés dans ses statuts, notamment l'avancement de la foi chrétienne et l'accomplissement d'actes de charité. Il s'ensuit que cette conclusion du tribunal du district ne reposait pas sur des faits établis, et était donc entachée d'arbitraire.

iii. Autres considérations pertinentes aux fins de l'appréciation de la Cour

96. Comme indiqué plus haut, au moment où l'exigence de réinscription a été posée, la requérante existait déjà en Russie, où elle menait en toute légalité ses activités de communauté religieuse indépendante depuis plus de sept ans. Il n'a pas été allégué que la communauté dans son ensemble ou ses membres en particulier eussent enfreint l'une quelconque des dispositions légales et réglementaires du pays régissant leur vie associative et leurs activités religieuses. Dans ces circonstances, la Cour considère que les raisons à l'origine du refus de réinscription auraient dû être particulièrement graves et impérieuses (voir la jurisprudence citée au paragraphe 76 ci-dessus). Or, en l'espèce, les autorités internes n'ont avancé aucune raison de cet ordre.

97. L'appréciation de la Cour tient compte également du fait que, à la différence de la requérante, d'autres associations religieuses professant la foi de l'Armée du Salut sont parvenues à obtenir leur réinscription en Russie au niveau régional et au niveau fédéral (voir les points 99 et 101 à 104 du rapport sur le respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie cité au paragraphe 47 ci-dessus, et le point 5 de la Résolution de l'Assemblée parlementaire sur la loi russe sur la religion citée au paragraphe 49 ci-dessus). Il découle des conclusions auxquelles est parvenue la Cour – à savoir que les raisons invoquées par le département de la Justice de Moscou et reprises par les juridictions moscovites pour refuser de réinscrire la requérante étaient dépourvues de base légale et de base factuelle – qu'en refusant d'inscrire la Branche de Moscou de l'Armée du Salut, les autorités moscovites n'ont pas agi de bonne foi et ont négligé leur devoir de neutralité et d'impartialité envers la communauté religieuse de la requérante (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, § 123, *Hassan et Tchaouch*, § 62, précités).

c) Conclusion

98. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'ingérence dans le droit de la requérante à la liberté de religion et d'association n'était pas justifiée. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention interprété à la lumière de l'article 9.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 9 ET 11

99. La requérante invoque également l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 9 et 11, estimant qu'elle a fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa situation de minorité religieuse en Russie. L'article 14 est ainsi libellé :

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

100. La Cour rappelle que l'article 14, s'il joue un rôle important de complément des autres dispositions de la Convention et des Protocoles puisqu'il protège les individus placés dans des situations analogues contre toute discrimination dans la jouissance des droits énoncés dans ces autres dispositions, n'a pas d'existence autonome. Quand la Cour constate une violation séparée d'une clause normative de la Convention, invoquée devant elle à la fois comme telle et conjointement avec l'article 14, elle n'a en général pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de celui-ci, même s'il en va autrement lorsqu'une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 89, CEDH 1999-III, et *Dudgeon*, précité, § 67).

101. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour considère que l'inégalité de traitement dont la requérante se dit victime a été suffisamment prise en compte dans l'appréciation qui précède et qui a abouti au constat d'une violation de clauses normatives de la Convention (voir, en particulier, les paragraphes 82 et 97 ci-dessus). Il n'y a donc pas lieu de procéder à un examen séparé des mêmes faits sur le terrain de l'article 14 de la Convention (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, § 134, et *Sidiropoulos et autres*, § 52, précités).

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

102. 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

103. La requérante demande 50 000 euros (EUR) en réparation du préjudice moral qu'elle estime résulter d'une part du refus arbitraire de la réinscrire et d'autre part de la mauvaise publicité liée au fait qu'elle a été qualifiée d'«organisation paramilitaire».

104. Le Gouvernement considère que cette demande est excessive et vague. Il soutient également que la requérante n'a pas demandé devant les juridictions internes réparation du dommage moral qu'elle allègue.

105. La Cour estime que la violation qu'elle a constatée a dû causer à la requérante un dommage moral pour lequel, statuant en équité, elle accorde 10 000 EUR, à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

106. La requérante n'a formulé aucune prétention au titre des frais et dépens. Il n'y a donc pas lieu d'octroyer un quelconque montant à ce titre.

C. Intérêts moratoires

107. 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. *Dit* que la requérante peut se prétendre «victime» aux fins de l'article 34 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention interprété à la lumière de l'article 9;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu de procéder à un examen séparé des mêmes questions sous l'angle de l'article 14 de la Convention;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, pour dommage moral, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 10 000 EUR (dix mille euros), à convertir en roubles russes au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

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

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

BOLAT v. RUSSIA
(Application no. 14139/03)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Expulsion in absence of judicial decision despite contrary requirement in domestic law****Article 1 of Protocol No. 7**

Expulsion of alien – Lawfully resident – Decision reached in accordance with law – Expulsion in absence of judicial decision despite contrary requirement in domestic law

*
* *

Between 1998 and 2003 the applicant, a Turkish national, lived in Russia on the basis of a long-term residence permit. In May 2003 the Passports and Visas Department annulled his permit on the ground that he had repeatedly violated the residence regulations. He was ordered to leave Russia within fifteen days but a town court stayed the execution of that order pending the Supreme Court's decision on the administrative offences in question. In August 2003 several officers of the Ministry of the Interior and the Federal Security Service, some of them masked, entered the applicant's flat, handcuffed him and put him on a flight to Istanbul. The officers did not identify themselves or produce a search or deportation warrant. In October 2003 the administrative proceedings against the applicant were discontinued. The town court subsequently ordered that the applicant's residence permit be extended for five years. In August 2004 he arrived in Russia but was detained at the airport and later deported to Turkey again. His complaints against the officials responsible were dismissed.

Held

Article 1 of Protocol No. 7: The applicant had been expelled while his complaint about the annulment of his residence permit was under review and a stay of enforcement of his expulsion remained in effect. He had therefore been "lawfully resident" in the Russian Federation at the time of his deportation in August 2003. Although Russian law required a judicial decision for expulsion of a foreign national, no such order had been issued for the applicant's expulsion. It followed that there had been no "decision reached in accordance with law" on his expulsion, which was the *sine qua non* condition for compliance with Article 1 of Protocol No. 7. *Conclusion*: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Agee v. the United Kingdom, no. 7729/76, Commission decision of 17 December 1976, Decisions and Reports 7

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

Voulfovitch and Oulianova v. Sweden, no. 19373/92, Commission decision of 13 January 1993, Decisions and Reports 74
Prokopovich v. Russia, no. 58255/00, ECHR 2004-XI

In the case of Bolat v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyeu, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 14139/03) against the Russian Federation 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 Hacı Bayram Bolat, on 14 April 2003.

2. The applicant was represented before the Court by Mr I. Kuchukov, a lawyer practising in Nalchik. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant complained, in particular, of a violation of his right to liberty of movement and the domestic authorities’ failure to respect the procedural safeguards during his deportation from Russia.

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. By a decision of 8 July 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

6. By a letter of 1 September 2004, the Turkish government informed the Court that they did not wish to exercise their right under Article 36 § 1 of the Convention to intervene in the proceedings.

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

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other’s observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1974 and lives in Kapaklı, Turkey.

10. From 1998 to 2003 the applicant, an ethnic Kabardinian, lived in the Kabardino-Balkarian Republic of the Russian Federation on the basis of a long-term residence permit.

A. Extension of the residence permit

11. In early 2000 the applicant's residence permit was lost or stolen. On 22 February 2000 he asked the Passports and Visas Department of the Ministry of the Interior of the Kabardino-Balkarian Republic to replace the permit and to extend it until 5 August 2003.

12. After a few months' delay the applicant was issued with a new residence permit valid until 9 July 2000. The shortened term of validity was explained by reference to a recommendation of the Federal Security Service of the Russian Federation, which considered a longer extension "inappropriate" because the circumstances surrounding the loss of the first permit had not been clear enough.

13. The applicant complained to a court. On 1 June 2000 the Nalchik Town Court allowed the applicant's complaint and ordered the Passports and Visas Department to extend his residence permit until 4 August 2003.

B. The circumstances of the applicant being found guilty of a violation of the residence regulations

14. On 7 June 2002 the applicant was fined for having breached the residence regulations. He did not contest the fine before a court.

15. From 5 December 2002 the applicant's registered place of residence was a flat on Kulieva Avenue in Nalchik. His residence registration at that address was valid until 4 August 2003. Department of the Interior no. 1 of Nalchik placed a stamp to that effect in the applicant's residence permit.

16. On 11 December 2002 the applicant was at a friend's flat in Furmanova Street in Nalchik where he had stayed overnight. At 9 a.m. a man and a woman entered the flat. The woman introduced herself as a police inspector of Department of the Interior no. 2 of Nalchik; the man did not identify himself. The man and woman claimed that they were conducting a "check-up of identity documents". The applicant's friend, Mr Kh., refused them entry to the flat, but they entered nevertheless. They proceeded to the room where the applicant was and asked him to

produce identity documents. On seeing a different address in his residence permit, the woman asked the applicant why he did not live at home. The woman invited the applicant to come with them to the police station, which the applicant did. The applicant stayed at the station while a report was being drawn up.

17. On the same day Inspector A. drew up a report of an administrative offence and issued a decision to fine the applicant 500 Russian roubles (RUB) (approximately 20 euros) for “residing in Furmanova Street without registering his place of stay” which was an offence under Article 18.8 of the Administrative Offences Code. Inspector A. asked the applicant to pay the fine on the spot. The applicant refused and complained to a court.

18. On 24 December 2002 the Nalchik Town Court heard the applicant’s complaint. The court reiterated that the Russian Constitution guaranteed to anyone who lawfully resided in its territory the freedom to move freely and choose his or her place of residence and stay and that that provision also applied to foreign nationals. The court took statements from the applicant, his friend Mr Kh. and another person who had been in the flat in Furmanova Street on 11 December 2002; they all maintained that the applicant had paid a visit to his friend and had not been living in Mr Kh.’s flat. Furthermore, Ms Sh., the owner of the flat on Kulieva Avenue, confirmed that she had made her flat available to the applicant for residential purposes and that he had been duly registered at her address. The Town Court came to the conclusion that no administrative offence had been committed and annulled the decision of 11 December 2002. The police lodged an appeal.

19. On 20 January 2003 the Supreme Court of the Kabardino-Balkarian Republic quashed the judgment of 24 December 2002 on procedural grounds and remitted the case for examination by a different formation.

20. On 26 February 2003 the Nalchik Town Court dismissed the applicant’s complaint, finding as follows:

“The administrative proceedings against [the applicant] were initiated, and a fine in the amount of 500 roubles was imposed on him, not only on the basis of the obvious fact, established by Inspector A., that [the applicant] had been outside his place of residence but also on the basis of the report drawn up by O. and Sh., district police officers of Department of the Interior no. 3 of Nalchik, on [the applicant’s] residence in the Furmanova Street flat from 20 November to 11 December 2002 ... [These police officers] gave statements as witnesses and stated that they had learnt from operational sources that a foreigner, named Bolat Hacı Bayram, was secretly living in Kh.’s flat ...

At the same time the complainant and the witnesses Mr Kh. and Ms Sh. failed to satisfy the Court that [the applicant] had only stayed overnight at Kh.’s on the night of 10-11 December 2002 because of heavy frost outside and the need to avoid returning to a remote district of the town. In particular, Ms Sh. did not inform the Court on what date she had visited [the applicant] on Kulieva Avenue and how many days before the

administrative offence report was drawn up he might have been staying at Mr Kh.'s ... Besides, the Court takes into account that the witnesses examined on behalf of the complainant are his relatives or friends and might have an interest in the outcome of the case. Additionally, the Court has examined a report by [Officer Kha.] which stated that during checks he could not verify the applicant's residence either at the old or at the new address."

21. The applicant appealed against the judgment. In the grounds of appeal the applicant's lawyer alleged, in particular, that the fine had been imposed in the applicant's absence by a police officer who had not been competent to do so, that the report of an administrative offence had not been corroborated by any evidence and that the sanction had not been imposed in accordance with law. The lawyer also submitted that the first-instance court had erred in its assessment of statements by Officers O. and Sh. who had denied that they had known the applicant, and that the court had admitted in evidence a report by Officer Kha. who had not been examined before or at the hearing.

22. On 19 March 2003 the Supreme Court of the Kabardino-Balkarian Republic upheld the judgment of 26 February 2003. It rejected the applicant's arguments that he had been unlawfully fined, on the ground that he had allegedly failed to raise these issues before the Town Court. The Supreme Court did not address the applicant's inability to question Officer Kha. Instead, it found that "on 30 November 2002 Mr Af., district inspector of Department of the Interior no. 1 of Nalchik, reported to his superior that the flat on Kulieva Avenue was empty". The remainder of the Supreme Court's reasoning was similar to that of the Town Court.

23. On 31 March 2003 the applicant and his lawyer asked the Presidium of the Supreme Court of Kabardino-Balkaria to lodge an application for supervisory review. On 6 June 2003 the request was refused.

C. Annulment of the applicant's residence permit

24. On 4 February 2003 the applicant applied by mail for an extension of his residence permit to 30 July 2007. On 6 March 2003 the Passports and Visas Department informed him that he had to apply for an extension in person. The applicant responded in writing that there was no such requirement in domestic law.

25. On 29 May 2003 the town prosecutor of Nalchik sent a request to remedy a violation of Russian laws (*представление об устранении нарушений законов РФ*) to the head of the Passports and Visas Department. The prosecutor requested that the applicant's residence permit be annulled and that he be expelled because he had been found guilty of two administrative offences in the previous year.

26. On 30 May 2003 Inspector Sh. of the Passports and Visas Department annulled the applicant's residence permit on the ground of repeated violations of residence regulations in the Russian Federation. The order was approved by the Minister of the Interior of Kabardino-Balkaria. The applicant was ordered to leave Russia within fifteen days.

27. On 9 June 2003 the Nalchik Town Court stayed the execution of the order of 30 May 2003 pending the Supreme Court's decision on a request by the applicant for supervisory review.

D. The applicant's deportation

28. On 7 August 2003 at about 10 a.m. several officers of the Ministry of the Interior and the Federal Security Service entered the applicant's flat on Kulieva Avenue. Some of them wore face masks. They did not identify themselves and they did not present any search or deportation warrant. The applicant was handcuffed and taken by car to Nalchik Airport where he was placed on a flight to Istanbul.

E. Quashing of certain judgments and decisions

29. On 8 October 2003 the Supreme Court of Kabardino-Balkaria, giving a ruling in the supervisory-review procedure, quashed the decision on an administrative offence of 11 December 2002 and the judgment of the Nalchik Town Court of 26 February 2003, finding that there had been no admissible evidence showing that the applicant had lived outside the place of his residence registration. It noted that the reports by Officers O. and Sh. had been based on hearsay and that Officer Kha.'s report had not confirmed the applicant's residence in Furmanova Street either. Furthermore, it pointed out that the Town Court's requirement of proof that the applicant had only been a guest in Furmanova Street ran contrary to the presumption of innocence enunciated in Article 1.5 of the Administrative Offences Code. Finally, it noted that the administrative charge against the applicant had been examined by an officer of the police station which had no territorial jurisdiction over Furmanova Street and that this fact alone had rendered the sanction unlawful. The Supreme Court discontinued the administrative proceedings against the applicant.

30. On 28 October 2003 the Nalchik Town Court heard the applicant's complaint against the order of 30 May 2003 annulling his residence permit. The court noted that a residence permit could only be annulled in cases of repeated violations of residence regulations, but that this provision was no longer applicable as the administrative proceedings against the applicant had been terminated by the decision of 8 October 2003. The court declared the order of 30 May 2003 void and ordered that

the Passports and Visas Department extend the applicant's residence permit for five years, starting from 4 August 2003. The judgment was not appealed against and became enforceable on 10 November 2003.

31. In a separate set of proceedings, the applicant's representative attempted to bring criminal charges against the officials who had deported the applicant by force. On 25 August 2003 he complained to the Nalchik town prosecutor's office about the allegedly unlawful search at the applicant's home and his deportation to Turkey. On 30 August 2003 his complaint was rejected because no evidence of a criminal offence had been adduced. On 20 November 2003 the head of the investigations department of the Kabardino-Balkaria prosecutor's office annulled the decision of 30 August and remitted the complaint for additional investigation. On 3 December 2003 the Nalchik town prosecutor's office again refused to prefer criminal charges on the ground that no evidence of a criminal offence had been adduced. This decision was subsequently quashed, but on 11 December 2003 and 1 February 2004 further orders discontinuing criminal proceedings were issued.

F. The applicant's attempt to return to Russia

32. On 9 April 2004 the Passports and Visas Department informed the applicant that it would extend his residence permit in implementation of the Town Court's judgment of 28 October 2003. The Department invited the applicant to appear in person in order to collect the permit.

33. On 6 July 2004 the applicant's representative, Mr Kuchukov, received the documents for extension of the applicant's residence permit and forwarded them to the applicant in Turkey.

34. At 6.30 p.m. on 23 August 2004 the applicant arrived in Nalchik on a flight from Istanbul. On arrival he was detained by officers of Border Control and the Federal Security Service and locked in an isolated room in the Nalchik airport building. The applicant was not allowed to consult his lawyer, Mr Kuchukov.

35. On 23 and 24 August 2004 Mr Kuchukov sent complaints about the applicant's unlawful detention to prosecutor's offices of various levels, to Border Control, to the Federal Security Service and to the Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

36. At 10 a.m. on 25 August 2004 Mr Kuchukov asked Major D., the head of Border Control, to see the applicant. His request was refused by reference to an order of the Federal Security Service. Major D. then called Captain G. from the Kabardino-Balkaria Department of the Federal Security Service who confirmed that the applicant's contact with lawyers had indeed been banned.

37. At 1.10 p.m. on 25 August 2004 the applicant was put on a scheduled flight to Turkey. It can be seen from the “deportation record” of the same date, drawn up on the letterhead of the Nalchik airport border control point of the Federal Security Service, that the applicant was deported for having been in breach of section 27(1) of Law no. 114-FZ of 15 August 1996 on the procedure for entering and leaving the Russian Federation.

38. According to the Government, the ban on the applicant’s re-entry into Russia was imposed by the Federal Security Service some time in December 2002 on the basis of section 25.10 of the Law on the procedure for entering and leaving the Russian Federation. The Government claimed that they could not produce a copy of that decision because it contained “State secrets”. They submitted, however, that the Prosecutor General’s Office had found no reason to challenge that decision before a court as it had been issued in accordance with the requirements of the above law.

39. In response to the applicant’s lawyer’s complaints, on 26 August 2004 a senior investigator with the military prosecutor’s office of the Border Control of the Federal Security Service refused to initiate a criminal investigation into the applicant’s deprivation of liberty at Nalchik Airport. He found that the ban had been imposed by Directorate “I” of the Federal Security Service and that the applicant had waited for the next flight to Turkey in the international zone of Nalchik Airport under the surveillance of Border Control officers. The room had been equipped with a toilet, ventilation, lighting, a TV set, a bench and a chair. As the Border Control officials had acted in accordance with the applicable regulations, the applicant’s stay in the transit area could not be interpreted as a “deprivation of liberty”.

40. The Government indicated that the Federal Security Service was examining the issue of annulment of the applicant’s residence permit in accordance with section 9(1) of the Law on foreign nationals.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Constitutional guarantees

41. Everyone lawfully on the territory of the Russian Federation shall have the right to move freely and choose his or her place of stay or residence (Article 27 of the Russian Constitution). Foreign nationals in the Russian Federation shall have the same rights and obligations as Russian nationals subject to exceptions set out in a federal law or an international treaty to which Russia is a party (Article 62 § 3).

B. Residence regulations applicable to foreign nationals

42. A foreign national must register his or her place of residence within three days of his or her arrival in Russia (section 20(1) of Law no. 115-FZ of 25 July 2002 on the legal status of foreign nationals in the Russian Federation – “the Foreign Nationals Act”). Foreign nationals must obtain residence registration at the address where they stay in the Russian Federation. Should their address change, such change is to be re-registered with the police within three days (section 21(3)).

C. Penalties for violations of the residence regulations and the procedure for determination of an administrative charge

43. A foreign national who violates the residence regulations of the Russian Federation, including by non-compliance with the established procedure for residence registration or choice of a place of residence, shall be liable to an administrative fine of RUB 500 to 1000 and possible expulsion from Russia (Article 18.8 of the Administrative Offences Code). A report of the offence described in Article 18.8 may be drawn up by officials of the State migration authorities (Article 28.3 § 2 (15)). This report must be forwarded within one day to a judge or an officer competent to adjudicate administrative matters (Article 28.8). The determination of an administrative charge that may result in expulsion from Russia shall be made by a judge of a court of general jurisdiction (Article 23.1 § 3). A right of appeal against a decision on an administrative offence lies to a court or to a higher court (Article 30.1 § 1).

44. A residence permit may be annulled if a foreign national has been charged two or more times within the last year with violations of residence regulations (section 9(7) of the Foreign Nationals Act).

D. Residence permits for foreign nationals

45. A foreign national’s residence permit shall be issued for five years. Upon expiry it may be extended for a further five years at the holder’s request. The number of extensions is not limited (section 8(3) of the Foreign Nationals Act).

46. A residence permit may be annulled, particularly if the foreign national advocates a violent change of the constitutional foundations of the Russian Federation or otherwise creates a threat to security of the Russian Federation or its citizens (section 9(1) of the Foreign Nationals Act).

E. Expulsion from, or refusal of entry into, the Russian Federation

47. Administrative expulsion of a foreign national from the Russian Federation must be ordered by a judge (Articles 3.10 § 2 and 23.1 § 3 of the Administrative Offences Code).

48. A foreign national may be refused entry into the Russian Federation if such refusal is necessary for the purpose of ensuring the defensive capacity or security of the State, or for the protection of public order or public health (section 27(1)1) of the Law on the procedure for entering and leaving the Russian Federation).

49. On 10 January 2003 the Law on the procedure for entering and leaving the Russian Federation was amended. In particular, a new section 25.10 was added. It provided that a competent authority, such as the Ministry of Foreign Affairs or the Federal Security Service, could issue a decision that a foreign national's presence on Russian territory was undesirable, even if his or her presence was lawful, if it created a real threat to the defensive capacity or security of the State, to public order or health, etc. If such a decision was made, the foreign national had to leave Russia or else be deported. That decision also formed the legal basis for subsequent refusal of re-entry into Russia.

III. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE DOCUMENTS

...

B. Explanatory Report to Protocol No. 7 (ETS no. 117)

51. The Explanatory Report defines the scope of application of Article 1 of Protocol No. 7 in the following manner:

“9. ...

The word resident is intended to exclude from the application of the Article any alien who has arrived at a port or other point of entry but has not yet passed through the immigration control or who has been admitted to the territory for the purpose only of transit or for a limited period for a non-residential purpose. ...

The word lawfully refers to the domestic law of the State concerned. It is therefore for domestic law to determine the conditions which must be fulfilled for a person's presence in the territory to be considered 'lawful'.

...

[A]n alien whose admission and stay were subject to certain conditions, for example a fixed period, and who no longer complies with these conditions cannot be regarded as being still 'lawfully' present.”

52. The Report further cites definitions of the notion of “lawful residence” contained in other international instruments:

Article 11 of the European Convention on Social and Medical Assistance (1953)

“a. Residence by an alien in the territory of any of the Contracting Parties shall be considered lawful within the meaning of this Convention so long as there is in force in his case a permit or such other permission as is required by the laws and regulations of the country concerned to reside therein. ...

b. Lawful residence shall become unlawful from the date of any deportation order made out against the person concerned, unless a stay of execution is granted.”

Section II of the Protocol to the European Convention on Establishment (1955)

“a. Regulations governing the admission, residence and movement of aliens and also their right to engage in gainful occupations shall be unaffected by this Convention in so far as they are not inconsistent with it.

b. Nationals of a Contracting Party shall be considered as lawfully residing in the territory of another Party if they have conformed to the said regulations.”

53. The Report clarifies the notion of “expulsion” as follows:

“10. The concept of expulsion is used in a generic sense as meaning any measure compelling the departure of an alien from the territory but does not include extradition. Expulsion in this sense is an autonomous concept which is independent of any definition contained in domestic legislation. Nevertheless, for the reasons explained in paragraph 9 above, it does not apply to the *refoulement* of aliens who have entered the territory unlawfully, unless their position has been subsequently regularised.

11. Paragraph 1 of this Article provides first that the person concerned may be expelled only ‘in pursuance of a decision reached in accordance with law’. No exceptions may be made to this rule. However, again, ‘law’ refers to the domestic law of the State concerned. The decision must therefore be taken by the competent authority in accordance with the provisions of substantive law and with the relevant procedural rules.”

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 7

71. The applicant complained that he had been deported by force from Russia and that his deportation had not been accompanied by the procedural safeguards required under Article 1 of Protocol No. 7, which provides:

“1. An alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed:

- (a) to submit reasons against his expulsion,
- (b) to have his case reviewed, and

(c) to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority.

2. An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1 (a), (b) and (c) of this Article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security.”

72. In their observations on the admissibility and merits, the Government accepted that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 7 in that the applicant’s expulsion had not complied with the procedural requirements and that it had not been necessary.

73. In their observations following the Court’s admissibility decision of 8 July 2004, the Government submitted that the applicant had not exhausted domestic remedies. Firstly, he had not challenged before a court the investigator’s decision of 1 February 2004 refusing to open a criminal investigation into the actions of the police officers during the applicant’s deportation. Secondly, he had not lodged a civil claim for damages on the basis of the Town Court’s judgment of 28 October 2003 ruling that the actions of the Passports and Visas Department had been unlawful.

A. The Government’s preliminary objection as to the exhaustion of domestic remedies

74. The Court reiterates that, pursuant to Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application (see *Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, § 29, ECHR 2004-XI, with further references). In the present case both the judgment of 28 October 2003 and the decision of 1 February 2004 had been delivered before the Court’s decision as to the admissibility of the application was delivered on 8 July 2004. At the admissibility stage the Government did not raise any objection concerning the exhaustion of the domestic remedies. Nor did the Government make reference to any exceptional circumstances which would have absolved them from the obligation to raise their objection or prevented them from raising it in good time.

75. Consequently, the Government are estopped from raising a preliminary objection of non-exhaustion of domestic remedies at the present stage of the proceedings (*ibid.*, § 30). The Government’s objection must therefore be dismissed.

B. Applicability of Article 1 of Protocol No. 7

76. The scope of application of Article 1 of Protocol No. 7 extends to aliens “lawfully resident” in the territory of the State in question. In

a case of two persons who had arrived in Sweden on one-day tourist visas and unsuccessfully sought political asylum there, the Commission expressed the view that “an alien whose visa or residence permit has expired cannot, at least normally, be regarded as being ‘lawfully resident’ in the country” (see *Voulfovitch and Oulianova v. Sweden*, no. 19373/92, Commission decision of 13 January 1993, Decisions and Reports (DR) 74, p. 199). It is therefore necessary to ascertain that the applicant was lawfully resident in Russia at the time of his deportation.

77. The Court notes the definitions of the notion of “lawful residence” contained in the Explanatory Report to Protocol No. 7 and other international instruments (see paragraphs 51-52 above). It observes that, in contrast to Mr Voulfovitch and Ms Oulianova in the above-mentioned case, who had had no legitimate expectation that they would be permitted to stay once their asylum application had been turned down, the applicant in the present case had been lawfully admitted onto Russian territory for residence purposes. He was issued with a residence permit, which was subsequently extended, pursuant to a judicial decision in his favour (see paragraphs 10 et seq. above). He was eligible for further extensions of the residence permit for five years (see paragraph 45 above). The applicant had applied for an extension before the expiry of his valid residence permit but his application was not processed under various formal pretexts (see paragraph 24 above).

78. Although the Ministry of the Interior had annulled the applicant’s residence permit on 30 May 2003, implementation of the order was suspended by the Town Court pending a review of the lawfulness of that measure. Having regard to the fact that on 7 August 2003 the suspensive effect of the measure was still in force, the Court is unable to find that the applicant was not lawfully resident in Russia on that date. Nor did the Government claim that the applicant’s residence was unlawful. It follows that the applicant was “lawfully resident” in the Russian Federation at the material time.

79. The Court further emphasises that the notion of “expulsion” is an autonomous concept which is independent of any definition contained in domestic legislation. With the exception of extradition, any measure compelling the alien’s departure from the territory where he was lawfully resident constitutes “expulsion” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 7 (see point 10 of the Explanatory Report, cited in paragraph 53 above). There is no doubt that by removing the applicant from his home and placing him on board an aircraft bound for Turkey, the domestic authorities expelled him from Russia.

80. In the light of the above considerations, the Court finds that Article 1 of Protocol No. 7 was applicable in the present case.

C. Compliance with Article 1 of Protocol No. 7

81. The Court reiterates that the High Contracting Parties have a discretionary power to decide whether to expel an alien present in their territory but this power must be exercised in such a way as not to infringe the rights under the Convention of the person concerned (see *Agee v. the United Kingdom*, no. 7729/76, Commission decision of 17 December 1976, DR 7, p. 164). Paragraph 1 of this Article establishes as the basic guarantee that the person concerned may be expelled only “in pursuance of a decision reached in accordance with law”. No exceptions to this rule may be made. According to the Explanatory Report to Protocol No. 7, the term “law” here again refers to the domestic law of the State concerned. The decision must therefore be taken by the competent authority in accordance with the provisions of substantive law and with the relevant procedural rules (point 11).

82. The Court notes that Russian law requires a judicial decision for expulsion of a foreign national (see paragraph 47 above). However, in the present case no judicial order for the applicant’s expulsion was issued. The Government did not make reference to any legal provisions that would permit a person’s expulsion in the absence of a judicial decision. It follows that there has been no “decision reached in accordance with law” which is the *sine qua non* condition for compliance with Article 1 of Protocol No. 7. Indeed, the applicant was expelled at the time when his complaint about the annulment of his residence permit was being reviewed and the interim measure indicated by the Town Court for the period necessary for the review was effective.

83. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 7.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 7;

...

Done in English, and notified in writing on 5 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

BOLAT c. RUSSIE
(*Requête n° 14139/03*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Expulsion en l'absence d'une décision judiciaire en dépit de l'obligation qui en était faite par la loi****Article 1 du Protocole n° 7**

Expulsion d'un étranger – Résidence en toute régularité – Décision prise conformément à la loi – Expulsion en l'absence d'une décision judiciaire en dépit de l'obligation qui en était faite par la loi

*
* *
*

De 1998 à 2003, le requérant, ressortissant turc, vécut en Russie en vertu d'un permis de séjour de longue durée. En mai 2003, le service des passeports et visas annula ce permis au motif que le requérant avait enfreint à plusieurs reprises la réglementation en matière de résidence. L'intéressé fut sommé de quitter la Russie dans les quinze jours mais un tribunal municipal sursit à l'exécution de cette mesure dans l'attente de la décision de la Cour suprême sur les infractions administratives en question. En août 2003, plusieurs fonctionnaires du ministère de l'Intérieur et du service fédéral de sécurité, pour certains masqués, pénétrèrent dans l'appartement du requérant. Celui-ci fut menotté et embarqué sur un vol à destination d'Istanbul. Ces fonctionnaires ne déclinèrent pas leur identité et ne produisirent ni mandat de perquisition ni arrêté d'expulsion. En octobre 2003, la procédure administrative dirigée contre le requérant fut suspendue. Le tribunal ordonna par la suite de proroger de cinq ans le permis de séjour du requérant. En août 2004, celui-ci arriva en Russie mais fut appréhendé à l'aéroport puis à nouveau expulsé vers la Turquie. Il porta plainte contre les fonctionnaires responsables, mais fut débouté.

Article 1 du Protocole n° 7 : le requérant a été expulsé alors que son recours contre la révocation de son permis de séjour était à l'examen et que la mesure provisoire indiquée par le tribunal était toujours en vigueur. Il résidait donc «régulièrement» en Fédération de Russie au moment où il en fut expulsé, en août 2003. Alors que la législation russe exige une décision judiciaire pour qu'un étranger puisse être expulsé, il n'y en a eu aucune ordonnant l'expulsion de l'intéressé. Il n'y a donc eu aucune «décision prise conformément à la loi», alors que c'est une condition *sine qua non* pour que l'article 1 du Protocole n° 7 soit respecté.

Conclusion : violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Agee c. Royaume-Uni, n° 7729/76, décision de la Commission du 17 décembre 1976, Décisions et rapports 7

Voulofvitch et Oulianova c. Suède, n° 19373/92, décision de la Commission du 13 janvier 1993, décisions et rapports 74

Prokopovitch c. Russie, n° 58255/00, CEDH 2004-XI

En l'affaire Bolat c. Russie,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 14139/03) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant turc, M. Hacı Bayram Bolat («le requérant»), a saisi la Cour le 14 avril 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 était représenté devant la Cour par M^e I. Koutchoukov, avocat au barreau de Naltchik. Le gouvernement russe («le Gouvernement») était représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le requérant alléguait en particulier une violation de son droit à la liberté de circulation et le manquement des autorités internes à respecter les garanties procédurales lors de son expulsion de Russie.

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. Par une décision du 8 juillet 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Par une lettre du 1^{er} septembre 2004, le gouvernement turc a informé la Cour qu'il n'entendait pas user de la faculté d'intervenir dans la procédure, prévue à l'article 36 § 1 de la Convention.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire est ainsi passée à la première section telle que remaniée (article 52 § 1).

8. Le requérant et le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Chacune des parties a soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1974 et réside à Kapaklı (Turquie).

10. De 1998 à 2003, le requérant, d'origine kabardine, résida dans la République de Kabardino-Balkarie de la Fédération de Russie; il était titulaire d'un permis de séjour de longue durée.

A. Prorogation du permis de séjour

11. Au début de 2000, le requérant perdit ou se fit voler son permis de séjour. Le 22 février 2000, il demanda au service des passeports et visas du ministère de l'Intérieur de la République de Kabardino-Balkarie de renouveler son permis et de le proroger jusqu'au 5 août 2003.

12. Après quelques mois d'attente, le requérant se vit délivrer un nouveau permis de séjour valable jusqu'au 9 juillet 2000. On lui expliqua que la durée de validité en avait été abrégée conformément à une recommandation du service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie, qui estimait «inappropriée» une prorogation plus longue, les circonstances ayant entouré la perte du premier permis n'étant pas suffisamment claires.

13. Le requérant saisit la justice. Le 1^{er} juin 2000, le tribunal de Naltchik lui donna gain de cause et ordonna au service des passeports et visas de proroger le permis de séjour jusqu'au 4 août 2003.

B. Condamnation du requérant pour infraction à la réglementation en matière de résidence

14. Le 7 juin 2002, le requérant fut condamné à une amende pour avoir enfreint la réglementation en matière de résidence. Il ne contesta pas l'amende en justice.

15. A partir du 5 décembre 2002, le lieu de résidence enregistré du requérant fut un appartement situé avenue Koulieva à Naltchik. L'enregistrement de la résidence à cette adresse était valable jusqu'au 4 août 2003. Le service de l'Intérieur n° 1 de Naltchik apposa un sceau l'attestant sur le permis de séjour du requérant.

16. Le 11 décembre 2002, le requérant se trouvait dans l'appartement d'un ami rue Furmanova à Naltchik où il avait passé la nuit lorsque, à 9 heures du matin, un homme et une femme y pénétrèrent. La femme se présenta comme inspectrice de police du service de l'Intérieur n° 2 de Naltchik; l'homme ne déclina pas son identité. Lui et la femme déclarèrent procéder à un «contrôle de papiers d'identité». L'ami du

requérant, M. Kh., leur refusa l'entrée à l'appartement, mais ils s'y introduisirent néanmoins. Ils allèrent dans la pièce où se trouvait le requérant et demandèrent à celui-ci ses papiers d'identité. Voyant que l'adresse figurant dans le permis de séjour était différente, la femme demanda au requérant pourquoi il n'y vivait pas. Elle l'invita à les suivre au poste de police, ce qu'il fit. Il y demeura pendant qu'on rédigeait un rapport.

17. Le même jour, l'inspecteur A. dressa un procès-verbal d'infraction administrative et décida d'infliger une amende de 500 roubles (RUB) (soit environ 20 euros) au requérant pour «résider rue Furmanova sans avoir fait enregistrer son lieu de séjour», ce qui constituait une infraction en vertu de l'article 18.8 du code des infractions administratives. L'inspecteur A. invita le requérant à régler l'amende sur-le-champ. Le requérant refusa et déposa une plainte devant un tribunal.

18. Le 24 décembre 2002, le tribunal de Naltchik examina la plainte du requérant. Il rappela que la Constitution russe garantissait à toute personne résidant régulièrement sur le territoire de la Fédération la liberté de circuler et de choisir son lieu de résidence et de séjour et que cette disposition s'appliquait aussi aux ressortissants étrangers. Le tribunal entendit le requérant, son ami M. Kh. et une autre personne qui se trouvait à l'appartement de la rue Furmanova le 11 décembre 2002; ils affirmèrent tous que le requérant avait rendu visite à son ami et ne vivait pas dans l'appartement de celui-ci. En outre, M^{me} Sh., la propriétaire de l'appartement de l'avenue Koulieva, confirma avoir mis son appartement à la disposition du requérant pour qu'il y résidât et que l'intéressé avait dûment été enregistré à cette adresse. Le tribunal conclut qu'aucune infraction administrative n'avait été commise et annula la décision du 11 décembre 2002. La police interjeta appel.

19. Le 20 janvier 2003, la Cour suprême de la République de Kabardino-Balkarie cassa le jugement du 24 décembre 2002 pour vices de forme et renvoya l'affaire pour examen par une autre formation.

20. Le 26 février 2003, le tribunal de Naltchik débouta le requérant en ces termes :

«La procédure administrative dirigée contre [le requérant] a été engagée, et une amende d'un montant de 500 roubles a été infligée, non seulement du fait évident, constaté par l'inspecteur A., que [le requérant] ne se trouvait pas à son lieu de résidence mais aussi sur la base du rapport établi par O. et Sh., fonctionnaires de la police de district du service de l'Intérieur n° 3 de Naltchik, sur le séjour [du requérant] du 20 novembre au 11 décembre 2002 dans l'appartement situé rue Furmanova (...) [Ces fonctionnaires de police] ont déposé comme témoins et indiqué avoir été informés de bonne source qu'un étranger, du nom de Bolat Haci Bayram, résidait secrètement dans l'appartement de Kh. (...)

De leur côté, le plaignant et les témoins, M. Kh. et M^{me} Sh., ne sont pas parvenus à convaincre le tribunal que [le requérant] n'avait séjourné qu'une nuit chez Kh., à savoir

la nuit du 10 au 11 décembre 2002, à cause du grand gel qui sévissait à l'extérieur et de l'impossibilité où l'intéressé s'était trouvé de retourner dans un quartier éloigné de la ville. En particulier, M^{me} Sh. n'a pas indiqué au tribunal à quelle date elle avait rendu visite [au requérant] avenue Koulieva et combien de jours il avait pu séjourner chez M. Kh. avant que ne soit dressé le procès-verbal d'infraction administrative (...) De plus, le tribunal prend en compte le fait que les témoins cités par le plaignant sont des parents ou amis de celui-ci et pourraient avoir un intérêt à l'issue de l'affaire. De surcroît, le tribunal a pris connaissance d'un rapport du [fonctionnaire de police Kha.] qui indique que, lors de contrôles, il n'a pas pu vérifier si le requérant résidait à l'ancienne ou à la nouvelle adresse.»

21. Le requérant attaqua ce jugement. Dans les moyens d'appel, son avocat alléguait en particulier que l'amende avait été infligée en l'absence de son client par un officier de police qui n'en avait pas la compétence, que le constat d'une infraction administrative n'avait été étayé par aucun élément de preuve et que la sanction n'avait pas été prononcée conformément à la loi. L'avocat soutint aussi que la juridiction de première instance avait versé dans l'erreur lorsqu'elle avait apprécié les déclarations des fonctionnaires de police O. et Sh., qui avaient démenti connaître le requérant, et qu'elle avait admis comme preuve un rapport du fonctionnaire Kha. qu'elle n'avait entendu ni avant ni pendant l'audience.

22. Le 19 mars 2003, la Cour suprême de la République de Kabardino-Balkarie confirma le jugement du 26 février 2003. Elle rejeta les thèses du requérant, qui estimait s'être vu infliger une amende illégalement, au motif qu'il n'aurait pas soulevé ces questions devant la juridiction de première instance. La Cour suprême n'examina pas l'impossibilité dans laquelle le requérant s'était trouvé de poser des questions au policier Kha. Elle estima par contre que «le 30 novembre 2002, M. Af., inspecteur de district du service de l'Intérieur n° 1 de Naltchik, avait signalé à son supérieur que l'appartement de l'avenue Koulieva était inhabité». Pour le surplus, la motivation de la Cour suprême était analogue à celle du tribunal.

23. Le 31 mars 2003, le requérant et son avocat invitèrent le présidium de la Cour suprême de la République de Kabardino-Balkarie à déposer un pourvoi en révision. Le 6 juin 2003, leur demande fut repoussée.

C. Révocation du permis de séjour du requérant

24. Le 4 février 2003, le requérant demanda par lettre la prorogation de son permis de séjour jusqu'au 30 juillet 2007. Le 6 mars 2003, le service des passeports et visas l'informa qu'il devait se présenter en personne pour faire pareille demande. Le requérant répondit par écrit que le droit interne n'imposait pas une telle obligation.

25. Le 29 mai 2003, le procureur de Naltchik adressa au chef du service des passeports et visas une demande tendant à ce qu'il soit remédié à une

violation des lois russes (*представление об устранении нарушений законов РФ*). Il demandait la révocation du permis de séjour du requérant et l'expulsion de l'intéressé, celui-ci ayant été convaincu de deux infractions administratives l'année précédente.

26. Le 30 mai 2003, l'inspecteur Sh., du service des passeports et visas, révoqua le permis de séjour du requérant pour infractions réitérées à la réglementation de la Fédération de Russie en matière de résidence. Le ministre de l'Intérieur de la République de Kabardino-Balkarie entérina cette décision. Sommaton fut faite au requérant de quitter la Russie dans les quinze jours.

27. Le 9 juin 2003, le tribunal de Naltchik sursit à l'exécution de la décision du 30 mai 2003 en attendant que la Cour suprême statuât sur la demande en révision que le requérant avait introduite.

D. L'expulsion du requérant

28. Le 7 août 2003 vers 10 heures, plusieurs fonctionnaires du ministère de l'Intérieur et du service fédéral de sécurité pénétrèrent dans l'appartement du requérant avenue Koulieva. Certains étaient masqués. Ils ne déclinerent pas leur identité et ne produisirent aucun mandat de perquisition ou d'expulsion. Le requérant fut menotté et conduit en voiture à l'aéroport de Naltchik où il fut embarqué sur un vol à destination d'Istanbul.

E. Annulation de certains jugements et décisions

29. Le 8 octobre 2003, la Cour suprême de Kabardino-Balkarie, statuant dans le cadre de la procédure en révision, annula la décision du 11 décembre 2002 constatant une infraction administrative et le jugement du tribunal de Naltchik du 26 février 2003 ; elle estima qu'aucun moyen de preuve recevable ne démontrait que le requérant eût résidé ailleurs qu'à l'endroit figurant dans son enregistrement de résidence. Elle releva que les rapports des fonctionnaires de police O. et Sh. reposaient sur des témoignages par ouï-dire et que, dans son rapport, le fonctionnaire Kha. ne confirmait pas davantage que le requérant résidât rue Furmanova. La haute juridiction observa en outre qu'en exigeant la preuve que le requérant n'avait été qu'un invité rue Furmanova, le tribunal avait méconnu le principe de la présomption d'innocence énoncé à l'article 1 § 5 du code des infractions administratives. Enfin, l'accusation administrative dont le requérant avait été l'objet avait été examinée par un fonctionnaire d'un poste de police dont la compétence territoriale ne s'étendait pas à la rue Furmanova et à lui seul ce fait rendait la sanction

illégal. La Cour suprême suspendit la procédure administrative dirigée contre le requérant.

30. Le 28 octobre 2003, le tribunal de Naltchik examina le recours de l'intéressé contre la décision du 30 mai 2003 révoquant son permis de séjour. Il releva qu'un permis de séjour ne pouvait être révoqué qu'en cas de manquements réitérés à la réglementation en matière de résidence, mais que celle-ci ne s'appliquait plus, la décision du 8 octobre 2003 ayant mis fin à la procédure administrative dirigée contre le requérant. Le tribunal annula la décision du 30 mai 2003 et ordonna au service des passeports et visas de proroger le permis de séjour de cinq ans à compter du 4 août 2003. Ce jugement n'ayant pas été attaqué, il devint exécutoire le 10 novembre 2003.

31. Par une procédure distincte, le représentant du requérant tenta de faire engager des poursuites pénales contre les fonctionnaires qui avaient expulsé son client de force. Le 25 août 2003, il déposa plainte auprès du parquet de Naltchik à propos de la perquisition, illégale selon lui, qui avait été effectuée au domicile du requérant et à propos de l'expulsion de l'intéressé vers la Turquie. Le 30 août 2003, sa plainte fut rejetée parce qu'aucune preuve d'infraction pénale n'avait été rapportée. Le 20 novembre 2003, le chef du service des enquêtes au parquet de Kabardino-Balkarie annula la décision du 30 août et demanda un complément d'information. Le 3 décembre 2003, le parquet de Naltchik refusa derechef d'engager des poursuites pénales au motif qu'il n'y avait aucune preuve d'infraction pénale. Cette décision fut annulée par la suite mais le 11 décembre 2003 et le 1^{er} février 2004 furent rendues de nouvelles décisions de non-lieu.

F. La tentative faite par le requérant pour retourner en Russie

32. Le 9 avril 2004, le service des passeports et visas informa le requérant qu'il prorogerait son permis de séjour en application du jugement du tribunal du 28 octobre 2003. Il invita l'intéressé à se présenter en personne pour prendre possession du permis.

33. Le 6 juillet 2004, le représentant du requérant, M^c Koutchoukov, reçut les documents se rapportant à la prorogation du permis de séjour de son client et les transmit à celui-ci en Turquie.

34. Le 23 août 2004, à 18 h 30, le requérant arriva à Naltchik à bord d'un avion en provenance d'Istanbul. A son arrivée, il fut appréhendé par des fonctionnaires de la police des frontières et du service fédéral de sécurité qui le placèrent en isolement dans une pièce de l'aéroport de Naltchik. Il ne fut pas autorisé à consulter son avocat, M^c Koutchoukov.

35. Les 23 et 24 août 2004, M^c Koutchoukov dénonça la détention irrégulière du requérant auprès de parquets de différents degrés, de la

police des frontières, du service fédéral de sécurité et du représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

36. Le 25 août 2004 à 10 heures, M^e Koutchoukov demanda au commandant D., le chef de la police des frontières, l'autorisation de voir le requérant. Le commandant la lui refusa en prétextant une décision du service fédéral de sécurité. Le commandant appela alors le capitaine G., du département de Kabardino-Balkarie du service fédéral de sécurité, qui confirma que l'on avait bien interdit tout contact du requérant avec des avocats.

37. Le 25 août 2004 à 13 h 10, le requérant fut embarqué sur un vol régulier à destination de la Turquie. Il apparaît sur le «compte rendu d'expulsion» du même jour, à l'en-tête du poste de la police des frontières de l'aéroport de Naltchik, qui relève du service fédéral de sécurité, que le requérant avait été expulsé pour manquement à l'article 27 § 1 de la loi sur les modalités d'entrée dans la Fédération de Russie et de sortie de son territoire n° 114-FZ du 15 août 1996.

38. Selon le Gouvernement, le service fédéral de sécurité a interdit le retour du requérant sur le territoire russe en décembre 2002 en application de l'article 25.10 de la loi sur les modalités d'entrée dans la Fédération de Russie et de sortie de son territoire. Il a affirmé ne pas pouvoir produire une copie de cette décision parce qu'elle renfermait des «secrets d'Etat». Il a toutefois soutenu que le parquet général avait conclu à l'absence de motifs de contester cette décision en justice car elle avait été rendue conformément aux exigences de la loi susmentionnée.

39. A la suite de plaintes de l'avocat du requérant, un inspecteur de haut rang auprès du parquet militaire de la police des frontières du service fédéral de sécurité refusa le 26 août 2004 de lancer une enquête pénale sur la privation de liberté dont le requérant avait fait l'objet à l'aéroport de Naltchik. Il constata que l'interdiction avait été prononcée par la direction «I» du service fédéral de sécurité et que le requérant avait attendu le vol suivant en direction de la Turquie dans la zone internationale de l'aéroport de Naltchik sous la surveillance des fonctionnaires de la police des frontières. La pièce en question disposait de toilettes, de ventilation, d'éclairage, d'un appareil de télévision, d'un banc et d'une chaise. Les fonctionnaires de la police des frontières ayant agi conformément à la réglementation applicable, le séjour du requérant dans la zone de transit ne pouvait être tenu pour une «privation de liberté».

40. Le Gouvernement a indiqué que le service fédéral de sécurité était en train d'envisager la révocation du permis de séjour du requérant en application de l'article 9 § 1 de la loi sur les ressortissants étrangers.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Garanties constitutionnelles

41. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire de la Fédération de Russie a le droit à la liberté de circulation, au choix du lieu de séjour et de résidence (article 27 de la Constitution de la Fédération de Russie). Les étrangers et les apatrides bénéficient dans la Fédération de Russie des droits et sont tenus aux obligations à égalité avec les citoyens de la Fédération de Russie, à l'exception des cas établis par la loi fédérale ou un traité international de la Fédération de Russie (article 62 § 3 de la Constitution).

B. Dispositions en matière de résidence applicables aux étrangers

42. Tout ressortissant étranger doit faire enregistrer son lieu de résidence dans les trois jours qui suivent son arrivée sur le territoire russe (article 20 § 1 de la loi sur la condition des étrangers en Fédération de Russie, n° 115-FZ du 25 juillet 2002, «la loi sur les étrangers»). L'adresse à faire enregistrer est celle à laquelle il séjourne en Fédération de Russie. S'il vient à changer d'adresse, il doit faire enregistrer ce changement auprès de la police dans les trois jours (article 21 § 3 de la loi).

C. Sanctions encourues en cas d'infraction à la réglementation en matière de résidence et procédure suivie en présence d'une accusation de nature administrative

43. Tout ressortissant étranger qui enfreint la réglementation en matière de résidence de la Fédération de Russie, notamment parce qu'il ne se conforme pas à la procédure fixée pour l'enregistrement de la résidence ou pour le choix d'un lieu de résidence, est passible d'une amende administrative de 500 à 1 000 RUB et risque d'être expulsé de Russie (article 18.8 du code des infractions administratives). Un constat de l'infraction visée à l'article 18.8 peut être dressé par les fonctionnaires des services de l'immigration (article 28.3 § 2 (15)). Ce constat doit être transmis dans le délai d'un jour à un juge ou autre magistrat compétent en matière administrative (article 28.8). Toute décision se rapportant à une accusation de nature administrative pouvant déboucher sur l'expulsion de Russie est prise par un juge d'une juridiction ordinaire (article 23.1 § 3). Elle est susceptible de recours devant un tribunal ou une juridiction supérieure (article 30.1 § 1).

44. Un ressortissant étranger peut voir son permis de séjour révoqué s'il a été inculpé deux ou plusieurs fois d'infractions à la réglementation en matière de résidence au cours de l'année précédente (article 9 § 7 de la loi sur les étrangers).

D. Permis de séjour pour les ressortissants étrangers

45. Un permis de séjour est délivré aux ressortissants étrangers pour cinq ans. A son expiration, il peut être prorogé de cinq autres années sur demande de son titulaire. Le nombre des prorogations n'est pas limité (article 8 § 3 de la loi sur les étrangers).

46. Un ressortissant étranger peut se voir retirer son permis de séjour s'il appelle à un changement par la violence des fondements constitutionnels de la Fédération de Russie ou menace d'une autre manière la sécurité de la Fédération de Russie ou de ses citoyens (article 9 § 1 de la loi sur les étrangers).

E. Expulsion de la Fédération de Russie ou interdiction de pénétrer sur son territoire

47. L'expulsion administrative d'un ressortissant étranger de la Fédération de Russie doit être ordonnée par un juge (articles 3.10 § 2 et 23.1 § 3 du code des infractions administratives).

48. Un ressortissant étranger peut se voir interdire l'entrée sur le territoire de la Fédération de Russie si cette interdiction est nécessaire à la capacité défensive ou à la sécurité de l'Etat, ou à la protection de l'ordre ou de la santé publics (article 27 § 1 (1) de la loi sur les modalités d'entrée dans la Fédération de Russie et de sortie de son territoire).

49. Le 10 janvier 2003, la loi sur les modalités d'entrée dans la Fédération de Russie et de sortie de son territoire a été modifiée. Il lui a en particulier été ajouté un nouvel article 25.10. Celui-ci dispose qu'une autorité compétente, telle que le ministère des Affaires étrangères ou le service fédéral de sécurité, peut décider qu'un ressortissant étranger est indésirable sur le territoire russe, même s'il s'y trouve régulièrement, lorsque sa présence constitue une menace réelle pour la capacité défensive ou la sécurité de l'Etat, pour l'ordre ou la santé publics, etc. S'il fait l'objet de pareille décision, le ressortissant étranger doit quitter la Russie; sinon, il en est expulsé. Pareille décision sera aussi la base légale d'une interdiction ultérieure de rentrer sur le territoire russe.

III. DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

(...)

B. Rapport explicatif au Protocole n° 7 (STE n° 117)

51. Le rapport explicatif définit le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 7 en ces termes:

«9. (...)

Le mot *résidant* tend à exclure l'application de cet article à l'étranger qui est arrivé dans un port ou tout autre point d'entrée mais n'est pas encore passé par le contrôle d'immigration, et à l'étranger qui a été admis sur le territoire d'un Etat uniquement en transit ou, comme non-résident, pour une période limitée. (...)

Le mot *régulièrement* fait référence à la législation nationale de l'Etat en question. Il appartient donc à cette législation de déterminer les conditions qu'une personne doit remplir pour que sa présence sur le territoire soit considérée comme étant «régulière».

(...)

[L']étranger dont l'entrée et le séjour ont été soumis à certaines conditions, par exemple une durée déterminée, et qui ne remplit plus ces conditions, ne peut pas être considéré comme se trouvant «régulièrement» sur le territoire de l'Etat.»

52. Le rapport cite en outre les définitions de la notion de «résidence régulière» données par d'autres instruments internationaux:

Article 11 de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale (1953)

«a) Le séjour d'un ressortissant étranger sur le territoire de l'une des Parties contractantes est réputé régulier, au sens de la présente Convention, tant que l'intéressé possède une autorisation de séjour valable ou tout autre permis prévu par les lois et règlements du pays en question l'autorisant à séjourner sur ce territoire. (...)

b) Le séjour est réputé irrégulier à dater de toute décision d'éloignement prise à l'encontre de l'intéressé sauf s'il est sursis à l'exécution de cette mesure.»

Section II du Protocole à la Convention européenne d'établissement (1955)

«a. Les prescriptions qui réglementent l'admission, le séjour et la circulation des étrangers ainsi que leur accès aux activités de caractère lucratif ne sont pas affectées par la présente Convention pour autant qu'elles ne sont pas en contradiction avec elle;

b. Les ressortissants des Parties contractantes sont considérés comme résidant régulièrement sur le territoire de l'une d'entre elles lorsqu'ils se sont conformés à ces prescriptions.»

53. Le rapport précise ainsi le concept d'«expulsion»:

«10. La notion d'expulsion est employée dans un sens générique pour désigner toute mesure qui oblige un étranger à quitter le territoire d'un Etat; elle ne couvre pas l'extradition. L'expulsion ainsi comprise est une notion autonome, indépendante de toute définition dans les législations nationales. Néanmoins, pour les raisons exposées

au paragraphe 9 ci-dessus, elle ne couvre pas le refoulement des étrangers qui sont entrés dans le territoire de l'Etat irrégulièrement, sauf si leur situation a été régularisée par la suite.

11. Le paragraphe 1 de cet article prévoit tout d'abord que les personnes concernées ne peuvent être expulsées qu'«en exécution d'une décision prise conformément à la loi». Cette règle ne souffre aucune exception. Par ailleurs, ici encore, le mot «loi» désigne la loi nationale de l'Etat en question. La décision doit donc être prise par l'autorité compétente conformément aux dispositions du droit matériel et aux règles de procédure applicables.»

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 7

71. Le requérant allègue qu'il a été expulsé de Russie par la force et que son expulsion ne s'est pas accompagnée des garanties procédurales requises par l'article 1 du Protocole n° 7, qui énonce :

«1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

- a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b) faire examiner son cas, et
- c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 a), b) et c) de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.»

72. Dans ses observations sur la recevabilité et le fond, le Gouvernement a admis qu'il y avait eu violation de l'article 1 du Protocole n° 7 en ce que l'expulsion du requérant ne s'était pas accompagnée des garanties procédurales que cet article énonce et qu'elle n'était pas nécessaire.

73. Dans ses observations postérieures à la décision de la Cour du 8 juillet 2004 sur la recevabilité, le Gouvernement a soutenu que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes. Premièrement, l'intéressé n'aurait pas contesté devant un tribunal la décision du 1^{er} février 2004 par laquelle un enquêteur avait refusé d'ouvrir une enquête pénale sur les actes des fonctionnaires de police lors de l'expulsion du requérant. Deuxièmement, il n'aurait pas engagé d'action civile en dommages-intérêts en se fondant sur le jugement du tribunal du

28 octobre 2003 qui avait déclaré illégaux les actes du service des passeports et visas.

A. Sur l'exception préliminaire d'épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement

74. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête (*Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 29, CEDH 2004-XI, avec d'autres références). En l'espèce, le jugement du 28 octobre 2003 comme la décision du 1^{er} février 2004 ont été rendus avant la décision de la Cour du 8 juillet 2004 sur la recevabilité de la requête. Au stade de la recevabilité, le Gouvernement n'a formulé aucune exception de non-épuisement des voies de recours internes. Il n'a pas non plus signalé des circonstances exceptionnelles qui l'auraient exonéré de l'obligation de soulever cette exception ou empêché de le faire en temps voulu.

75. Il est en conséquence forclos à soulever une exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes au stade actuel de la procédure (*ibidem*, § 30). Aussi son exception doit-elle être rejetée.

B. Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 7

76. Le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 7 s'étend aux étrangers «résidant régulièrement» sur le territoire de l'Etat dont il s'agit. Dans une affaire où deux personnes arrivées en Suède munies d'un visa touristique d'un jour avaient demandé en vain l'asile politique, la Commission a exprimé l'avis qu'un étranger dont le visa ou le permis de séjour a expiré ne peut, du moins en principe, être considéré comme «résidant régulièrement» dans le pays (*Voulfovitch et Oulianova c. Suède*, n° 19373/92, décision de la Commission du 13 janvier 1993, Décisions et rapports (DR) 74, p. 199). Il y a donc lieu de rechercher si le requérant résidait régulièrement en Russie au moment où il a été expulsé.

77. La Cour note les définitions de la notion de «résidence régulière» figurant dans le rapport explicatif au Protocole n° 7 et d'autres instruments internationaux (paragraphe 51 et 52 ci-dessus). Elle relève que, contrairement à M. Voulfovitch et M^{me} Oulianova dans l'affaire précitée, qui n'avaient pas d'espérances légitimes de se voir autoriser à séjourner une fois écartée leur demande d'asile, le requérant en l'espèce avait été régulièrement admis sur le territoire russe pour y résider. Il s'était vu délivrer un permis de séjour, qui fut par la suite prorogé, en

vertu d'une décision judiciaire en sa faveur (paragraphe 10 et suivants ci-dessus). Il pouvait prétendre à d'autres prorogations de cinq ans du permis de séjour (paragraphe 45 ci-dessus). Il avait demandé une telle prorogation avant l'expiration de son permis de séjour valide mais sa demande n'avait pas été traitée pour divers prétextes de forme (paragraphe 24 ci-dessus).

78. Le ministre de l'Intérieur avait révoqué le permis de séjour du requérant le 30 mai 2003, mais le tribunal suspendit l'exécution de cette décision en attendant un contrôle de la légalité de la mesure. La décision du tribunal ayant toujours effet suspensif le 7 août 2003, la Cour ne saurait dire que le requérant ne résidait pas régulièrement en Russie à cette date. Le Gouvernement ne prétend pas non plus que ce fût le cas. Il s'ensuit que le requérant «résidait régulièrement» en Fédération de Russie à l'époque considérée.

79. La Cour insiste aussi sur le fait que la notion d'«expulsion» est une notion autonome, indépendante de toute définition dans les législations internes. A l'exception de l'extradition, toute mesure contraignant un étranger à quitter le territoire sur lequel il séjournait régulièrement constitue une «expulsion» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 7 (voir le point 10 du rapport explicatif, cité au paragraphe 53 ci-dessus). Il ne fait aucun doute qu'en éloignant le requérant de son domicile et en l'embarquant à bord d'un appareil en partance pour la Turquie, les autorités internes l'ont expulsé de Russie.

80. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour dit que l'article 1 du Protocole n° 7 s'appliquait en l'espèce.

C. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 7

81. La Cour réaffirme que les Hautes Parties contractantes ont un pouvoir discrétionnaire pour décider de l'expulsion d'un étranger qui se trouve sur leur territoire, mais ce pouvoir doit être exercé de telle sorte qu'il ne porte pas atteinte aux droits garantis à l'intéressé par la Convention (*Agee c. Royaume-Uni*, n° 7729/76, décision de la Commission du 17 décembre 1976, DR 7, p. 164). Le paragraphe 1 de cet article énonce une garantie fondamentale, à savoir que l'étranger concerné ne peut être expulsé qu'«en exécution d'une décision prise conformément à la loi». Cette règle ne souffre aucune exception. Selon le rapport explicatif au Protocole n° 7, «le mot «loi» désigne la loi nationale de l'Etat en question. La décision doit donc être prise par l'autorité compétente conformément aux dispositions du droit matériel et aux règles de procédure applicables.»

82. La Cour note que la législation russe exige une décision judiciaire pour qu'un étranger puisse être expulsé (paragraphe 47 ci-dessus). Or en

l'espèce il n'y a eu aucune décision judiciaire ordonnant l'expulsion du requérant. Le Gouvernement n'a mentionné aucune disposition légale qui permettrait l'expulsion d'une personne sans décision judiciaire. Il n'y a donc eu aucune «décision prise conformément à la loi», pourtant la condition *sine qua non* pour que l'article 1 du Protocole n° 7 soit respecté. De fait, le requérant a été expulsé alors que son recours contre la révocation de son permis de séjour était à l'examen et que la mesure provisoire indiquée par le tribunal pour le laps de temps nécessaire à cette fin était en vigueur.

83. Il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 7.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 7;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

MARCELLO VIOLA c. ITALIE
(Requête n° 45106/04)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2006¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence****Article 6 §§ 1 et 3**

Procès équitable – Procédure pénale – Droits de la défense – Participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence – Participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence pas en soi contraire à la Convention – Infractions graves liées aux activités de la mafia – Risques inhérents aux transferts de certains détenus et à leur présence à l'audience – Simplification et accélération des procès pénaux – Buts légitimes – Modalités de déroulement des audiences – Liaison audiovisuelle entre l'accusé et la salle d'audience – Confidentialité de la communication entre l'accusé et ses avocats – Conventions sur l'entraide judiciaire en matière pénale – Audition à distance de témoins et d'experts

*
* *

Le requérant fut condamné à perpétuité pour de graves délits liés aux activités de la mafia. En appel, il ne fut plus transféré de la prison à la salle d'audience parce qu'il était alors soumis à un régime carcéral restreignant ses contacts avec l'extérieur. Il put participer au déroulement des audiences d'appel au moyen d'une liaison audiovisuelle avec la salle des débats, comme le prévoit la loi.

Article 6 : à condition que son utilisation ne se heurte pas au droit national et aux instruments internationaux en la matière, la participation aux débats par vidéoconférence est autorisée, pour l'audition de témoins ou d'experts avec participation éventuelle d'une personne poursuivie pénalement, par des textes autres que la Convention.

Si la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention, il appartient à la Cour de s'assurer que son application dans chaque cas d'espèce poursuit un but légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec les exigences du respect des droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention.

En l'espèce, le requérant ayant été accusé de graves délits liés aux activités de la mafia, la vidéoconférence poursuivait des buts légitimes à l'égard de la Convention, à savoir la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection des droits à la vie, à la liberté et à la sûreté des témoins et des victimes des infractions, ainsi que le respect de l'exigence du « délai raisonnable » de durée des procédures judiciaires.

Les modalités de déroulement des audiences d'appel ont respecté les droits de la défense. Le requérant a pu bénéficier d'une liaison audiovisuelle avec la salle d'audience, ce qui lui a permis de voir les personnes présentes et d'entendre ce qui était dit. Il était vu et entendu par les autres parties, le juge et les témoins. Il

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

pouvait faire des déclarations à la cour et son droit de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers n'a pas été méconnu. Le défenseur du requérant avait le droit d'être présent à l'endroit où se trouvait son client et de s'entretenir avec lui de manière confidentielle. Cette possibilité était reconnue également au défenseur présent dans la salle d'audience.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37
Sutter c. Suisse, 22 février 1984, série A n° 74
Colozza c. Italie, 12 février 1985, série A n° 89
Monnell et Morris c. Royaume-Uni, 2 mars 1987, série A n° 115
Ekbatani c. Suède, 26 mai 1988, série A n° 134
Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, série A n° 168
Quaranta c. Suisse, 24 mai 1991, série A n° 205
Helmers c. Suède, 29 octobre 1991, série A n° 212-A
Jan-Åke Andersson c. Suède, 29 octobre 1991, série A n° 212-B
Fejde c. Suède, 29 octobre 1991, série A n° 212-C
S. c. Suisse, 28 novembre 1991, série A n° 220
Kremzow c. Autriche, 21 septembre 1993, série A n° 268-B
Poitrimol c. France, 23 novembre 1993, série A n° 277-A
Imbrioscia c. Suisse, 24 novembre 1993, série A n° 275
Stanford c. Royaume-Uni, 23 février 1994, série A n° 282-A
Lala c. Pays-Bas, 22 septembre 1994, série A n° 297-A
Pelladoah c. Pays-Bas, 22 septembre 1994, série A n° 297-B
Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III
Contrada c. Italie, 24 août 1998, *Recueil* 1998-V
Van Geysseghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I
Brennan c. Royaume-Uni, n° 39846/98, CEDH 2001-X
Hoppe c. Allemagne, n° 28422/95, 5 décembre 2002
Pantano c. Italie, n° 60851/00, 6 novembre 2003
De Lorenzo c. Italie (déc.), n° 69264/01, 12 février 2004
Dondarini c. Saint-Marin, n° 50545/99, 6 juillet 2004
Mariani c. France, n° 43640/98, 31 mars 2005
Ócalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
Rippe c. Allemagne (déc.), n° 5398/03, 2 février 2006
Sejdovic c. Italie [GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II

En l'affaire Marcello Viola c. Italie,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,

John Hedigan,

Corneliu Bîrsan,

Vladimiro Zagrebelsky,

Alvina Gyulumyan,

David Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele, *juges*,

et de Fatoş Aracı, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 septembre
2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 45106/04) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Marcello Viola («le requérant»), a saisi la Cour le 30 novembre 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 requérant est représenté par M^e A. Romeo, avocat à Taurianova. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent adjoint, M. N. Lettieri.

3. Le 13 décembre 2005, la Cour a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés de la participation du requérant par vidéoconférence aux audiences d'appel dans la deuxième procédure pénale et de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention. 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 1959 et est actuellement détenu au pénitencier de L'Aquila.

A. La première procédure pénale

5. Le 16 mars 1992, le requérant, accusé de faire partie d'une association de malfaiteurs de type mafieux et d'homicide, fut arrêté et placé en détention provisoire. Il était également accusé de plusieurs épisodes de port d'armes prohibé. En particulier, le requérant aurait été complice dans le port en lieu public de l'arme utilisée par d'autres personnes pour commettre des meurtres, parmi lesquels celui d'un dénommé M.L.

6. Par un arrêt du 16 octobre 1995, la cour d'assises de Palmi condamna le requérant à une peine de quinze ans d'emprisonnement pour association de malfaiteurs de type mafieux. Elle le relaxa des autres chefs d'accusation portés à son encontre.

7. Le requérant interjeta appel.

8. Par un arrêt du 10 février 1999, la cour d'assises d'appel de Reggio de Calabre réduisit la peine infligée au requérant à douze ans d'emprisonnement.

9. Le requérant se pourvut en cassation. Par un arrêt du 8 février 2000, dont le texte fut déposé au greffe le 25 février 2000, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant.

B. La deuxième procédure pénale

1. Les investigations préliminaires et le procès de première instance

10. Entre-temps, le 19 juin 1996, le juge des investigations préliminaires de Reggio de Calabre avait ordonné un nouveau placement du requérant en détention provisoire. Le 15 octobre 1996, il avait renvoyé le requérant en jugement devant la cour d'assises de Palmi. L'intéressé était accusé de plusieurs homicides et tentatives d'homicide, d'association de malfaiteurs de type mafieux et de port d'armes prohibé. En particulier, le requérant était accusé d'avoir été le mandant de l'homicide de M.L. Il était également accusé de complicité dans le port de l'arme utilisée pour commettre ce crime. Le requérant avait allégué que cette arme était l'une de celles qu'il avait été accusé de porter dans le cadre de la première procédure pénale.

11. Au cours des débats, plusieurs témoins, parmi lesquels des repentis, furent interrogés.

12. Par un arrêt du 22 septembre 1999, la cour d'assises de Palmi prononça à l'encontre du requérant cinq condamnations à perpétuité avec isolement pour une durée de trois ans, ainsi qu'une condamnation additionnelle à une peine totale de soixante-dix ans d'emprisonnement. Cette décision se fondait sur les déclarations des témoins repentis, reconnues comme précises et crédibles, et corroborées par d'autres éléments.

2. *La procédure d'appel*

13. Le requérant interjeta appel.

14. A partir de 2000, le requérant fut soumis à un régime carcéral différencié, prévu par l'article 41 *bis* de la loi n° 354 du 26 juillet 1975 (dite «loi sur l'organisation des pénitenciers»), impliquant, entre autres, des restrictions aux contacts avec l'extérieur. Dès lors, l'intéressé ne fut plus transféré de la prison à la salle d'audience. Il eut cependant l'opportunité de participer au déroulement des audiences des 21 février et 15 juin 2001 et du 5 mars 2002 grâce à une liaison audiovisuelle avec la salle où les débats avaient lieu.

15. Par un arrêt du 5 mars 2002, la cour d'assises d'appel de Reggio de Calabre acquitta le requérant d'un des chefs d'accusation d'homicide. Estimant que les infractions commises par le requérant s'inscrivaient dans un projet criminel unique (*unico disegno criminoso*), elle réduisit la peine qui lui avait été infligée à une condamnation à perpétuité avec isolement pour une durée de deux ans.

3. *Le pourvoi en cassation*

16. Le requérant se pourvut en cassation. Il se plaignait notamment d'un manque de motivation des raisons qui avaient amené la cour d'assises d'appel à estimer que, malgré certaines lacunes, les témoignages à charge étaient crédibles. En ce qui concernait l'homicide de M.L., le requérant observa que l'un des éléments à sa charge était le fait que, à l'intérieur d'une voiture garée près d'un terrain lui appartenant, la police avait trouvé un pistolet Walther, modèle P38. Or, dans le cadre de la première procédure pénale, le requérant avait été relaxé pour le port de ce pistolet. Par ailleurs, selon lui, la circonstance incriminée ne démontrait nullement qu'il avait été le mandant de l'homicide.

17. Le requérant n'alléguait pas une violation du droit à un procès équitable due aux modalités de sa participation aux audiences d'appel.

18. Par un arrêt du 26 février 2004, dont le texte fut déposé au greffe le 3 juin 2004, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant. Elle estima que la cour d'assises d'appel avait motivé de manière logique et correcte tous les points controversés.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

19. La loi n° 11 du 7 janvier 1998 a introduit, parmi les dispositions d'exécution du code de procédure pénale (CPP), un article 146 *bis* qui, dans ses parties pertinentes et après les modifications introduites par la loi n° 4 du 19 janvier 2001, est ainsi libellé :

«1. Dans le cadre d'une procédure concernant l'une des infractions prévues à l'article 51, paragraphe 3 *bis*, ainsi qu'à l'article 407, paragraphe 2, alinéa a), n° 4 du code [il s'agit principalement d'infractions liées aux activités de la mafia et d'autres délits graves], pour la personne qui, à n'importe quel titre, se trouve détenue dans un pénitencier, la participation aux débats a lieu à distance [*a distanza*] dans les cas suivants :

- a) lorsqu'il y a de graves exigences de sûreté ou d'ordre public ;
- b) lorsque les débats sont particulièrement complexes et que la participation à distance paraît nécessaire pour éviter des retards dans leur déroulement. L'exigence d'éviter des retards dans le déroulement des débats est évaluée aussi en relation avec le fait que se trouvent en même temps pendants contre le même accusé des procès distincts devant des tribunaux différents.

1 *bis*. Hormis les cas prévus au paragraphe 1, la participation aux débats a lieu à distance également dans le cadre d'une procédure menée à l'encontre d'un détenu qui a fait l'objet des mesures prévues à l'article 41 *bis*, paragraphe 2, de la loi n° 354 du 26 juillet 1975 (...)

2. La participation aux débats à distance est décidée, éventuellement d'office, par le président du tribunal ou de la cour d'assises (...) durant la phase des actes préliminaires, ou bien par le juge (...) au cours des débats. L'ordonnance est communiquée aux parties et aux défenseurs au moins dix jours avant l'audience.

3. Lorsqu'on ordonne la participation à distance, une liaison audiovisuelle entre la salle d'audience et le lieu de détention est activée, avec des modalités de nature à assurer la vision simultanée, effective et réciproque des personnes présentes dans les deux endroits et la possibilité d'entendre ce qui est dit. Si la mesure est adoptée à l'encontre de plusieurs prévenus se trouvant, à n'importe quel titre, en détention dans des lieux différents, chacun [d'entre eux] est mis en mesure, par l'intermédiaire du même dispositif, de voir et d'entendre les autres.

4. Le défenseur ou son remplaçant ont toujours le droit d'être présents à l'endroit où se trouve l'accusé. Le défenseur ou son remplaçant présents dans la salle d'audience et l'accusé peuvent se consulter de manière confidentielle, au moyen d'instruments techniques adaptés.

5. Le lieu où l'accusé est relié par liaison audiovisuelle à la salle d'audience est assimilé à celle-ci [*è equiparato all'aula d'udienza*].

6. Un auxiliaire habilité à assister le juge (...) est présent à l'endroit où se trouve l'accusé et en certifie l'identité, donnant acte qu'il n'y a aucun empêchement ou limitation à l'exercice des droits et des facultés dont il est titulaire. Il donne également acte du respect des dispositions du paragraphe 3 et de la deuxième phrase du paragraphe 4, ainsi que, si l'examen a lieu, des précautions adoptées pour en assurer la régularité (...). A cette fin, il consulte, si nécessaire, l'accusé et son défenseur. (...)

7. Si au cours des débats il est nécessaire de procéder à une confrontation ou à la reconnaissance de l'accusé ou à un autre acte qui implique l'observation de sa personne, le juge, s'il l'estime indispensable, après avoir entendu les parties, ordonne la présence de l'accusé dans la salle d'audience pour le temps nécessaire à l'accomplissement de l'acte.»

20. Selon la Cour constitutionnelle (ordonnance n° 483 du 26 novembre 2002), la participation à distance vise les buts suivants : a) protéger l'ordre

public par rapport aux actions possibles d'intimidation des accusés envers les autres parties du procès; b) éviter que le transfert desdits accusés du pénitencier à la salle d'audience puisse être l'occasion de renouer des contacts avec les associations criminelles auxquelles ils sont affiliés; c) accélérer le déroulement de procès particulièrement complexes et longs, qui ont souvent lieu dans des tribunaux différents. La Cour constitutionnelle a également précisé que le système introduit par la loi n° 11 du 7 janvier 1998 garantit le droit des personnes accusées d'infractions d'une gravité exceptionnelle à participer à leur procès, tout en mettant ce droit en balance avec les exigences de la protection de la collectivité et du déroulement des procès (*ordinato svolgimento dei processi*).

21. Dans son arrêt n° 342 du 22 juillet 1999, la Cour constitutionnelle a estimé que la participation à distance était compatible avec le «droit à la défense», tel que garanti par l'article 24 § 2 de la Constitution. Elle a précisé ne pas pouvoir accepter l'idée selon laquelle seule la présence physique de l'accusé dans la salle d'audience assurerait l'effectivité de ce droit, la Constitution se bornant à exiger la participation personnelle et consciente (*consapevole*) du prévenu aux débats. Or l'article 146 *bis* des dispositions d'exécution du CPP ne se limite pas à indiquer les moyens techniques à mettre en œuvre pour réaliser la liaison entre la salle d'audience et le lieu de détention, mais impose d'atteindre certains «résultats» et, notamment, une participation «effective» de l'accusé à la procédure dans la perspective d'un exercice adéquat de son droit à la défense. Par ailleurs, le législateur a également garanti les contacts entre les accusés, le droit du défenseur à être présent à l'endroit où se trouve le prévenu et la faculté réciproque de consultation entre ce dernier et son conseil. Le juge a le pouvoir et le devoir de s'assurer que les moyens techniques mis en place sont adaptés aux buts visés et peut ordonner, le cas échéant, la présence de l'accusé dans la salle d'audience. De l'avis de la Cour constitutionnelle, le fait que les nouvelles dispositions s'écartent de la «tradition» n'est pas de nature à rompre les équilibres et les dynamiques du procès qui, au contraire, demeurent, en substance, inchangés.

22. Pour les mêmes raisons, la Cour constitutionnelle a estimé que le système introduit par la loi n° 11 du 7 janvier 1998 ne saurait passer pour contraire à l'article 6 de la Convention, disposition qui impose, entre autres, le respect de l'exigence du «délai raisonnable», en particulier pour les accusés détenus.

III. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

23. Les articles 9 et 10 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale se lisent comme suit :

Article 9 – Audition par vidéoconférence

«1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'une Partie doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'une autre Partie, cette dernière peut demander, s'il est inopportun ou impossible pour la personne à entendre de comparaître en personne sur son territoire, que l'audition ait lieu par vidéoconférence, conformément aux paragraphes 2 à 7.

[...]»

Article 10 – Audition par conférence téléphonique

«1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'une Partie doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'une autre Partie, cette dernière peut demander, lorsque son droit national le prévoit, l'aide de la première Partie afin que l'audition puisse avoir lieu par conférence téléphonique, conformément aux dispositions des paragraphes 2 à 6.

[...]»

24. Les articles 10 et 11 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, signée à Bruxelles le 29 mai 2000, se lisent comme suit :

Article 10 – Audition par vidéoconférence

«1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'un Etat membre doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'un autre Etat membre, ce dernier peut demander, s'il est inopportun ou impossible pour la personne à entendre de comparaître en personne sur son territoire, que l'audition ait lieu par vidéoconférence, conformément aux paragraphes 2 à 8.

[...]»

Article 11 – Auditions de témoins et d'experts par téléconférence

«1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'un Etat membre doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'un autre Etat membre, ce dernier peut demander, lorsque son droit national le prévoit, l'assistance du premier Etat membre afin que l'audition puisse avoir lieu par téléconférence, conformément aux dispositions des paragraphes 2 à 5.

[...]»

25. Dans sa Résolution du 23 novembre 1995 relative à la protection des témoins dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée internationale, le Conseil européen a invité les Etats membres à garantir une protection appropriée des témoins. A cette fin, il a indiqué, entre autres, que « parmi les moyens de protection à envisager peut figurer la possibilité de déposer dans un lieu différent de celui où se trouve la personne poursuivie, par le recours, si nécessaire, à des procédés audiovisuels, et dans le respect du principe du contradictoire tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ». Le Conseil européen a ultérieurement précisé :

« (...) Afin de faciliter le recours à des procédés audiovisuels, les points suivants notamment devraient être pris en considération :

1. Il devrait être en principe envisagé que l'audition puisse être recueillie dans les conditions légales et matérielles du seul Etat requérant.

2. Si la législation de l'un ou l'autre des Etats permet l'audition du témoin assisté d'un conseil, cette assistance devrait pouvoir être organisée sur le territoire de l'Etat où se trouve le témoin.

3. Les frais de traduction et de mise en œuvre des procédés audiovisuels devraient être assumés par l'Etat requérant, sauf arrangement contraire avec l'Etat requis. »

EN DROIT

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

26. Le requérant se plaint d'avoir été contraint de participer par vidéoconférence aux débats d'appel de la deuxième procédure pénale. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, qui, dans ses parties pertinentes, se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) 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 :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

27. Le Gouvernement conteste l'argumentation du requérant sur ce point.

(...)

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le Gouvernement

35. Le Gouvernement observe d'emblée que la vidéoconférence est un instrument prévu et recommandé par plusieurs traités et conventions internationaux, tels que le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, la résolution du Conseil européen du 23 novembre 1995, l'acte du Conseil européen du 29 mai 2000, la convention de l'Union européenne du 29 mai 2000, l'accord entre l'Italie et la Suisse du 10 septembre 1998 et l'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis en matière d'entraide judiciaire du 25 juin 2003. Il en découlerait que la vidéoconférence est considérée comme un moyen technique compatible avec la Convention, soit par le Conseil de l'Europe, soit par d'autres organisations internationales, telles que l'Union européenne. Selon le Gouvernement, on devrait dès lors présumer qu'un Etat ne s'écarte pas des obligations qui lui incombent au titre de la Convention en introduisant la vidéoconférence dans son système judiciaire.

36. De plus, il ressortirait de l'affaire *Rippe c. Allemagne* ((déc.), n° 5398/03, 2 février 2006) qu'il est souhaitable qu'en deuxième ou troisième instance les Etats adoptent des mécanismes de procédure qui, tout en affaiblissant quelque peu les garanties pour le justiciable, visent à assurer le respect du principe du «délai raisonnable».

37. Le Gouvernement ajoute que dans l'affaire *Rippe* précitée il était question de la suppression d'une garantie assez importante, à savoir l'audience, mais que cela n'a pas empêché la Cour de juger la mesure incriminée proportionnée au but poursuivi. En revanche, en l'espèce, toutes les conditions d'un procès équitable se seraient trouvées remplies, notamment par la participation effective de l'accusé aux débats assurée par la vidéoconférence, moyen technique sophistiqué qui permet de ne pas avoir à déplacer le détenu de son lieu de détention et d'éviter d'importants retards. En effet, seule la vidéoconférence aurait permis au requérant – soumis au régime carcéral différencié, détenu dans un endroit éloigné de la salle d'audience et jugé à la même époque par des juridictions différentes – de participer à ces procédures sans que leur durée en fût affectée.

38. Le Gouvernement souligne également que la vidéoconférence a été utilisée seulement en appel, où la production des preuves serait en principe exclue et où les garanties procédurales seraient moins importantes.

39. Par ailleurs, le déplacement fréquent des détenus particulièrement dangereux poserait de sérieux problèmes d'ordre public et de

sûreté. En particulier, il multiplierait les risques d'évasion et augmenterait la probabilité de représailles à l'encontre des accusés eux-mêmes. De plus, la présence physique des détenus dans la salle d'audience aggraverait le risque d'intimidation des témoins et des parties lésées.

40. De l'avis du Gouvernement, il n'y aurait aucune différence substantielle entre la présence physique de l'accusé et sa participation aux débats par vidéoconférence. En effet, la vidéoconférence permettrait à l'accusé de voir et d'entendre ce qui se passe dans la salle d'audience, lui-même étant vu et entendu par les autres parties, par le juge et par les témoins. Il serait ainsi en mesure d'écouter les dépositions des témoins et de saisir tout élément susceptible d'infirmier leurs témoignages, de demander la parole et de faire toute déclaration qu'il estime utile pour sa défense.

41. L'accusé aurait également le loisir de s'entretenir de manière confidentielle avec son avocat, présent dans la salle d'audience, au moyen d'une ligne téléphonique protégée contre toute tentative éventuelle d'interception. Le conseil du détenu aurait également la possibilité de dépêcher un remplaçant dans la salle de vidéoconférence ou, inversement, de se rendre lui-même auprès de son client et de confier au remplaçant la défense dans le prétoire.

42. La participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence serait en tout état de cause prévue pour des cas précis et les modalités de son déroulement fixées par la loi.

43. A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement estime que la vidéoconférence assure l'efficacité et la rapidité de la justice sans sacrifier les droits de la défense. Par ailleurs, le requérant n'aurait indiqué ni en quoi sa ligne de défense aurait différé s'il avait été présent aux débats d'appel ni quels avaient été les obstacles rencontrés en raison de la vidéoconférence. Il n'aurait pas non plus allégué que la vidéoconférence s'était déroulée en violation des dispositions internes pertinentes.

b) Le requérant

44. Le requérant s'oppose aux thèses du Gouvernement. Il déclare avoir été soumis à partir de 2000 au régime carcéral différencié prévu par l'article 41 *bis* de la loi sur l'organisation des pénitenciers et n'avoir par conséquent pu être présent aux audiences d'appel de la deuxième procédure pénale, qu'il a suivies par vidéoconférence. Cela aurait violé les droits de la défense et fait de lui l'objet d'une discrimination vis-à-vis d'autres détenus.

45. Le requérant considère également que sa participation à distance et sa soumission au régime carcéral différencié ont « certainement influencé » les juges, au moins en ce qui concerne l'appréciation de sa dangerosité sociale.

46. De l'avis du requérant, son transfert dans la salle d'audience était possible et n'entraînait aucun danger. Il affirme à cet égard que très souvent les salles où se déroulent les procès pour des infractions liées aux activités de la mafia se trouvent à proximité des pénitenciers et peuvent être atteintes sans faire sortir le détenu à l'extérieur. En l'espèce, il estime qu'au lieu de suivre son procès par vidéoconférence depuis la prison de L'Aquila il aurait pu être incarcéré au pénitencier de Reggio de Calabre.

47. L'exigence de la présence de l'accusé dans la salle d'audience serait par ailleurs encore plus importante lorsque, comme en l'espèce, le juge d'appel ordonne la réouverture de l'instruction et que des nouvelles preuves sont produites devant lui. Le requérant souligne à cet égard que lors des débats d'appel de la deuxième procédure pénale un collaborateur de justice était présent devant la cour d'assises d'appel de Reggio de Calabre.

48. Enfin, la vidéoconférence entraînerait des «difficultés prévisibles» dues à des liaisons défectueuses ou une mauvaise transmission de la voix, empêchant la communication rapide avec le défenseur.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

49. La Cour rappelle que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 de cette disposition. Partant, la Cour examinera les différentes 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).

50. La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste (*Lala c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, § 33, série A n° 297-A, *Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 35, série A n° 277-A, et *De Lorenzo c. Italie* (déc.), n° 69264/01, 12 février 2004), en raison tant de son droit à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 92, CEDH 2006-II).

51. Certes, l'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes appelées à déposer en particulier, soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté, comme d'intérêts relevant, d'une manière générale, du domaine de l'article 8 de la Convention. Pareils intérêts des témoins et des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions, normatives, de la Convention, qui impliquent que les Etats

contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril. Cela posé, les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer (*Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, § 70, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, et *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 53, *Recueil* 1997-III).

52. Quoique non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6, la faculté pour l'«accusé» de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article. Du reste, les alinéas c), d) et e) du paragraphe 3 reconnaissent à «tout accusé» le droit à «se défendre lui-même», «interroger ou faire interroger les témoins» et «se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience», ce qui ne se conçoit guère sans sa présence (*Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 27, série A n° 89, et *Sejdovic* précité, § 81).

53. L'article 6, lu comme un tout, reconnaît donc à l'accusé le droit de participer réellement à son procès. Cela inclut en principe, entre autres, le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et suivre les débats (*Stanford c. Royaume-Uni*, 23 février 1994, § 26, série A n° 282-A).

54. La comparution personnelle du prévenu ne revêt pourtant pas la même importance décisive en appel qu'au premier degré (*Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, § 106, série A n° 168). Les modalités d'application de l'article 6 de la Convention en appel dépendent des particularités de la procédure dont il s'agit; il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la juridiction d'appel (*Ekbatani c. Suède*, 26 mai 1988, § 27, série A n° 134, et *Monnell et Morris c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 56, série A n° 115).

55. Les procédures d'autorisation d'appel, ou celles consacrées exclusivement à des points de droit et non de fait, peuvent remplir les exigences de l'article 6 même si la cour d'appel ou la Cour de cassation n'ont pas donné au requérant la faculté de s'exprimer en personne devant elles, pourvu qu'il y ait eu audience publique en première instance (voir, entre autres, *Monnell et Morris* précité, § 58, pour l'autorisation d'appel, et *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, § 30, série A n° 74, pour la juridiction de cassation). La raison en est pourtant, dans le second cas, qu'il n'incombe pas à la juridiction concernée d'établir les faits, mais uniquement d'interpréter les règles juridiques litigieuses (*Ekbatani* précité, § 31).

56. Pourtant, même dans l'hypothèse d'une cour d'appel dotée de la plénitude de juridiction, l'article 6 n'implique pas toujours le droit à une audience publique ni, *a fortiori*, le droit à comparaître en personne (*Fejde c. Suède*, 29 octobre 1991, § 31, série A n° 212-C). En la matière, il faut prendre en compte, entre autres, les particularités de la procédure en

cause et la manière dont les intérêts de la défense ont été exposés et protégés devant la juridiction d'appel, eu égard notamment aux questions qu'elle avait à trancher (*Helmers c. Suède*, 29 octobre 1991, §§ 31-32, série A n° 212-A) et à leur importance pour l'appelant (*Kremzow c. Autriche*, 21 septembre 1993, § 59, série A n° 268-B, *Kamasinski* précité, § 106 *in fine*, et *Ekkatani* précité, §§ 27-28).

57. De plus, par la nature des choses, un accusé incarcéré n'a pas la même latitude qu'un appelant en liberté, ou une partie civile, pour se présenter devant une juridiction d'appel. En effet, pour amener un condamné devant pareille juridiction il faut prendre des mesures techniques spéciales, notamment de sécurité (*Kamasinski* précité, § 107).

58. En revanche, lorsque la juridiction d'appel doit examiner une affaire en fait et en droit et procéder à une appréciation globale de la culpabilité ou de l'innocence, elle ne peut statuer à ce sujet sans évaluer directement les éléments de preuve présentés en personne par l'inculpé qui souhaite prouver qu'il n'a pas commis l'acte constituant prétendument une infraction pénale (*Dondarini c. Saint-Marin*, n° 50545/99, § 27, 6 juillet 2004).

59. Quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Poitrimol* précité, § 34). Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats (*Mariani c. France*, n° 43640/98, § 40, 31 mars 2005). Il est en effet d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel (*Lala* précité, § 33, et *Pelladoah c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, § 40, série A n° 297-B).

60. S'il reconnaît à tout accusé le droit à «se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur (...)», l'article 6 § 3 c) n'en précise pas les conditions d'exercice. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir; la tâche de la Cour consiste à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable (*Quaranta c. Suisse*, 24 mai 1991, § 30, série A n° 205). A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de «protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs», et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 38, série A n° 275, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

61. En particulier, le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique et découle de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client sans surveillance et en recevoir des

instructions confidentielles, son assistance perdrait beaucoup de son utilité (*S. c. Suisse*, 28 novembre 1991, § 48, série A n° 220). L'importance de la confidentialité des entretiens entre l'accusé et ses avocats pour les droits de la défense a été affirmée dans plusieurs textes internationaux, y compris les textes européens (*Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, §§ 38-40, CEDH 2001-X). Cependant, l'accès d'un accusé à son avocat peut être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable (*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 133, CEDH 2005-IV).

62. Enfin, il y a lieu de rappeler que, eu égard à la place éminente qu'occupe le droit à une bonne administration de la justice dans une société démocratique, toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire. Dès lors qu'une mesure moins restrictive peut suffire, c'est elle qu'il faut appliquer (*Van Mechelen et autres* précité, § 58).

b) Application de ces principes au cas d'espèce

63. La Cour observe d'emblée que la cour d'assises d'appel de Reggio de Calabre était appelée à examiner l'affaire en fait et en droit et à procéder à une appréciation globale de la culpabilité ou de l'innocence du requérant. La participation de ce dernier aux débats d'appel était donc nécessaire aux termes de la Convention. Cela n'est d'ailleurs pas contesté par le Gouvernement.

64. Le requérant n'affirme pas avoir été privé de la possibilité de suivre les débats; il se plaint cependant des modalités de sa participation, qui a eu lieu par vidéoconférence. Il allègue que l'emploi de ce moyen technique a créé des difficultés à la défense.

65. La Cour note que la participation aux débats par vidéoconférence est explicitement prévue par la loi italienne, à savoir par l'article 146 *bis* des dispositions d'exécution du CPP (paragraphe 19 ci-dessus). Cette disposition indique avec précision les cas d'application de la vidéoconférence, l'autorité compétente pour l'ordonner et les modalités techniques de la liaison audiovisuelle. La Cour constitutionnelle l'a jugée compatible avec la Constitution et la Convention (voir l'ordonnance n° 483 de 2002 et l'arrêt n° 342 de 1999 – paragraphes 20-22 ci-dessus).

66. A condition que son utilisation ne se heurte pas au droit national et aux instruments internationaux en la matière, cette méthode est autorisée, pour l'audition de témoins ou d'experts avec participation éventuelle d'une personne poursuivie pénalement, par des textes autres que la Convention, à savoir le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les

Etats membres de l'Union européenne (paragraphe 23-24 ci-dessus). De plus, dans sa Résolution du 23 novembre 1995 relative à la protection des témoins dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée internationale, le Conseil européen a indiqué que « parmi les moyens de protection à envisager peut figurer la possibilité de déposer dans un lieu différent de celui où se trouve la personne poursuivie, par le recours, si nécessaire, à des procédés audiovisuels » (paragraphe 25 ci-dessus).

67. Si la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention, il appartient à la Cour de s'assurer que son application dans chaque cas d'espèce poursuit un but légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec les exigences du respect des droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention.

68. A cet égard, la Cour observe qu'en l'espèce la vidéoconférence a été appliquée aux termes du paragraphe 1 *bis* de l'article 146 *bis* des dispositions d'exécution du CPP, le requérant étant un détenu soumis au régime carcéral différencié. L'intéressé n'a pas démontré que d'autres personnes se trouvant dans une situation analogue à la sienne aient été traitées de manière différente.

69. Aux yeux de la Cour, il est indéniable que le transfert d'un tel détenu entraîne la prise de mesures de sûreté particulièrement lourdes et un risque de fuite ou d'attentat. Il peut en outre donner l'occasion au détenu de renouer des contacts avec les associations criminelles auxquelles il est soupçonné d'être affilié.

70. La Cour a accepté que d'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics correspondent à un besoin après le procès en première instance (voir, par exemple, *Helmers* précité, § 36, *Jan-Åke Andersson c. Suède*, 29 octobre 1991, § 27, série A n° 212-B, *Fejde* précité, § 31, et *Hoppe c. Allemagne*, n° 28422/95, § 63, 5 décembre 2002). Or la possibilité de la vidéoconférence prévue par le législateur italien vise, entre autres, à la réduction des délais liés aux transferts des détenus, et donc à la simplification et à l'accélération des procès pénaux (voir, *mutatis mutandis*, *Rippe*, décision précitée).

71. En même temps, il convient d'observer que le requérant était accusé de graves délits liés aux activités de la mafia. La lutte contre ce fléau peut, dans certains cas, appeler l'adoption de mesures visant à protéger, avant tout, la sécurité et l'ordre publics, ainsi qu'à prévenir la commission d'autres infractions pénales (*Pantano c. Italie*, n° 60851/00, § 69, 6 novembre 2003). Dotée d'une structure hiérarchique rigide et de règles très strictes, d'un fort pouvoir d'intimidation fondé sur la règle du silence et la difficulté d'identifier ses adeptes, la mafia représente une sorte de contre-pouvoir criminel capable d'influencer directement ou

indirectement la vie publique et d'infiltrer les institutions (*Contrada c. Italie*, 24 août 1998, § 67, *Recueil* 1998-V). Il n'est donc pas déraisonnable d'estimer que ses affiliés puissent, même par leur simple présence dans la salle d'audience, exercer des pressions indues sur les autres parties au procès, notamment sur les victimes et les témoins repentis.

72. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que la participation du requérant aux audiences d'appel par vidéoconférence poursuivait des buts légitimes à l'égard de la Convention, à savoir la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection des droits à la vie, à la liberté et à la sûreté des témoins et des victimes des infractions, ainsi que le respect de l'exigence du «délai raisonnable» de durée des procédures judiciaires. Il reste à vérifier si ses modalités de déroulement ont respecté les droits de la défense.

73. La Cour observe que, en application du paragraphe 3 de l'article 146 *bis* des dispositions d'exécution du CPP, le requérant a pu bénéficier d'une liaison audiovisuelle avec la salle d'audience, ce qui lui a permis de voir les personnes qui y étaient présentes et d'entendre ce qui était dit. Il était également vu et entendu par les autres parties, par le juge et par les témoins, et avait le loisir de faire des déclarations à la cour depuis son lieu de détention.

74. Certes, il est possible que, à cause de problèmes de nature technique, la liaison entre la salle d'audience et le lieu de détention ne soit pas idéale, ce qui peut entraîner des difficultés de transmission de la voix ou des images. Cependant, en l'espèce, à aucun moment des débats d'appel le requérant n'essaya, lui-même ou par le truchement de ses défenseurs, d'informer le juge de ses difficultés d'audition ou de vision (voir, *mutatis mutandis*, *Stanford* précité, § 27).

75. La Cour souligne enfin que le défenseur du requérant avait le droit d'être présent à l'endroit où se trouvait son client et de s'entretenir avec lui de manière confidentielle. Cette possibilité était reconnue également au défenseur présent dans la salle d'audience (voir le paragraphe 4 de l'article 146 *bis* des dispositions d'exécution du CPP). Rien ne démontre qu'en l'espèce le droit du requérant de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers ait été méconnu.

76. Dans ces conditions, la Cour estime que la participation du requérant aux audiences d'appel de la deuxième procédure pénale par vidéoconférence n'a pas placé la défense dans une position de désavantage substantiel par rapport aux autres parties au procès, et que l'intéressé a eu la possibilité d'exercer les droits et facultés inhérents à la notion de procès équitable, telle que résultant de l'article 6 de la Convention.

77. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention ;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 5 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Fatoş Aracı
Greffière adjointe

Boštjan M. Zupančič
Président

MARCELLO VIOLA v. ITALY
(Application no. 45106/04)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2006¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Accused's participation in proceedings by videoconference****Article 6 §§ 1 and 3**

Fair trial – Criminal proceedings – Rights of the defence – Accused's participation in proceedings by videoconference – Accused's participation in proceedings by videoconference not as such contrary to the Convention – Serious Mafia-related offences – Risks inherent in transfer of certain detainees and their presence at hearing – Simplification and acceleration of criminal proceedings – Legitimate aims – Arrangements for conduct of hearings – Audiovisual link between accused and hearing room – Confidentiality of communication between accused and defence counsel – Conventions on Mutual Assistance in Criminal Matters – Hearing of witnesses and experts at a distance

*
* *

The applicant was sentenced to life imprisonment for serious Mafia-related offences. In the appeal proceedings he was no longer transferred from prison to the hearing room because he was subject to a prison regime restricting his contact with the outside world. He was able to follow the appeal hearings by means of an audiovisual link with the hearing room, as provided for by law.

Held

Article 6: Provided that use of this method was not barred by domestic law and international instruments on the question, it was authorised for taking evidence from witnesses or experts, possibly with the participation of a person being prosecuted, by texts other than the Convention. Although the accused's participation in the proceedings by videoconference was not as such contrary to the Convention, it was incumbent on the Court to ensure that recourse to this measure in any given case served a legitimate aim and that the arrangements for the giving of evidence were compatible with the requirements of respect for due process, as laid down in Article 6 of the Convention. In the present case, as the applicant was accused of serious Mafia-related crimes the videoconference had pursued legitimate aims under the Convention, namely: prevention of disorder; prevention of crime; protection of witnesses and victims of offences in respect of their rights to life, freedom and security; and compliance with the "reasonable time" requirement in judicial proceedings. The arrangements for the conduct of the appeal hearings had respected the rights of the defence. The applicant had been able to take advantage of an audiovisual link with the hearing room, which had allowed him to see the persons present and hear what was being said. He had been seen and heard by the other parties, the judge and the witnesses, and had had an opportunity to make statements to the court. His right to communicate with his

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

lawyer out of the earshot of third parties had not been infringed. The applicant's defence counsel had had the right to be present where his client was situated and to confer with him confidentially. This had also been a statutory right of defence counsel present in the hearing room.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Artico v. Italy*, 13 May 1980, Series A no. 37
Sutter v. Switzerland, 22 February 1984, Series A no. 74
Colozza v. Italy, 12 February 1985, Series A no. 89
Monnell and Morris v. the United Kingdom, 2 March 1987, Series A no. 115
Ekbatani v. Sweden, 26 May 1988, Series A no. 134
Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, Series A no. 168
Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, Series A no. 205
Helmers v. Sweden, 29 October 1991, Series A no. 212-A
Jan-Åke Andersson v. Sweden, 29 October 1991, Series A no. 212-B
Fejde v. Sweden, 29 October 1991, Series A no. 212-C
S. v. Switzerland, 28 November 1991, Series A no. 220
Kremzow v. Austria, 21 September 1993, Series A no. 268-B
Poitrimol v. France, 23 November 1993, Series A no. 277-A
Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, Series A no. 275
Stanford v. the United Kingdom, 23 February 1994, Series A no. 282-A
Lala v. the Netherlands, 22 September 1994, Series A no. 297-A
Pelladoah v. the Netherlands, 22 September 1994, Series A no. 297-B
Doorson v. the Netherlands, 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Van Mechelen and Others v. the Netherlands, 23 April 1997, *Reports* 1997-III
Contrada v. Italy, 24 August 1998, *Reports* 1998-V
Van Geyselghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I
Brennan v. the United Kingdom, no. 39846/98, ECHR 2001-X
Hoppe v. Germany, no. 28422/95, 5 December 2002
Pantano v. Italy, no. 60851/00, 6 November 2003
De Lorenzo v. Italy (dec.), no. 69264/01, 12 February 2004
Dondarini v. San Marino, no. 50545/99, 6 July 2004
Mariani v. France, no. 43640/98, 31 March 2005
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Rippe v. Germany (dec.), no. 5398/03, 2 February 2006
Sejdic v. Italy [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II

In the case of Marcello Viola v. Italy,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,

John Hedigan,

Corneliu Bîrsan,

Vladimiro Zagrebelsky,

Alvina Gyulumyan,

David Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele, *judges*,

and Fatoş Aracı, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 45106/04) 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 Marcello Viola (“the applicant”), on 30 November 2004.

2. The applicant was represented by Mr A. Romeo, a lawyer practising in Taurianova. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and by their Deputy co-Agent, Mr N. Lettieri.

3. On 13 December 2005 the Court declared the application partly inadmissible and decided to communicate to the Government the complaints based on the applicant’s participation by videoconference in the appeal hearings during the second set of criminal proceedings and on Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention. In accordance with Article 29 § 3 of the Convention, it was decided that the admissibility and the merits of the case would be examined at the same time.

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

4. The applicant was born in 1959 and is currently detained in L’Aquila Prison.

A. The first set of criminal proceedings

5. On 16 March 1992 the applicant was arrested and remanded in custody on charges of murder and belonging to a mafia-type organisation. He was also charged with a number of counts of illegally carrying weapons. In particular, he had allegedly aided and abetted the carrying in a public place of a weapon used to commit a number of murders, including that of one M.L.

6. In a judgment of 16 October 1995, the Palmi Assize Court sentenced the applicant to fifteen years' imprisonment for membership of a mafia-type criminal organisation. He was acquitted of the other charges.

7. The applicant appealed.

8. In a judgment of 10 February 1999, the Reggio di Calabria Assize Court of Appeal reduced the applicant's prison sentence to twelve years.

9. The applicant appealed on points of law. In a judgment of 8 February 2000, the text of which was deposited at the registry on 25 February 2000, the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal.

B. The second set of criminal proceedings

1. The preliminary investigations and the trial at first instance

10. In the meantime, on 19 June 1996, the Reggio di Calabria investigating judge had made a fresh order for the applicant's detention pending trial. On 15 October 1996 he had committed the applicant to stand trial in the Palmi Assize Court. The applicant was charged with several counts of murder and attempted murder, membership of a mafia-type criminal organisation and illegally carrying a weapon. The applicant was accused, in particular, of having given orders to murder M.L. He was also accused of being an accomplice to carrying the weapon used to commit the crime. The applicant had alleged that this weapon had been one of the ones that he had been accused of carrying in the first set of criminal proceedings.

11. During the proceedings a number of witnesses, including *pentiti* (former mafiosi who have decided to cooperate with the authorities), were examined.

12. In a judgment of 22 September 1999, the Palmi Assize Court imposed five life sentences on the applicant and ordered him to serve three years of his sentence in solitary confinement. It imposed an additional sentence of a total of seventy years' imprisonment on him. The decision was based on statements by the *pentiti*, which were considered to be accurate and credible and were corroborated by other evidence.

2. *The appeal proceedings*

13. The applicant appealed.

14. From 2000 the applicant was subject to a restricted prison regime, provided for by section 41 *bis* of Law no. 354 of 26 July 1975 (known as “the Prison Organisation Act”), which, among other things, limited his contact with the outside world. Accordingly, the applicant was no longer brought to the hearing room from prison. He was, however, able to participate in the hearings of 21 February and 15 June 2001 and 5 March 2002 by means of an audiovisual link with the hearing room.

15. By a judgment of 5 March 2002, the Reggio di Calabria Assize Court of Appeal acquitted the applicant of one of the charges of murder. It found that the offences committed by the applicant were part of a single criminal design (*unico disegno criminoso*) and reduced his sentence to one life sentence and solitary confinement for two years.

3. *The appeal on points of law*

16. The applicant appealed on points of law. He complained, *inter alia*, of a failure on the part of the Assize Court of Appeal to give reasons for its finding that, despite a number of gaps in their evidence, the prosecution witnesses were credible. With regard to the murder of M.L., the applicant observed that part of the evidence adduced by the prosecution was that the police had found a P38 Walther pistol inside a car parked near land belonging to him. In the first set of criminal proceedings, however, the applicant had been acquitted of the charge of carrying that pistol. Moreover, that circumstantial evidence did not in any way establish that he had given orders to murder M.L.

17. The applicant did not allege that there had been a violation of the right to a fair trial on account of the nature of his participation in the appeal hearings.

18. In a judgment of 26 February 2004, the text of which was deposited at the registry on 3 June 2004, the Court of Cassation dismissed the applicant’s appeal. It held that the Assize Court of Appeal had given logical and proper reasons for its decision on all the disputed issues.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

19. Law no. 11 of 7 January 1998 introduced, among the implementing provisions of the Code of Criminal Procedure (CCP), a new Article 146 *bis* which, in its relevant parts and after the amendments introduced by Law no. 4 of 19 January 2001, is now worded as follows:

“1. In proceedings concerning one of the offences provided for in Article 51, paragraph 3 *bis*, and Article 407, paragraph 2, sub-paragraph (a), no. 4 of the Code

[that is, mainly Mafia-related and other serious offences], a person who, in any capacity, is detained in a prison shall participate in the hearings at a distance [*a distanza*] in the following cases:

- (a) where there are serious requirements of public safety or order;
- (b) where the proceedings are particularly complex and participation at a distance is deemed necessary in order to avoid delays. In considering the requirement of avoiding delays in the proceedings, regard shall also be had to the fact, where applicable, that other proceedings are pending at the same time against the same defendant before different courts.

1 *bis*. Besides the cases provided for in paragraph 1, participation at a distance shall also be arranged in proceedings brought against a detainee who has been the subject of the measures provided for in section 41 *bis*, paragraph 2, of Law no. 354 of 26 July 1975 ...

2. The decision to order participation at a distance shall be taken, if necessary of their own motion, by the president of the trial court or of the Assize Court ... during the preliminary measures stage, or by the judge ... during the proceedings. The order shall be communicated to the parties and defence counsel at least ten days prior to the hearing.

3. Where an order is made for participation at a distance, an audiovisual link shall be activated between the hearing room and the place of detention so that the persons present in both places can see each other clearly and simultaneously and hear what is being said. If the measure is ordered in respect of several defendants who are being detained, in any capacity, in different places, each [of them] shall, by means of the same arrangement, be able to see and hear the others.

4. Defence counsel or his or her replacement must always be able to be present where the accused is situated. Defence counsel, or his or her replacement present in the hearing room, and the accused shall be able to confer confidentially, by means of appropriate technical equipment.

5. The place from which the accused is connected by audiovisual link to the hearing room shall be regarded as an extension of the hearing room [*è equiparato all'aula d'udienza*].

6. An officer of the court qualified to assist the judge ... shall be present at the place where the accused is situated and shall certify the latter's identity and officially note that there is no impediment to or restriction on the exercise of his or her rights and entitlements. He or she shall also certify that the provisions of paragraph 3 and the second sentence of paragraph 4 have been complied with, and, if the examination takes place, that the precautions have been taken to ensure the lawfulness thereof ... To that end he shall consult, if necessary, the accused and his counsel. ...

7. If it becomes necessary during the proceedings to arrange a confrontation between witnesses or identification of the accused or another measure requiring him to be observed in person, the judge shall, if he considers it necessary, after hearing the parties, order that the accused be present in the hearing room for the time necessary to comply with that measure."

20. According to the Constitutional Court (order no. 483 of 26 November 2002), participation at a distance seeks to achieve the following aims: (a) protect public order in the event of possible acts of

intimidation by the accused against other parties in the trial; (b) prevent the transfer of the accused from prison to the hearing room from becoming an opportunity to renew contact with the criminal organisations to which they belong; and (c) expedite the conduct of particularly complex and long trials, which often take place in different courts. The Constitutional Court has also stated that the system introduced by Law no. 11 of 7 January 1998 guarantees the right of persons accused of exceptionally serious offences to participate in their trial, while weighing that right against the duty to protect the public and ensure the proper conduct of the trial (*ordinato svolgimento dei processi*).

21. In its judgment no. 342 of 22 July 1999, the Constitutional Court held that participation at a distance was compatible with the “right to a defence”, as guaranteed by Article 24 § 2 of the Constitution. It stated that it could not accept the idea that only the physical presence of the accused in the hearing room would ensure the effectiveness of this right, since the Constitution required only the personal and conscious (*consapevole*) participation of the defendant in the proceedings. Article 146 *bis* of the implementing provisions of the CCP was not limited to indicating the technical means necessary to installing a link between the hearing room and the place of detention, but required that certain “results” be attained and, in particular, the “effective” participation of the accused in the proceedings with a view to ensuring the proper exercise of his right to a defence. There were also legislative provisions guaranteeing contact between the accused, the right of defence counsel to be present where the defendant was situated and the ability of the accused and his counsel to communicate with each other. The judge had the power and the duty to ensure that the technical means installed were appropriate to the aims sought to be achieved and could, if necessary, order the accused to be present in the hearing room. In the opinion of the Constitutional Court, the fact that the new provisions departed from “tradition” did not upset the balance and dynamics of a trial that, on the contrary, remained substantively unchanged.

22. For the same reasons, the Constitutional Court found that the system introduced by Law no. 11 of 7 January 1998 could not be deemed to be contrary to Article 6 of the Convention, a provision which required, among other things, compliance with the “reasonable time” requirement, in particular for accused persons in detention.

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW

23. Articles 9 and 10 of the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters provide:

Article 9 – Hearing by videoconference

“1. If a person is in one Party’s territory and has to be heard as a witness or expert by the judicial authorities of another Party, the latter may, where it is not desirable or possible for the person to be heard to appear in its territory in person, request that the hearing take place by videoconference, as provided for in paragraphs 2 to 7.

[...]”

Article 10 – Hearing by telephone conference

“1. If a person is in one Party’s territory and has to be heard as a witness or expert by judicial authorities of another Party, the latter may, where its national law so provides, request the assistance of the former Party to enable the hearing to take place by telephone conference, as provided for in paragraphs 2 to 6.

[...]”

24. Articles 10 and 11 of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, signed in Brussels on 29 May 2000, provide:

Article 10 – Hearing by videoconference

“1. If a person is in one Member State’s territory and has to be heard as a witness or expert by the judicial authorities of another Member State, the latter may, where it is not desirable or possible for the person to be heard to appear in its territory in person, request that the hearing take place by videoconference, as provided for in paragraphs 2 to 8.

[...]”

Article 11 – Hearing of witnesses and experts by telephone conference

“1. If a person is in one Member State’s territory and has to be heard as a witness or expert by the judicial authorities of another Member State, the latter may, where its national law so provides, request assistance of the former Member State to enable the hearing to take place by telephone conference, as provided for in paragraphs 2 to 5.

[...]”

25. In its Resolution of 23 November 1995 on the protection of witnesses in the fight against international organised crime, the European Council called on Member States to guarantee proper protection of witnesses. To that end it indicated, among other things, that “one of the forms of protection to be envisaged is the possibility of giving evidence in a place other than that in which the person being prosecuted is situated through the use, if necessary, of audiovisual methods, subject to observance of the adversary principle as interpreted in the case-law of the European Court of Human Rights”. The European Council went on to state that:

“... In order to facilitate the use of audiovisual methods, the following points, in particular, should be taken into consideration:

1. In principle, it should be envisaged that the hearing may be conducted under the legal and practical conditions of the requesting State only.

2. If the legislation of either State allows for the witness to be assisted by an adviser during the hearing, it should be possible for such assistance to be arranged in the territory of the State in which the witness is situated;

3. Translation costs and the cost of using audiovisual methods should be borne by the requesting State, unless otherwise arranged with the State to which the request is addressed.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

26. The applicant complained that he had been forced to participate by videoconference in the appeal hearings during the second set of proceedings. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 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 ...”

...

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

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

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

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

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

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

27. The Government contested the applicant’s submissions on this point.

...

B. The merits

1. *The parties’ submissions*

(a) **The Government**

35. The Government observed at the outset that hearings by videoconference were provided for and recommended by a number of

international treaties and conventions, such as the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, the Resolution of the European Council of 23 November 1995, the Act of the European Council of 29 May 2000, the Convention of the European Union of 29 May 2000, the agreement between Italy and Switzerland of 10 September 1998 and the agreement between the European Union and the United States on Mutual Legal Assistance of 25 June 2003. This showed that videoconferencing was considered as a technical means compatible with the Convention, be it by the Council of Europe or other international organisations, such as the European Union. According to the Government, it should therefore be presumed that a State did not depart from Convention requirements by introducing videoconferencing into its legal system.

36. Furthermore, it could be seen from *Rippe v. Germany* ((dec.), no. 5398/03, 2 February 2006) that it was advisable for States to adopt procedural mechanisms at second or third instance which, while weakening safeguards for defendants to an extent, were designed to ensure compliance with the “reasonable time” principle.

37. The Government added that in *Rippe*, cited above, it had been a question of removing a fairly important safeguard – namely, the hearing – but that this had not stopped the Court from finding that the measure complained of was proportionate to the aim pursued. In the present case, however, all the conditions of a fair trial had been satisfied, particularly by ensuring the accused’s effective participation in the proceedings by videoconference, which was a sophisticated technical device that allowed the detainee to remain in his place of detention and avoided substantial delays. Only a video link would have allowed the applicant – who was subject to a restricted prison regime at the time, detained far away from the hearing room and on trial before different courts at the same time – to participate in the proceedings without their length being affected.

38. The Government also pointed out that videoconferencing had been used only on appeal, when, in theory, evidence could not be adduced and procedural guarantees were less substantial.

39. Moreover, moving highly dangerous detainees from one place to another raised serious issues of public safety and order. In particular, it multiplied the risks of escape and increased the likelihood of reprisals against the accused themselves. Furthermore, the physical presence of detainees in the hearing room increased the risk of intimidation of witnesses and injured parties.

40. In the Government’s opinion, there was no substantial difference between the accused’s physical presence and his participation in the proceedings by videoconference. A video link allowed the accused to see and hear what was going on in the hearing room, and he himself could be seen and heard by the other parties, the judge and the witnesses. He was

thus in a position to listen to the evidence given by the witnesses and grasp anything capable of invalidating their evidence, request leave to address the court and make any statement he considered necessary to his defence.

41. The accused could also confer privately with counsel, present in the hearing room, by means of a telephone line secured against any attempt at interception. Counsel for the defendant could also send a replacement to the videoconference room or, conversely, attend on his client personally and entrust the lawyer replacing him with his client's defence before the court.

42. Provision for an accused's participation in the proceedings by videoconference was in any event limited to specific cases and the relevant procedure laid down by statute.

43. In the light of the foregoing, the Government submitted that hearings by videoconference ensured effective and speedy justice without sacrificing the rights of the defence. The applicant had not, moreover, indicated how he would have altered his defence if he had been present during the proceedings or what obstacles he had encountered as a result of the videoconference. Nor had he alleged that it had been conducted in breach of the relevant domestic provisions.

(b) The applicant

44. The applicant contested the Government's arguments. He stated that from 2000 he had been subject to the restricted prison regime provided for in section 41 *bis* of the Prison Organisation Act and had not therefore been able to be present at the appeal hearings in the second set of criminal proceedings, which he had followed by videoconference. Accordingly, there had been a violation of the rights of the defence and he had been discriminated against as compared with other detainees.

45. The applicant also submitted that his participation via a video link and his subjection to the restricted prison regime had "certainly influenced" the court, at least from the point of view of assessing whether he was a danger to society.

46. In the applicant's view, he could have been transferred to the hearing room without incurring any danger. He stated in that connection that very often the hearing rooms used to try Mafia-related offences were geographically close to prisons and could be reached without bringing the detainee outside. In the present case, he submitted, instead of following his trial by videoconference from L'Aquila Prison, he could have been imprisoned in Reggio di Calabria Prison.

47. The requirement of the accused's presence in the hearing room was even more important where, as in the present case, the appeal court ordered the reopening of the investigation and further evidence was adduced before it. The applicant pointed out in this connection that

during the appeal hearings in the second set of criminal proceedings an informer had been present before the Reggio di Calabria Assize Court of Appeal.

48. Lastly, videoconferencing resulted in “foreseeable difficulties” due to defective links or poor voice transmission, which prevented speedy communication with defence counsel.

2. *The Court’s assessment*

(a) **General principles**

49. The Court reiterates that the guarantees in Article 6 § 3 of the Convention are specific aspects of the right to a fair trial set forth in the first paragraph of this Article. Consequently, the applicant’s various complaints will be examined under the two provisions taken together (see, among many other authorities, *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 27, ECHR 1999-I).

50. In the interests of a fair and just criminal process it is of capital importance that the accused should appear at his trial (see *Lala v. the Netherlands*, 22 September 1994, § 33, Series A no. 297-A; *Poitrinol v. France*, 23 November 1993, § 35, Series A no. 277-A; and *De Lorenzo v. Italy* (dec.), no. 69264/01, 12 February 2004), both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests need to be protected – and of the witnesses (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 92, ECHR 2006-II).

51. It is true that Article 6 does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify (see *Doorson v. the Netherlands*, 26 March 1996, § 70, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, and *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 April 1997, § 53, *Reports* 1997-III).

52. Although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person “charged with a criminal offence” is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3

guarantee to “everyone charged with a criminal offence” the right “to defend himself in person”, “to examine or have examined witnesses” and “to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court”, and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present (see *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, § 27, Series A no. 89, and *Sejdovic*, cited above, § 81).

53. Nor is it in dispute that Article 6, read as a whole, guarantees the right of an accused to participate effectively in a criminal trial. In general this includes, *inter alia*, not only his right to be present, but also to hear and follow the proceedings (see *Stanford v. the United Kingdom*, 23 February 1994, § 26, Series A no. 282-A).

54. The personal appearance of the defendant does not take the same crucial significance for an appeal hearing as it does for the trial hearing (see *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, § 106, Series A no. 168). The manner of application of Article 6 to proceedings before courts of appeal does, however, depend on the special features of the proceedings involved; account must be taken of the entirety of the proceedings in the domestic legal order and of the role of the appellate court therein (see *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, § 27, Series A no. 134, and *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 56, Series A no. 115).

55. Leave-to-appeal proceedings and proceedings involving only questions of law, as opposed to questions of fact, may comply with the requirements of Article 6 even though the appellant was not given an opportunity of being heard in person by the appeal or cassation court, provided that there has been a public hearing at first instance (see, *inter alia*, *Monnell and Morris*, cited above, § 58 (leave to appeal), and *Sutter v. Switzerland*, 22 February 1984, § 30, Series A no. 74 (Court of Cassation)). However, in the latter case the underlying reason is that the courts concerned do not have the task of establishing the facts of the case, but only of interpreting the legal rules involved (see *Ekbatani*, cited above, § 31).

56. Indeed, even where an appeal court has full jurisdiction to review the case on questions both of fact and of law, Article 6 does not always require a right to a public hearing and *a fortiori* a right to be present in person (see *Fejde v. Sweden*, 29 October 1991, § 31, Series A no. 212-C). Regard must be had in assessing this question to, *inter alia*, the special features of the proceedings involved and the manner in which the defence’s interests were presented and protected before the appellate court, particularly in the light of the issues to be decided by it (see *Helmers v. Sweden*, 29 October 1991, §§ 31-32, Series A no. 212-A), and their importance for the appellant (see *Kremzow v. Austria*, 21 September 1993, § 59, Series A no. 268-B; *Kamasinski*, cited above, § 106 *in fine*; and *Ekbatani*, cited above, §§ 27-28).

57. Moreover, a detained appellant in the nature of things lacks the ability that an appellant at liberty or a “civil party” in criminal proceedings has to attend an appeal hearing. Special technical arrangements, including security measures, have to be made if a convicted person is to be brought before an appeal court (see *Kamasinski*, cited above, § 107).

58. However, where an appellate court has to examine a case as to the facts and the law and make a full assessment of the issue of guilt or innocence, it cannot determine the issue without a direct assessment of the evidence given in person by the accused for the purpose of proving that he did not commit the act allegedly constituting a criminal offence (see *Dondarini v. San Marino*, no. 50545/99, § 27, 6 July 2004).

59. Although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial (see *Poitrimol*, cited above, § 34). A person charged with a criminal offence does not lose the benefit of this right merely on account of not being present at the trial (see *Mariani v. France*, no. 43640/98, § 40, 31 March 2005). It is of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended, both at first instance and on appeal (see *Lala*, cited above, § 33, and *Pelladoah v. the Netherlands*, 22 September 1994, § 40, Series A no. 297-B).

60. 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 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).

61. Specifically, an accused’s right to communicate with his advocate out of hearing of a third person is part of the basic requirements of a fair trial in a democratic society and follows from Article 6 § 3 (c) of the Convention. If a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without such surveillance, his assistance would lose much of its usefulness (see *S. v. Switzerland*, 28 November 1991, § 48, Series A no. 220). The importance to the rights of the defence of ensuring confidentiality in meetings between the accused and his lawyers has been affirmed in various international instruments,

including European instruments (see *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, §§ 38-40, ECHR 2001-X). However, restrictions may be imposed on an accused's access to his lawyer if good cause exists. The question, in each case, is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing (see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 133, ECHR 2005-IV).

62. Lastly, it should be pointed out that, having regard to the place that the right to a fair administration of justice holds in a democratic society, any measures restricting the rights of the defence should be strictly necessary. If a less restrictive measure can suffice then that measure should be applied (see *Van Mechelen and Others*, cited above, § 58).

(b) Application of these principles to the present case

63. The Court observes at the outset that the Reggio di Calabria Assize Court of Appeal had the task of examining the case as to the facts and the law and making a full assessment of the issue of the applicant's guilt or innocence. The applicant's participation in the appeal proceedings was therefore necessary under the terms of the Convention. Indeed, this has not been disputed by the Government.

64. The applicant did not claim that he had been denied the opportunity to follow the proceedings. He complained of the manner of his participation, which was organised by videoconference. He alleged that the use of this device created difficulties for the defence.

65. The Court notes that participation in the proceedings by videoconference is explicitly provided for in Italian law, namely, by Article 146 *bis* of the implementing provisions of the CCP (see paragraph 19 above). This provision specifies the cases in which videoconferencing can be used, the authority competent to order it and the technical arrangements for installing an audiovisual link. The Constitutional Court has held it to be compatible with the Constitution and the Convention (see order no. 483 of 2002 and judgment no. 342 of 1999 – paragraphs 20-22 above).

66. Provided that use of this method is not barred by domestic law and international instruments on the question, it is authorised for taking evidence from witnesses or experts, possibly with the participation of a person being prosecuted, by texts other than the Convention, namely the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters and the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (see paragraphs 23-24 above). In addition, in its Resolution of 23 November 1995 on the protection of witnesses in the fight against international organised crime, the European Council stated: "one of the forms of protection to be envisaged is the possibility of

giving evidence in a place other than that in which the person being prosecuted is situated through the use, if necessary, of audiovisual methods” (see paragraph 25 above).

67. Although the defendant’s participation in the proceedings by videoconference is not as such contrary to the Convention, it is incumbent on the Court to ensure that recourse to this measure in any given case serves a legitimate aim and that the arrangements for the giving of evidence are compatible with the requirements of respect for due process, as laid down in Article 6 of the Convention.

68. In this connection the Court observes that in the present case the videoconferencing measure was applied in accordance with paragraph 1 *bis* of Article 146 *bis* of the implementing provisions of the CCP, as the applicant was subject to the restricted prison regime. The applicant has not shown that other persons in a similar situation to his were treated differently.

69. In the Court’s opinion, it is undeniable that the transfer of such a prisoner entails particularly stringent security measures and a risk of absconding or attacks. It may also provide the detainee with an opportunity to renew contact with the criminal organisations to which he is suspected of belonging.

70. The Court has accepted that other considerations, including the right to a trial within a reasonable time and the related need for expeditious handling of the courts’ case-load, must be taken into account in determining the need for a public hearing at stages in the proceedings subsequent to the trial at first instance (see, for example, *Helmers*, cited above, § 36; *Jan-Åke Andersson v. Sweden*, 29 October 1991, § 27, Series A no. 212-B; *Fejde*, cited above, § 31; and *Hoppe v. Germany*, no. 28422/95, § 63, 5 December 2002). The videoconferencing measure provided for by the Italian legislature was aimed, among other things, at reducing the delays incurred in transferring detainees and thus simplifying and accelerating criminal proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Rippe*, cited above).

71. At the same time it should be pointed out that the applicant was accused of serious crimes related to the Mafia’s activities. The fight against that scourge may, in certain cases, require the adoption of measures intended to protect, in particular, public safety and order and to prevent other criminal offences (see *Pantano v. Italy*, no. 60851/00, § 69, 6 November 2003). With its rigid hierarchical structure and very strict rules and its substantial power of intimidation based on the rule of silence and the difficulty in identifying its followers, the Mafia represents a sort of criminal opposition force capable of influencing public life directly or indirectly and of infiltrating the institutions (see *Contrada v. Italy*, 24 August 1998, § 67, *Reports* 1998-V). It is not therefore unreasonable to

consider that its members may, even by their mere presence in the courtroom, exercise undue pressure on other parties in the proceedings, especially the victims and *pentiti*.

72. In the light of the foregoing, the Court considers that the applicant's participation in the appeal hearings by videoconference pursued legitimate aims under the Convention, namely, prevention of disorder, prevention of crime, protection of witnesses and victims of offences in respect of their rights to life, freedom and security, and compliance with the "reasonable time" requirement in judicial proceedings. It remains to be considered whether the arrangements for the conduct of the proceedings respected the rights of the defence.

73. The Court observes that, in accordance with paragraph 3 of Article 146 *bis* of the implementing provisions of the CCP, the applicant was able to take advantage of an audiovisual link with the hearing room, which allowed him to see the persons present and hear what was being said. He could also be seen and heard by the other parties, the judge and the witnesses, and had an opportunity to make statements to the court from his place of detention.

74. Admittedly, it is possible that, on account of technical problems, the link between the hearing room and the place of detention will not be ideal, and thus result in difficulties in transmission of the voice or images. In the present case, however, at no time during the appeal proceedings did the applicant or his defence counsel seek to bring to the attention of the court difficulties in hearing or seeing (see, *mutatis mutandis*, *Stanford*, cited above, § 27).

75. The Court points out, lastly, that the applicant's defence counsel had the right to be present where his client was situated and to confer with him confidentially. This was also a statutory right of defence counsel present in the hearing room (see paragraph 4 of Article 146 *bis* of the implementing provisions of the CCP). There is nothing to suggest that in the present case the applicant's right to communicate with his lawyer out of the earshot of third parties was infringed.

76. That being so, the Court finds that the applicant's participation by videoconference in the appeal hearings during the second set of criminal proceedings did not put the defence at a substantial disadvantage as compared with the other parties to the proceedings, and that the applicant had an opportunity to exercise the rights and entitlements inherent in the concept of a fair trial, as enshrined in Article 6.

77. It follows that there has been no violation of Article 6 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been no violation of Article 6 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 5 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Fatoş Aracı
Deputy Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

L. L. c. FRANCE
(*Requête n° 7508/02*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Reproduction d'un extrait d'une pièce médicale personnelle dans un jugement de divorce****Article 8**

Vie privée – Reproduction d'un extrait d'une pièce médicale personnelle dans un jugement de divorce – Ingérence – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Importance de la protection des données à caractère personnel – Données de nature médicale – Respect du caractère confidentiel des informations sur la santé – Législation nationale devant ménager des garanties appropriées – Limite à l'ingérence du juge dans la sphère privée lors d'une procédure de divorce

Article 35 § 1

Épuisement des voies de recours internes – Requérant n'ayant pas poursuivi la procédure de divorce devant la Cour de cassation après le rejet de sa demande d'aide juridictionnelle – Procédure avec représentation obligatoire

*
* *

Dans le cadre de la procédure de divorce du requérant, la cour d'appel a reproduit dans sa décision des passages d'une pièce médicale, soit un compte rendu opératoire relatif à une intervention chirurgicale pratiquée sur l'intéressé. Cette pièce constitua l'un des éléments sur lesquels les juridictions nationales se sont fondées pour prononcer le divorce aux torts exclusifs du requérant. Le requérant demanda l'aide juridictionnelle pour se pourvoir en cassation. Sa demande ayant été rejetée, il ne poursuivit pas la procédure en cassation.

Article 8: a) *Exception préliminaire rejetée (non-épuisement des voies de recours internes)* – La demande d'aide juridictionnelle du requérant a été rejetée faute de moyen de cassation susceptible d'être utilement soulevé contre la décision critiquée. Cependant, vu l'impécuniosité du requérant, qui était tenu (dans le cadre d'une procédure en divorce) de recourir au ministère d'avocat la Cour estime qu'il ne peut être reproché au requérant d'avoir omis d'épuiser les voies de recours internes en ne poursuivant pas la procédure après le rejet de sa demande. De plus, le requérant a invoqué son grief, au moins en substance, devant la cour d'appel.

b) *Respect de la vie privée* – La cour d'appel fonda en partie sa décision sur les constatations détaillées du compte rendu opératoire, en y reproduisant les passages qu'elle estimait pertinents. Ce faisant, elle divulgua et rendit publiques des informations touchant à la santé et donc à la vie privée du requérant.

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

Le droit interne de l'Etat défendeur assortit de garanties particulières l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties en matière de divorce : les débats entre les parties à un divorce ne sont pas publics et la décision opposable aux tiers ne contient que le dispositif. Toutefois, toute personne peut se procurer une copie de la motivation de la décision, sans justifier d'un intérêt. Dès lors, l'admissibilité et l'utilisation par le juge de la pièce médicale en tant qu'élément de preuve ont constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant. La mesure incriminée visait à protéger les droits de l'épouse du requérant qui tendait à obtenir le divorce aux torts exclusifs de celui-ci. Ce faisant, l'ingérence était destinée à «la protection des droits et libertés d'autrui», en l'occurrence le droit à la preuve du conjoint aux fins de faire triompher ses prétentions.

S'agissant de la nécessité dans une société démocratique de la mesure incriminée, la Cour rappelle le rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel – les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres – pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention, étant donné que le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention. Par conséquent, la législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8.

En l'espèce, l'affaire s'inscrit dans le cadre d'une procédure civile en divorce, qui est par nature une procédure au cours de laquelle des éléments de l'intimité de la vie privée et familiale des parties sont susceptibles d'être révélés, et où il est d'ailleurs de l'office du juge de s'ingérer dans la sphère privée du couple pour mettre en balance des intérêts opposés et trancher le litige qui lui est soumis. Toutefois, les ingérences qui en découlent inévitablement doivent se limiter autant que faire se peut à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige, d'autre part.

Dans les circonstances particulières de la cause, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée était justifiée. En effet, les juridictions internes ont invoqué la pièce médicale litigieuse de façon subsidiaire et surabondante pour fonder leurs décisions. Les juges auraient donc pu l'écarter tout en parvenant à la même conclusion. Bref, l'ingérence dénoncée dans le droit du requérant au respect de sa vie privée, au vu du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel, n'était pas proportionnée au but recherché et n'était donc pas «nécessaire», «dans une société démocratique», «à la protection des droits et libertés d'autrui». Enfin, comme indiqué ci-avant, la législation interne n'assortit pas de garanties suffisantes l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation suffit à réparer le préjudice moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51

H. c. France, n° 11799/85, décision de la Commission du 5 octobre 1988, non publiée
Castells c. Espagne, 23 avril 1992, série A n° 236
Amuur c. France, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV
Z c. Finlande, 25 février 1997, *Recueil* 1997-I
M.S. c. Suède, 27 août 1997, *Recueil* 1997-IV
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Civet c. France [GC], n° 29340/95, CEDH 1999-VI
Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI
Gnahoré c. France, n° 40031/98, CEDH 2000-IX
Papon c. France (n° 1) (déc.), n° 64666/01, CEDH 2001-VI
Jensen c. Danemark (déc.), n° 48470/99, CEDH 2001-X
Bourdov c. Russie, n° 59498/00, CEDH 2002-III

En l'affaire L.L. c. France,

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

András Baka, *président*,

Jean-Paul Costa,

Rıza Türmen,

Mindia Ugrekhelidze,

Elisabet Fura-Sandström,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 7508/02) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. L.L. («le requérant»), a saisi la Cour le 6 février 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^e Forrer, avocat au barreau de 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. Le 19 mai 2005, la Cour a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer le grief tiré de l'article 8 au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT**A. Les circonstances de l'espèce**

4. Le requérant est né en 1957 et réside en France.

5. Le 5 février 1996, l'épouse du requérant présenta au tribunal de grande instance compétent une requête en divorce. Par une ordonnance du 26 mars 1996, le juge aux affaires familiales, à défaut de conciliation, autorisa la demanderesse à faire assigner son conjoint en divorce et statua sur les mesures provisoires. Il attribua l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants, nés en 1985 et 1988, conjointement aux père et mère, fixa la résidence habituelle chez la mère et détermina les modalités du droit de visite du requérant; il ordonna également une enquête sociale

ainsi qu'un examen médico-psychologique de tous les membres de la famille. Le rapport de l'enquête sociale, déposé le 9 juillet 1996, révélait que le requérant était un père de famille présent et actif ayant développé des relations affectives de qualité avec ses enfants, et préconisait un large droit de visite et d'hébergement.

6. Le 25 septembre 1996, l'épouse du requérant assigna ce dernier devant ledit tribunal de grande instance aux fins de divorce. Elle reprochait à son mari des violences répétées à son endroit ainsi que son éthylysme chronique.

7. Par un jugement du 4 septembre 1998, le tribunal de grande instance prononça le divorce aux torts exclusifs du requérant, confirma les mesures provisoires édictées dans l'ordonnance de non-conciliation, constata l'impécuniosité du père et dispensa celui-ci de contribuer à l'entretien des enfants. Il statua en ces termes :

«Attendu que la femme justifie au moyen de certificats médicaux dûment circonstanciés, de la réalité de violences dont elle a été victime, violences dont la seule origine plausible est le comportement du mari à son égard, mari dont celle-ci, en outre, justifie qu'il souffre de pathologie alcoolique, laquelle peut raisonnablement constituer la cause première de son comportement ;

Attendu que ces faits imputables au mari constituent des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune ; qu'il convient de faire droit à la demande et de prononcer le divorce aux torts exclusifs du mari ;

(...)»

8. Le requérant interjeta appel de ce jugement devant la cour d'appel compétente, sollicitant le prononcé du divorce aux torts partagés des époux et un droit d'accueil élargi à l'égard de ses enfants. Sur le principe du divorce, il reprochait à sa femme un comportement violent et vexatoire à son encontre, et contestait le grief qu'elle formulait relatif à son alcoolisme. Sur ce point, à titre principal, il demandait que soit écartée des débats une pièce émanant de son dossier médical que son épouse s'était selon lui appropriée en fraude et sur laquelle elle s'appuyait pour démontrer son éthylysme. Il s'agissait d'un compte rendu opératoire daté du 2 avril 1994, établi à la suite de l'ablation de la rate du requérant par voie chirurgicale, adressé par lettre le 20 avril 1994 par le docteur C. (spécialiste en chirurgie digestive) à son médecin traitant. Le requérant soulignait qu'il ne lui en avait pourtant jamais transmis copie et qu'il n'avait non plus jamais délié le médecin signataire du secret médical couvrant cette pièce. Sur les mesures accessoires décidées par le premier juge, il estimait injustifiées les restrictions imposées à son droit d'accueil, en faisant valoir que le rapport d'enquête sociale et les pièces complémentaires qu'il produisait démontraient son attachement à ses enfants et les

garanties qu'il présentait pour les accueillir. L'ex-épouse du requérant, quant à elle, reprenait les griefs articulés en première instance. Elle contestait également avoir obtenu par fraude une pièce médicale, alléguant que son mari lui laissait «la gestion des papiers», réfutait toute accusation de violences, et estimait que les demandes du requérant, s'agissant de son droit d'accueil, étaient prématurées, ce dernier vivant chez ses parents et n'ayant pas encore surmonté ses problèmes d'alcoolisme.

9. Par un arrêt du 21 février 2000, la cour d'appel confirma les dispositions du jugement entrepris relatives au prononcé du divorce, à l'exercice de l'autorité parentale et à la résidence habituelle des enfants, en motivant ainsi sa décision :

«- Sur le prononcé du divorce :

(...)

Considérant que si ne sont pas utiles aux débats des témoignages qu'elle produit, très anciens, sur des états d'ivresse manifestes de son mari, ayant conduit celui-ci à des réactions violentes lors de réunions familiales, il reste qu'elle soumet à la Cour des témoignages de deux de ses sœurs, relatifs aux habitudes alcooliques de Monsieur [L.L.] et à son agressivité conséquente ;

Considérant que l'éthylisme de Monsieur [L.L.] est confirmé par des pièces médicales, notamment par un courrier adressé à son médecin [traitant] par le Docteur C., daté du 20 avril 1994 – dont rien ne démontre qu'il ait été obtenu par fraude par l'épouse – dans lequel il était fait état «d'une poussée de pancréatite aiguë sur un terrain éthylique» et il était indiqué que les conséquences de la pancréatite ne pourraient être maîtrisées que si le sujet abandonnait l'alcool ;

Considérant aussi que Madame [L.L.] produit aussi des certificats médicaux en date des 26 juillet 1994, 2 septembre 1994, 15 septembre 1994, 2 février 1996, dans lesquels étaient constatées différentes lésions – notamment une perforation du tympan – et desquels doivent être nécessairement déduites des violences du mari, en l'absence d'autres explications suggérées par Monsieur [L.L.] ;

Considérant que ces comportements (...) constituent une violation grave et renouvelée des obligations du mariage, rendant le maintien de la vie conjugale intolérable, et imposent de confirmer le jugement en ce qu'il a fait droit à la requête en divorce de la femme ; (...)

10. En ce qui concerne la demande du requérant d'étendre son droit de visite et d'hébergement, la cour, avant dire droit, estima nécessaire d'ordonner une expertise médico-psychologique du groupe familial. A la suite du dépôt, à une date non précisée, du rapport d'expertise, la cour d'appel, le 7 juin 2001, fit droit à la demande du requérant et lui accorda un droit d'accueil qu'il jugea satisfaisant.

11. Le 14 juin 2000, le requérant écrivit au premier président de la Cour de cassation une lettre, dans laquelle il faisait part de son intention de se pourvoir contre l'arrêt du 21 février 2000, estimant que «les lois

[n'avaient] pas été correctement appliquées». S'agissant des pièces médicales versées aux débats, il reprochait aux juridictions de jugement d'avoir utilisé ces documents malgré ses protestations et précisait qu'une telle pratique était contraire au code pénal, en ce que «les juges ne [pouvaient] prescrire le versement d'un dossier hospitalier aux débats sans s'exposer à la révélation des faits couverts par le secret professionnel».

12. Aux fins de se pourvoir en cassation, le requérant déposa une demande d'aide juridictionnelle auprès du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation. Sa demande fut rejetée par celui-ci le 10 mai 2001, puis par la première présidence de la Cour de cassation le 11 juillet 2001, au motif «*qu'il [n'apparaissait] pas de l'examen des pièces de la procédure qu'un moyen de cassation [était] susceptible d'être utilement soulevé*».

13. Entre-temps, à la suite d'un signalement de mauvais traitement émis par le requérant à la Direction de la prévention et de l'action sociale, le juge des enfants du tribunal de grande instance ouvrit le 25 octobre 2000 une procédure en assistance éducative en milieu ouvert à l'égard des enfants du couple, laquelle mesure fut renouvelée le 4 décembre 2001 pour une durée d'un an.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

14. A l'époque des faits de l'espèce, les dispositions pertinentes du code civil se lisaient comme suit :

Article 9

«Chacun a droit au respect de sa vie privée. (...)»

Article 248

«Les débats sur la cause, les conséquences du divorce et les mesures provisoires ne sont pas publics.»

Article 259

«Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu.»

Article 259-1

«Un époux ne peut verser aux débats les lettres échangées entre son conjoint et un tiers qu'il aurait obtenues par violence ou fraude.»

Article 259-2

«Les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée.»

15. Les articles 259 et 259-1 du code civil ont été modifiés par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Ils se lisent désormais comme suit :

Article 259 (modifié)

«Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux.»

Article 259-1 (modifié)

«Un époux ne peut verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude.»

16. En matière de divorce, la preuve des griefs allégués est libre et se fait par tous moyens, sauf s'il est démontré qu'elle a été obtenue par violence ou par fraude (article 259-1 du code civil), ou bien que les constats dressés à la demande d'un époux ont porté une atteinte illicite à l'intimité de la vie privée ou s'il y a eu violation de domicile (article 259-2 dudit code).

A cet égard, le constat d'adultère par huissier sur autorisation judiciaire en vue de pré-constituer la preuve de la violation de l'obligation de fidélité par un époux au domicile de la personne coauteur de sa faute constitue une atteinte licite à l'intimité de la vie privée (Cass. civ., 2^e chambre, 5 juin 1985, *Bulletin civil (Bull. civ.)* n° 111); de même, le constat dressé sans autorisation de justice à la requête du mari dans un lieu dont il a la jouissance peut être pris en considération par les juges du fond (Cass. civ., 2^e chambre, 14 décembre 1983). Néanmoins, au visa de l'article 9 du code civil, la Cour de cassation a jugé que dès lors qu'il est établi qu'une personne a été épiée, surveillée et suivie pendant plusieurs mois, est disproportionnée, par rapport au but poursuivi, l'immixtion dans sa vie privée par un détective privé auquel avait été confiée la recherche d'éléments de train de vie susceptibles d'appuyer la demande en suppression de prestation compensatoire de son ex-époux (Cass. civ., 2^e chambre, 3 juin 2004, *Bull. civ.* n° 273).

Inversement, sous le visa de l'article 259-1 du code civil, une cour d'appel qui retint, en appréciant souverainement les éléments de preuve fournis, que des relations injurieuses pour le mari entretenues par l'épouse avec un tiers étaient établies par des courriels et par un rapport d'enquête privé, en déduit justement, en l'absence de preuve de violence ou de fraude, que des violations graves et renouvelées des obligations du mariage sont démontrées (Cass. civ., 1^{re} chambre, 18 mai 2005, *Bull. civ.* I n° 213); pareillement, est admissible un rapport d'enquête privée dès lors qu'il est corroboré par d'autres éléments tels que les propos tenus dans un journal intime (Cass. civ., 2^e chambre,

3 mars 1983, inédit) ou des témoignages. S'agissant de lettres échangées entre un des conjoints avec un tiers aux termes de l'ancien article 259-1 du code civil, le juge ne peut, pour écarter des débats des lettres de l'épouse à des tiers ainsi que son journal intime, énoncer que leur production porte atteinte à la vie privée de celle-ci sans constater que le mari s'est procuré ces documents par fraude ou violence (Cass. civ., 2^e chambre, 29 janvier 1997, *Juris-classeur périodique* 1997, *Bull. civ.* II n° 28); toutefois, il fut jugé qu'un journal intime devait être écarté sur le fondement de l'article 8 de la Convention (tribunal de grande instance de Caen, jugement du 9 juin 2000).

17. Les dispositions pertinentes du nouveau code de procédure civile sont les suivantes :

Article 1440

«Les greffiers et dépositaires de registres ou répertoires publics sont tenus d'en délivrer copie ou extrait à tous requérants, à charge de leurs droits.»

Article 1441

«En cas de refus ou de silence, le président du tribunal de grande instance ou, si le refus émane d'un greffier, le président de la juridiction auprès de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, saisi par requête, statue, le demandeur et le greffier ou le dépositaire entendus ou appelés.

L'appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse.»

EN DROIT

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

18. Le requérant dénonce la production et l'utilisation en justice de pièces médicales le concernant (le compte rendu opératoire du 2 avril 1994), sans son consentement et sans qu'un médecin expert eût été commis à cet effet. Il y voit une violation du secret professionnel et une ingérence grave et injustifiée dans son droit au respect de sa vie privée. Il invoque l'article 8 de la Convention qui dispose dans ses parties pertinentes :

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

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

19. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

20. Le Gouvernement soulève deux exceptions d'irrecevabilité de la requête.

En premier lieu, il considère que le requérant n'a pas exposé expressément ou en substance ses doléances devant les juridictions nationales. Ne contestant pas que le grief rejoint la protection de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention, le Gouvernement observe que le requérant s'est borné à invoquer dans ses conclusions d'appel, de manière évasive et succincte, la production frauduleuse d'une pièce médicale et une atteinte au secret médical pour justifier d'écarter la pièce litigieuse. Dans ces conditions, eu égard au caractère évasif, sommaire et indirect de l'argumentation du requérant devant la cour d'appel et la Cour de cassation, le Gouvernement estime, à titre principal, que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes. En second lieu, le Gouvernement considère que le requérant a perdu sa qualité de victime en cours de procédure. Il fait observer que le requérant, dans la présentation des faits à la Cour, faisait valoir que la production des documents médicaux en cause avait été déterminante en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement de ses enfants, et ne se plaçait donc plus sur le terrain de la requalification du divorce aux torts partagés. Or le Gouvernement rappelle que dans son arrêt du 21 février 2000 la cour d'appel, avant de statuer sur la demande d'extension du droit d'accueil du requérant, ordonna une expertise médico-psychologique du couple et de ses deux enfants et que, dans l'attente, le requérant bénéficiait toujours des mesures accessoires édictées par les premiers juges. Dès lors, le requérant ne peut prétendre avoir été privé du droit de voir ses enfants. Enfin et surtout, à la suite du dépôt du rapport d'expertise, la cour d'appel dans son arrêt du 7 juin 2001 fit droit à la demande du requérant. Dans ces conditions, les conséquences de la production du compte rendu opératoire ont donc été effacées, en tout état de cause. Partant, le requérant ne pouvait plus à ce stade se prévaloir de la qualité de victime.

21. Le requérant soutient qu'il résulte de l'exposé des faits de l'espèce que le Gouvernement ne conteste pas, qu'il a demandé par conclusions d'appel que soit écartée des débats la production d'une pièce médicale qu'il estimait porter atteinte à sa vie privée. Sa demande d'aide juridictionnelle aux fins de se pourvoir en cassation ayant été rejetée, il estime qu'on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas épuisé toutes les voies de recours internes disponibles.

22. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser – normalement par la voie des tribunaux – les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises à la Cour. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir

eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Néanmoins, cette disposition doit s'appliquer «avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif»; il suffit que l'intéressé ait soulevé devant les autorités nationales «au moins en substance, et dans les conditions et délais prescrits par le droit interne» les griefs qu'il entend formuler par la suite à Strasbourg (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, §§ 27 et suiv., série A n° 236; *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, §§ 65-69, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV; *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I).

Il faut donc rechercher si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le requérant peut passer pour avoir fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes.

23. La Cour note tout d'abord que sa demande d'aide juridictionnelle formulée auprès du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation fut rejetée par celui-ci puis par la première présidence de la Cour de cassation au motif «qu'il [n'apparaissait] pas de l'examen des pièces de la procédure qu'un moyen de cassation [était] susceptible d'être utilement soulevé». En conséquence, le requérant ne forma pas de pourvoi en cassation, qui figure pourtant parmi les voies de recours à épuiser en principe pour se conformer à l'article 35 de la Convention (*Civet c. France* [GC], n° 29340/95, § 41, CEDH 1999-VI). Cependant, vu l'impécuniosité du requérant, qui était tenu (dans le cadre d'une procédure en divorce) de recourir au ministère d'avocat la Cour estime qu'il ne peut être reproché au requérant d'avoir omis d'épuiser les voies de recours internes en ne poursuivant pas la procédure après l'ordonnance rejetant sa demande (voir, en ce sens, *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, §§ 46-48, CEDH 2000-IX).

La Cour relève ensuite que dans ses conclusions d'appel le requérant demanda que soit écartée des débats la correspondance du 20 avril 1994 entre le docteur C. et son médecin traitant qui contenait le compte rendu opératoire du 2 avril 1994, au motif qu'elle aurait été obtenue en fraude par son épouse, en soulignant toutefois qu'il ne lui en avait jamais transmis copie, d'une part, et qu'il n'avait à aucun moment, délié le médecin signataire du secret médical couvrant cette pièce, d'autre part. S'il est exact que le grief ainsi développé devant la cour d'appel s'articulait en sa première branche autour de la fraude prétendument commise par son épouse, il n'en reste pas moins que la seconde branche du grief soulevait une problématique relative à la levée du secret médical (dont le requérant contestait avoir donné son consentement à cette fin) et par conséquent à l'admission en tant qu'élément de preuve d'une pièce couverte par le secret médical. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est adressé le requérant au premier président de la Cour de cassation dans une lettre du 14 juin 2000, se plaignant de ce que «les juges ne [pouvaient] prescrire le versement d'un dossier hospitalier aux débats sans s'exposer à la révélation des faits couverts par le secret

professionnel». Or le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé est capital pour protéger la vie privée des malades (voir sur ce point *Z c. Finlande*, 25 février 1997, § 95, *Recueil* 1997-I).

Dans ces conditions, il apparaît que le grief soulevé par le requérant devant la Cour sous l'angle de l'article 8 de la Convention était inhérent aux moyens développés par lui devant la cour d'appel. Des lors, la Cour estime que le requérant a invoqué devant cette juridiction, « au moins en substance », le grief qu'il tire de l'article 8. Il convient donc de rejeter cette exception préliminaire.

24. Pour ce qui est de l'exception d'irrecevabilité tiré du défaut allégué de qualité de victime du requérant, la Cour rappelle que par « victime », l'article 34 de la Convention désigne la ou les victimes directes ou indirectes de la violation alléguée de la Convention ou de ses Protocoles. La question de savoir si un requérant peut se prétendre victime du manquement allégué se pose à tous les stades de la procédure au regard de la Convention (*Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 30, CEDH 2002-III), et une décision ou mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention dont se plaignait le requérant (voir, par exemple, *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, §§ 66 et suiv., série A n° 51, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 36, *Recueil* 1996-III, *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI, et *Jensen c. Danemark* (déc.), n° 48470/99, CEDH 2001-X).

25. En l'espèce, la Cour note que le cœur des doléances du requérant trouve son origine non pas dans la fixation des droits de visite et d'hébergement à l'égard de ses enfants, comme le soutient le Gouvernement, mais dans la production et l'utilisation par le juge de données médicales le concernant en violation de son droit au respect de sa vie privée. Cela ressort clairement de l'exposé de ses griefs tels qu'ils ont été présentés par le requérant dans sa requête. Ce constat suffit à la Cour pour rejeter l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement.

26. La Cour constate enfin que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et relève que celle-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Sur l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée

27. Le Gouvernement entend démontrer, tout d'abord, que la production et l'utilisation de la pièce litigieuse n'ont pas entraîné une ingérence dans la vie privée et familiale du requérant.

28. Il souligne que, dans les matières relevant du droit de la famille et en particulier les procédures de divorce, le juge se trouve confronté à des éléments de preuve touchant à la vie privée et familiale des parties. Un refus du juge de connaître de tels éléments de preuve au prétexte qu'ils seraient susceptibles de porter atteinte à la vie privée et familiale des parties, reviendrait à limiter leur droit à voir leur cause entendue, puisque seraient exclus des débats des éléments essentiels ou de nature à influencer la solution du litige, comme la détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale; cela aboutirait à mettre en péril la vie familiale et l'équilibre de l'enfant. Dans ces conditions, la loi prévoit que « [l]es faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve » (article 259 du code civil), à la condition que ces éléments de preuve aient été obtenus loyalement. Le Gouvernement insiste donc sur le fait que refuser des éléments de preuve relatifs à la vie privée serait en ce sens contraire aux dispositions législatives applicables. Il cite à cet égard un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1997 qui sanctionna une cour d'appel pour avoir écarté des débats des lettres de l'épouse adressées à des tiers ainsi que son journal intime, au motif que leur production à l'instance portait atteinte à sa vie privée, sans constater au préalable que le mari s'était procuré ces documents par violence ou par fraude.

29. Le Gouvernement considère ensuite que la législation française entoure de garanties particulières l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure. Il remarque que les données médicales produites dans le cadre d'une procédure de divorce ne sont pas portées à la connaissance du public et de tiers à la procédure dans la mesure où, d'une part, « [l]es débats sur la cause, les conséquences du divorce et les mesures provisoires ne sont pas publics » par exception au principe de publicité des débats (article 248 du code civil) et, d'autre part, il est possible de justifier auprès de tiers d'un divorce par la seule production d'un extrait de la décision qui ne comporte que son dispositif (conformément à l'ancien article 1148 du code de procédure civile, repris aujourd'hui à l'article 1082-1 du nouveau code de procédure civile). Ainsi, le juge a toujours la possibilité en cas de violence ou de fraude d'écarter des débats les documents à caractère personnel.

30. Enfin, le Gouvernement estime que la portée de la production de la pièce contestée doit être relativisée, puisqu'elle constituait un des nombreux éléments sur lesquels la cour d'appel s'est fondée, et qu'elle n'a pas été déterminante, la cour d'appel ayant précisé qu'une interrogation subsistait sur l'évolution de l'état du requérant, lequel affirmait avoir rompu avec l'alcool sans démontrer faire l'objet d'un suivi spécialisé. Partant, le Gouvernement considère que la production et

l'utilisation de la pièce litigieuse ne sont pas constitutives d'une ingérence dans la vie privée du requérant dès lors qu'il n'est pas établi que son épouse l'aurait obtenue par violence ou par fraude, ni qu'il y aurait eu une violation du secret médical.

31. Le requérant estime que la cour d'appel a failli à son obligation de veiller à ce que des données personnelles aussi fondamentales que celles résultant de constatations médicales ne puissent être détournées de leur objet premier et être préjudiciables à la personne qui se plaint de la violation de sa vie privée, dans la mesure où elle a fondé sa décision en se référant expressément aux pièces médicales en cause. Il y voit une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée.

32. La Cour constate tout d'abord qu'il n'est contesté par aucune des parties que les informations contenues dans la pièce médicale en question relèvent de la vie privée du requérant, dans la mesure où ces données, de nature personnelle et sensible, concernent directement la santé de ce dernier. La Cour note à cet égard que ces informations, de nature médicale, s'inscrivent dans le cadre des données à caractère personnel, telles que définies dans la Convention du Conseil de l'Europe n° 108 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel de 1981.

33. La Cour relève ensuite que la cour d'appel fonda en partie sa décision sur les constatations détaillées du compte rendu opératoire du 2 avril 1994, en y reproduisant les passages qu'elle estimait pertinents. Ce faisant, elle divulgua et rendit publiques des informations touchant à la santé et donc à la vie privée du requérant. A cet égard, la Cour note que le droit interne de l'Etat défendeur, comme le souligne à juste titre le Gouvernement, assortit de garanties particulières l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties en matière de divorce: les débats ne sont en effet pas publics, par dérogation au principe de publicité, et la décision prononçant le divorce qui est opposable aux tiers ne contient que son dispositif (voir, *supra*, paragraphe 29). Toutefois, en application des articles 1440 et 1441 du nouveau code de procédure civile relatifs à la délivrance de copies d'actes et de registres, toute personne peut, sans devoir justifier d'un intérêt quelconque, former une demande de copie d'une décision de justice (arrêt, jugement ou ordonnance) en matière civile, sociale ou commerciale, auprès du greffe de la juridiction concernée, lequel est tenu d'en délivrer copie ou extrait.

34. Il ne fait dès lors aucun doute, aux yeux de la Cour, que l'admissibilité et l'utilisation par le juge de la pièce médicale sus-énoncée en tant qu'élément de preuve ont constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant garanti par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention. Il reste à déterminer si l'ingérence était justifiée au regard du paragraphe 2 de cet article.

2. Sur la justification de cette ingérence

a) «Prévue par la loi»

35. A supposer qu'il y ait eu ingérence, le Gouvernement, en ce qui concerne tout d'abord la condition de prévisibilité, observe qu'il résulte des articles 259 et 259-3 du code civil que la preuve est libre, ce qui signifie que tout document, fût-il issu d'un dossier médical, peut être produit et utilisé, hormis les cas de violence et de fraude. Par ailleurs, il relève que la pièce litigieuse et le moyen de fait qui en découlait ont été régulièrement soumis aux débats et que le requérant fut mis en mesure de présenter ses observations quant à leur portée dans le litige.

36. Le requérant reconnaît que l'article 259-1 du code civil dans sa rédaction à l'époque des faits pouvait laisser entendre que la production d'un document relatif à la vie privée était possible. Indépendamment du caractère médical des renseignements contenus dans la lettre du 20 avril 1994, le requérant relève qu'il s'agit également d'un détournement de sa correspondance privée avec son médecin, ce qui dépasse largement la notion de «papiers» dont son ex-épouse aurait eu la gestion.

37. La Cour prend note que les parties s'accordent sur le fait que l'ingérence en cause était «prévue par la loi»: la base légale de l'ingérence trouve son fondement dans le mode d'administration des preuves dans une procédure de divorce, preuves qui sont soumises à un régime juridique particulier en application des articles 259 et suivants du code civil (voir, *supra*, paragraphes 14-16). La Cour ne discerne aucun élément lui permettant de penser que la mesure en question n'était pas conforme au droit interne ou que les effets de la législation pertinente n'étaient pas suffisamment prévisibles pour satisfaire à l'exigence de qualité que suppose l'expression «prévue par la loi» figurant au paragraphe 2 de l'article 8.

b) But légitime

38. Le Gouvernement considère que cette ingérence peut s'analyser comme répondant à au moins deux des buts légitimes prévus par l'article 8 § 2 de la Convention. Le juge aux affaires familiales devait en effet prendre en compte la protection des droits et libertés d'autrui, puisque l'alcoolisme dont souffrait le requérant avait été considéré comme étant en partie la cause des violences qu'il exerçait à l'époque sur son épouse, et devait également assurer la protection de la santé ou de la morale des enfants, ceux-ci faisant l'objet d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de leur père.

39. Le requérant quant à lui estime que l'ingérence dans sa vie privée ne poursuivait aucun but légitime.

40. La Cour estime, au vu des circonstances de l'espèce, que la mesure incriminée visait à protéger les droits de l'épouse du requérant qui, souhaitant établir une corrélation entre le caractère violent de son mari avec son alcoolisme pathologique, tendait à obtenir le divorce aux torts exclusifs de celui-ci. Ce faisant, l'ingérence était destinée à «la protection des droits et libertés d'autrui», en l'occurrence le droit à la preuve du conjoint aux fins de faire triompher ses prétentions. Par ailleurs, la Cour ne juge pas nécessaire de se pencher sur le second but invoqué par le Gouvernement, la protection de la santé ou de la morale des enfants du couple, dès lors que, en tout cas, le premier suffit à justifier dans son principe que la mesure litigieuse visait un but légitime.

c) «Nécessaire dans une société démocratique»

41. Le Gouvernement considère enfin que l'ingérence alléguée répondait au critère de nécessité dans une société démocratique. Il est d'avis qu'écarter de tels documents conduirait le juge à ne pas statuer sur des situations pouvant présenter un risque pour la santé, la moralité et l'équilibre des autres membres de la famille, spécialement s'agissant de troubles liés à l'alcool. Il ajoute que le fait d'écarter les pièces obtenues par violence ou par fraude répond à l'obligation positive pesant sur l'Etat en application de l'article 8 de la Convention. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que la cour d'appel a maintenu le droit d'accueil du requérant à l'égard de ses enfants en attente des résultats de l'expertise, et en déduit que l'éventuelle ingérence aurait donc au demeurant été proportionnée. Enfin, il estime que cette ingérence apparaît, au regard des arrêts *Z c. Finlande*, précité, et *M.S. c. Suède*, 27 août 1997, *Recueil 1997-IV*, bien moindre et entourée de toutes les garanties nécessaires.

42. Le requérant soutient qu'à supposer que l'ingérence poursuivait un but légitime le procédé employé ne peut en tout état de cause être considéré comme proportionné à l'atteinte portée à son droit au respect de sa vie privée.

43. Aux fins de déterminer si la mesure incriminée était «nécessaire dans une société démocratique», la Cour, considérant l'affaire dans son ensemble et eu égard à la marge d'appréciation dont jouit l'Etat dans ce domaine, examinera si les motifs invoqués pour la justifier étaient pertinents et suffisants, et si elle était proportionnée au but légitime poursuivi.

44. La Cour rappelle tout d'abord le rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel – les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres – pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention, étant donné que le respect du caractère confidentiel des informations sur la

santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention. Par conséquent, la législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 (*Z c. Finlande*, précité, § 95).

45. En l'espèce, la Cour note d'emblée que l'affaire s'inscrit dans le cadre d'une procédure civile en divorce, qui est par nature une procédure au cours de laquelle des éléments de l'intimité de la vie privée et familiale des parties sont susceptibles d'être révélés, et où il est d'ailleurs de l'office du juge de s'ingérer dans la sphère privée du couple pour mettre en balance des intérêts opposés et trancher le litige qui lui est soumis. Toutefois, aux yeux de la Cour, les ingérences qui en découlent inévitablement doivent se limiter autant que faire se peut à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige, d'autre part (voir, *mutatis mutandis*, *Papon c. France (n° 1)* (déc.), n° 64666/01, CEDH 2001-VI, en ce qui concerne les conditions de détention sous l'angle de l'article 3 de la Convention, et *H. c. France*, n° 11799/85, décision de la Commission du 5 octobre 1988, non publiée, pour ce qui est des ingérences au droit au respect de la vie familiale découlant de la détention du requérant).

46. Dans les circonstances particulières de la cause, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée était justifiée. Si la mesure incriminée peut sembler l'être à première vue, elle ne résiste pas à une analyse plus approfondie. Comme le reconnaît le Gouvernement lui-même (paragraphe 30 ci-dessus), la production de la pièce contestée n'a pas été déterminante dans le prononcé du divorce aux torts exclusifs du requérant, et ne constitua en fait qu'un des éléments sur lesquels les juridictions nationales se sont fondées. En effet, il est d'abord fait référence, dans les décisions internes pertinentes, aux témoignages relatifs aux habitudes alcooliques du requérant, et aux certificats médicaux «dûment circonstanciés» faisant état «de la réalité des violences dont l'épouse était victime» pour considérer que les faits imputables au mari constituaient des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations du mariage qui rendaient intolérable le maintien de la vie commune. Ce n'est en réalité que de façon subsidiaire et surabondante que les juridictions internes ont invoqué la pièce médicale litigieuse pour fonder leurs décisions, et il apparaît donc qu'elles auraient pu l'écarter tout en parvenant à la même conclusion. En d'autres termes, l'ingérence dénoncée dans le droit du requérant au respect de sa vie privée, au vu du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel, n'était pas proportionnée au but recherché et

n'était donc pas «nécessaire», «dans une société démocratique», «à la protection des droits et libertés d'autrui».

47. Enfin, comme la Cour l'a observé plus haut (voir, *supra*, paragraphe 33 *in fine*), la législation interne n'assortit pas de garanties suffisantes l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure, hormis celles invoquées par le Gouvernement (voir, *supra*, paragraphe 29), ce qui justifie à plus forte raison un strict contrôle de la nécessité de telles mesures, au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

48. Partant, à la lumière de ce qui précède, il y a eu violation de l'article 8 § 2 de la Convention.

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

49. 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

50. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi. Il verse au dossier un certificat médical daté du 7 décembre 2005 indiquant que les affections dont il souffre «ont été perturbées en raison d'un contexte familial difficile durant ces dernières années». S'agissant du dommage matériel, il expose qu'il n'est pas en mesure de chiffrer et de justifier les pertes effectivement subies en conséquence directe de la violation de l'article 8 de la Convention et de produire les justificatifs à l'appui de sa demande.

51. Le Gouvernement estime ces demandes manifestement excessives et sans lien avec le grief allégué. Il relève que le requérant n'est pas en mesure de chiffrer et de justifier les pertes subies et n'apporte aucune précision tant sur l'existence, la nature et le montant du préjudice matériel invoqué que sur le lien de causalité avec la violation alléguée. En ce qui concerne le préjudice moral, le Gouvernement estime que la production du certificat médical n'est pas de nature à en justifier le caractère certain.

52. La Cour n'aperçoit en tout état de cause aucun lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué, et rejette cette demande. Elle estime ensuite que le constat de violation auquel elle parvient suffit à la réparation du préjudice moral subi.

B. Frais et dépens

53. Le requérant souligne qu'il a bénéficié de l'aide juridictionnelle devant les juridictions françaises. Toutefois, il expose qu'il a dû faire face à de nombreux frais de déplacements, correspondances et télécommunications qu'il estime à 1 000 EUR. Le requérant rappelle ensuite qu'il a bénéficié devant la Cour d'indemnités offertes par le Conseil de l'Europe au titre de l'aide judiciaire, et considère qu'il n'existe donc pas de dépenses justifiables.

54. Le Gouvernement considère que les frais de déplacement ne sauraient donner lieu à indemnisation dans le cadre des frais et dépens encourus devant les juridictions internes. Par ailleurs, il relève que les justificatifs n'ont pas été conservés, et en déduit que les frais et dépens ne peuvent être dûment justifiés.

55. 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 et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour rejette la demande relative aux frais et dépens de la procédure nationale.

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

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit* que le constat de violation constitue une satisfaction équitable quant au préjudice moral subi ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

András Baka
Président

L.L. v. FRANCE
(*Application no. 7508/02*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 10 OCTOBER 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Reproduction of an extract from a personal medical document in a divorce decision****Article 8**

Private life – Reproduction of an extract from a personal medical document in a divorce decision – Interference – Protection of rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – Importance of protecting personal data – Information of a medical nature – Respect for confidentiality of health data – Domestic legislation must afford appropriate safeguards – Limit to judicial interference with private sphere in divorce proceedings

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Applicant did not pursue divorce proceedings before Court of Cassation after refusal to grant him legal aid – Proceedings with mandatory representation

*
* *

In the context of the applicant's divorce proceedings, the court of appeal reproduced in its decision an extract from a medical document, namely a report on an operation which the applicant had undergone. This document was part of the material on which the domestic courts relied in granting the divorce on the grounds of fault by the applicant. The applicant requested legal aid with a view to appealing on points of law. His request having been refused, he did not pursue the appeal procedure before the Court of Cassation.

Held

Article 8: (a) *Preliminary objection dismissed (failure to exhaust domestic remedies)*: The applicant's request for legal aid had been refused on account of the absence of appropriate grounds for an appeal on points of law against the impugned decision. However, taking into account the applicant's lack of resources and the fact that legal representation was mandatory (in the context of divorce proceedings), the Court considered that the applicant could not be reproached for failing to exhaust domestic remedies by discontinuing the appeal procedure after the dismissal of his request. In addition, the applicant had raised his complaint, at least in substance, before the court of appeal.

(b) *Respect for private life*: The court of appeal had based its decision partly on the detailed observations in the operation report and had reproduced the extracts that it considered relevant. In so doing it had disclosed and made public information concerning the applicant's health and therefore his private life.

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

The domestic law of the respondent State afforded specific guarantees in respect of the use of data relating to the private life of parties in divorce proceedings; such proceedings were not public and the copy of the divorce decision which was valid *vis-à-vis* third parties contained only the operative provisions. However, anyone could obtain a copy of the grounds for the decision without having to demonstrate that they had an interest. Accordingly, the admissibility and use by the judge of the medical document in evidence constituted interference with the applicant's right to respect for his private life. The aim of the impugned measure had been to protect the rights of the applicant's wife, who was seeking a divorce on grounds of fault by the applicant alone. Accordingly, the interference was intended to "protect the rights and freedoms of others", namely the spouse's right to produce evidence in order to succeed in her claims.

As to whether the impugned measure was necessary in a democratic society, the Court reiterated that the protection of personal data, not least medical data, was of fundamental importance to the enjoyment of the right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention, bearing in mind that respect for the confidentiality of health data was a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention. Consequently, domestic law had therefore to afford appropriate safeguards to prevent any communication or disclosure of personal health data as might be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the Convention.

The present case concerned civil proceedings in the area of divorce, which by definition were proceedings during which information on the intimacy of the parties' private and family life might be revealed and where it was in fact part of a court's duty to interfere in the couple's private sphere in order to weigh up the conflicting interests and settle the dispute before it. However, any unavoidable interference in this connection had to be limited as far as possible to that which was rendered strictly necessary by the specific features of the proceedings and by the facts of the case.

In the particular circumstances of the case, the Court did not find compelling the Government's argument that the breach of the applicant's right to respect for his private life was justified. In reality, it was only on an alternative and secondary basis that the domestic courts used the impugned medical document in justifying their decisions. Thus they could have declared it inadmissible and still reached the same conclusion. In short, the impugned interference with the applicant's right to respect for his private life, in view of the fundamental importance of the protection of personal data, was not proportionate to the aim pursued and was therefore not "necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others". Lastly, as already observed, the domestic law did not afford sufficient safeguards in respect of the use of data relating to the private life of parties to proceedings of this kind.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted sufficient redress for the non-pecuniary damage sustained.

Case-law cited by the Court

Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51

H. v. France, no. 11799/85, Commission decision of 5 October 1988, unreported
Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A no. 236
Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
Z v. Finland, 25 February 1997, *Reports* 1997-I
M.S. v. Sweden, 27 August 1997, *Reports* 1997-IV
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Civet v. France [GC], no. 29340/95, ECHR 1999-VI
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Gnahoré v. France, no. 40031/98, ECHR 2000-IX
Papon v. France (no. 1) (dec.), no. 64666/01, ECHR 2001-VI
Jensen v. Denmark (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001-X
Burdov v. Russia, no. 59498/00, ECHR 2002-III

In the case of L.L. v. France,

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

András Baka, *President*,
Jean-Paul Costa,
Rıza Türmen,
Mindia Ugrekhelidze,
Elisabet Fura-Sandström,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović, *judges*,
and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 7508/02) 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 L.L. (“the applicant”), on 6 February 2002.

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

3. On 19 May 2005 the Court declared the application partly inadmissible and decided to give notice to the Government of the complaint under Article 8. In accordance with Article 29 § 3, the Court decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS**A. The circumstances of the case**

4. The applicant was born in 1957 and lives in France.

5. On 5 February 1996 the applicant’s wife filed a divorce petition with the appropriate *tribunal de grande instance*. In an interlocutory decision of 26 March 1996, the family-affairs judge, finding that the couple were not reconciled, gave the petitioner leave to bring divorce proceedings against her husband and ruled on the interim arrangements. The judge granted parental responsibility for the children, who were born in 1985 and 1988, jointly to their father and mother, decided that they should habitually live

with their mother and made provisions for the applicant's right of visiting contact. The judge also ordered a welfare report together with a medical and psychological examination of all the members of the family. The welfare report, filed on 9 July 1996, revealed that the applicant was present and active as a father and had developed a sound relationship with his children. It recommended that he be granted broad rights of visiting and staying contact.

6. On 25 September 1996 the applicant's wife brought divorce proceedings against him before the same *tribunal de grande instance*. She alleged that her husband had repeatedly subjected her to acts of violence and that he had chronic alcoholism.

7. In a judgment of 4 September 1998, the *tribunal de grande instance* granted the divorce on grounds of fault by the applicant alone, confirmed the interim arrangements indicated in the interlocutory decision, acknowledged the father's poor financial situation and exempted him from child maintenance obligations. It ruled as follows:

“The wife has produced duly substantiated medical certificates attesting to the reality of the acts of violence to which she has been subjected and of which the only plausible origin lies in her husband's behaviour towards her. Her husband, as she has also shown, suffers from alcoholism, and this may reasonably be said to constitute the primary cause of his behaviour.

These acts imputable to the husband constitute serious and repeated breaches of his marital duties and obligations and have led to an irretrievable breakdown in the marriage. It is appropriate to grant the petition and pronounce the divorce on grounds of fault by the husband alone.

...”

8. The applicant appealed against the judgment before the appropriate Court of Appeal, requesting that the divorce be granted on grounds of fault by both spouses and seeking a more extensive right of contact with his children. As to the grounds of divorce, he alleged that he had been subjected to aggressive behaviour and harassment by his wife and disputed her claim that he was an alcoholic. In this connection, he principally requested the exclusion from the case file of a document from his medical records that his wife had, according to him, obtained by fraudulent means and on which she had relied to show that he was an alcoholic. The document in question was an operation report of 2 April 1994 concerning a splenectomy which the applicant had undergone. It had been sent on 20 April 1994 in a letter from Doctor C. (a specialist in digestive surgery) to the applicant's general practitioner. The applicant claimed, however, that he had never provided his wife with a copy of the document, nor had he released the doctor who signed it from his duty of medical confidentiality in that connection. As to the ancillary arrangements decided by the court below, he considered that the

restrictions on his right of contact were unjustified, arguing that the welfare report and the additional documents he had produced proved his attachment to his children and the guarantees he was able to give in order to receive them. The applicant's ex-wife, for her part, reiterated the complaints she had made before the court below. She also denied that she had obtained a medical document fraudulently, alleging that her husband had entrusted her with "the management of paperwork", rejected any accusation of violence, and considered that the applicant's demands, in respect of his right of contact, were premature as he was living with his parents and had not yet overcome his drink problem.

9. In a judgment of 21 February 2000, the Court of Appeal upheld the provisions of the judgment appealed against as regards the granting of the divorce, the exercise of parental responsibility and the children's habitual residence, giving the following reasoning:

"– The granting of the divorce:

...

Whilst certain testimony she has produced, concerning manifest drunkenness and resulting violent behaviour on the part of her husband at family gatherings, is very dated and not useful for the proceedings, she has nevertheless submitted to the Court testimony from two of his sisters concerning Mr [L.L.]'s alcohol addiction and his resulting aggressiveness.

Mr [L.L.]'s alcoholism has been confirmed by medical documents and in particular a letter of 20 April 1994 to his general practitioner from Doctor C. – and there is no evidence to suggest that it was obtained fraudulently by his wife – referring to 'a bout of acute pancreatitis with a background of alcoholism' and indicating that the consequences of the pancreatitis could only be brought under control if the subject gave up alcohol.

Mrs [L.L.] also produced medical certificates dated 26 July 1994, 2 September 1994, 15 September 1994 and 2 February 1996 in which various injuries were recorded – in particular a perforated eardrum – and from which violent acts by the husband must necessarily be inferred, as no other explanations have been suggested by Mr [L.L.].

This conduct ... constitutes a serious and repeated breach of marital duties, leading to an irretrievable breakdown in the marriage, and the judgment appealed against must accordingly be upheld in so far as it granted the divorce petition filed by the wife. ..."

10. As regards the applicant's request for the extension of his rights of visiting and staying contact, the court considered it necessary to order, as an interlocutory measure, a medical and psychological report on the family group. After the expert's report had been filed, on an undetermined date, the Court of Appeal, on 7 June 2001, granted the applicant's request and accorded him a right of contact with which he was satisfied.

11. On 14 June 2000 the applicant wrote a letter to the President of the Court of Cassation in which he expressed his intention to appeal on points of law against the judgment of 21 February 2000, considering that the

“legislation [had] not been correctly applied”. As regards the medical documents produced in the case, he criticised the courts that had ruled on his case for using those documents in spite of his protests, and added that such a practice was in breach of the Criminal Code since “judges [could not] require hospital records to be produced without risking the disclosure of facts protected by professional confidentiality”.

12. For the purposes of his appeal on points of law, the applicant filed a request for legal aid with the Court of Cassation’s Legal Aid Board. His request was rejected by the Board on 10 May 2001, then by the President of the Court of Cassation on 11 July 2001, on the ground that “it [did] not appear from an examination of the material in the case file that a ground of appeal on points of law [could] be argued with any real prospect of success”.

13. In the meantime, following a report of ill-treatment filed by the applicant with the Department for Prevention and Social Services, the children’s judge at the *tribunal de grande instance*, on 25 October 2000, initiated the procedure providing, in respect of the couple’s children, for a measure of guidance in the home community. That measure was extended on 4 December 2001 for a further one-year period.

B. Relevant domestic law and practice

14. At the material time the relevant provisions of the Civil Code read as follows:

Article 9

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

Article 248

“The proceedings on the cause of action, the consequences of the divorce and on the interim arrangements shall not be public.”

Article 259

“Facts relied on as grounds for divorce or as a defence to a divorce petition may be established by any type of evidence, including confessions.”

Article 259-1

“A spouse may not produce in the proceedings any letters exchanged between his or her spouse and a third party that he or she may have obtained by duress or fraud.”

Article 259-2

“Reports drawn up at the request of a spouse shall be declared inadmissible as evidence in the event of trespass on domestic premises or unlawful interference with private life.”

15. Articles 259 and 259-1 of the Civil Code were amended by Law no. 2004-439 of 26 May 2004, which came into force on 1 January 2005. Those Articles now read as follows:

Article 259 (as amended)

“Facts relied on as grounds for divorce or as a defence to a divorce petition may be established by any type of evidence, including confessions. However, evidence from descendants may never be heard in respect of the complaints submitted by the spouses.”

Article 259-1 (as amended)

“A spouse may not produce in the proceedings any evidence that he or she may have obtained by duress or fraud.”

16. In divorce proceedings, evidence of the complaints submitted is unrestricted and may be adduced by any means, unless it is shown that it has been obtained by duress or fraud (Article 259-1 of the Civil Code) or that reports drawn up at the request of a spouse have given rise to unlawful interference with private life or trespass on domestic premises (Article 259-2 of the Civil Code).

In this connection, where, for the purposes of adducing preliminary evidence of a spouse’s breach of his or her duty of fidelity, a report establishing adultery has been drawn up by a bailiff, with judicial authorisation, at the domicile of the other party to the adulterous relationship, such an act constitutes lawful interference with private life (Court of Cassation, Second Civil Division, 5 June 1985, *Bulletin civil (Bull. civ.)* no. 111). Similarly, a report drawn up without judicial authorisation, at the request of the husband, on premises of which he has possession, may be taken into consideration by the tribunals of fact (Court of Cassation, Second Civil Division, 14 December 1983). However, having regard to Article 9 of the Civil Code, the Court of Cassation has held that where a person has been spied on, watched and followed for several months, interference with that person’s private life, by a private detective acting on instructions to identify aspects of his or her way of life that might support a request for the discontinuance of a compensatory financial provision paid by the person’s former spouse, is disproportionate to the aim pursued (Court of Cassation, Second Civil Division, 3 June 2004, *Bull. civ.* no. 273).

Conversely, having regard to Article 259-1 of the Civil Code, a court of appeal which held, on the basis of the evidence which it alone was empowered to assess, that a relationship detrimental to a husband carried on between his wife and a third party could be established by e-mails and by a private investigation report, rightly inferred therefrom, absent any evidence of duress or fraud, that serious and repeated breaches of marital duties were thus substantiated (Court of Cassation, First Civil Division, 18 May 2005, *Bull. civ.* I no. 213). In the same vein, a private investigation

report is admissible when corroborated by other evidence such as comments written in a diary (Court of Cassation, Second Civil Division, 3 March 1983, unreported) or witness statements. As regards letters exchanged between one of the spouses and a third party within the meaning of the former Article 259-1 of the Civil Code, a court, in order to declare inadmissible letters from a wife to third parties, together with her diary, is not entitled to find that their production breached her privacy unless the husband obtained those documents by fraud or duress (Court of Cassation, Second Civil Division, 29 January 1997, *Juris-classeur périodique* 1997, *Bull. civ.* II no. 28). It has been held, however, that a diary should be declared inadmissible on the basis of Article 8 of the Convention (Caen *tribunal de grande instance*, judgment of 9 June 2000).

17. The relevant provisions of the new Code of Civil Procedure read as follows:

Article 1440

“Registrars and custodians of public registers shall be required to issue a copy or an extract therefrom to any applicant, subject to the exercise of their rights.”

Article 1441

“In the event of refusal or where no response is obtained, the president of the *tribunal de grande instance*, or, where the refusal emanates from a registrar, the president of the court to which his office is attached, seised by way of application, shall adjudicate, after hearing representations from the applicant and the registrar or custodian, or after giving them notice to appear.

Appeals shall be lodged, examined and determined as in non-contentious matters.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

18. The applicant complained that medical documents concerning him (operation report of 2 April 1994) had been produced and used before the court, without his consent and without a medical expert having been appointed for such purpose. He alleged that this had entailed a breach of professional confidentiality and serious and unjustified interference with his right to respect for his private life. He relied on Article 8 of the Convention, of which the relevant parts read as follows:

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

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

19. The Government disputed this argument.

A. Admissibility

20. The Government raised two objections to the admissibility of the application.

Firstly, they considered that the applicant had not submitted his complaints, either expressly or in substance, before the domestic courts. They did not deny that the complaint related to the protection of private and family life, within the meaning of Article 8 of the Convention, but observed that the applicant had simply relied in his grounds of appeal, in an elusive and laconic manner, on the fraudulent production of a medical document and a breach of medical confidentiality in order to justify the exclusion of the document in question. In those circumstances, having regard to the elusive, summary and indirect nature of the applicant's arguments before the Court of Appeal and the Court of Cassation, the Government submitted, as their principal argument, that the applicant had failed to exhaust domestic remedies. In the alternative, the Government considered that the applicant had lost his victim status in the course of the proceedings. They observed that the applicant, in his presentation of the facts to the Court, had claimed that the production of the medical documents in issue had been decisive as regards his right of contact with his children and his line of argument was thus no longer going to the reclassification of the grounds of divorce as mutual fault. In this connection the Government pointed out that the Court of Appeal, in its judgment of 21 February 2000, before ruling on the request for an extension of the applicant's right of contact, had ordered a medical and psychological report on the couple and their two children, and that, in the meantime, the applicant had still benefited from the ancillary arrangements decided by the courts below. Consequently, the applicant could not claim to have been deprived of the right to see his children. Lastly, and above all, following the filing of the expert's report, the Court of Appeal had granted the applicant's request in its judgment of 7 June 2001. In those circumstances, the consequences of the production of the operation report had thus, in any event, been negated. Accordingly, the applicant could no longer claim victim status at this stage.

21. The applicant argued that it could be seen from the facts of the case, which the Government had not disputed, that in his appeal he had requested a ruling disallowing the production in the proceedings of a medical document that in his view constituted interference with his private life. His application for legal aid for the purposes of lodging an appeal on points of law having been dismissed, he considered that he could not be criticised for failure to exhaust all available domestic remedies.

22. The Court reiterates that the purpose of Article 35 § 1 of the Convention is to afford Contracting States the opportunity of preventing

or putting right – usually through the courts – the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court. Consequently, States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. Nevertheless, that rule must be applied “with some degree of flexibility and without excessive formalism”; it is sufficient that the complaints intended to be made subsequently in Strasbourg should have been raised, “at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law”, before the national authorities (see *Castells v. Spain*, 23 April 1992, §§ 27 et seq., Series A no. 236; *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §§ 65-69, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; and *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I).

The Court must therefore ascertain whether, having regard to all the circumstances of the case, the applicant may be regarded as having done everything that could reasonably be expected of him to exhaust domestic remedies.

23. The Court first notes that his request for legal aid, filed with the Court of Cassation’s Legal Aid Board, was rejected first by the Board and then by the President of that court on the ground that “it [did] not appear from an examination of the material in the case file that a ground of appeal on points of law [could] be argued with any real prospect of success”. Consequently, the applicant did not lodge an appeal with the Court of Cassation, which is nevertheless one of the remedies that should in principle be exhausted in order to comply with Article 35 of the Convention (see *Civet v. France* [GC], no. 29340/95, § 41, ECHR 1999-VI). However, taking into account the applicant’s lack of resources and the fact that legal representation was mandatory (in the context of divorce proceedings), the Court considers that the applicant cannot be accused of having failed to exhaust domestic remedies by discontinuing the appeal procedure after the decision dismissing his request (see, *mutatis mutandis*, *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, §§ 46-48, ECHR 2000-IX).

The Court further observes that, in his grounds of appeal, the applicant requested that the correspondence of 20 April 1994 between Doctor C. and his general practitioner, containing the operation report of 2 April 1994, should be declared inadmissible as evidence on the ground that it had been obtained fraudulently by his wife. He further indicated that he had never given her a copy of that report, nor had he released the doctor who signed it from his duty of medical confidentiality in that connection. Whilst it is true that the complaint thus submitted before the Court of Appeal was premised, in its first limb, on an allegation of fraud on the part of his wife, the second limb of the complaint nevertheless raised issues concerning release from a

duty of medical confidentiality (which the applicant denied having granted for that purpose) and therefore relating to the admission in evidence of a document protected by such confidentiality. It was, moreover, in this vein that the applicant wrote to the President of the Court of Cassation in a letter of 14 June 2000 complaining that “judges [could] not require hospital records to be produced without risking the disclosure of facts protected by professional confidentiality”. Respect for the confidentiality of medical data is of fundamental importance to the protection of a patient’s privacy (see, in this connection, *Z v. Finland*, 25 February 1997, § 95, *Reports* 1997-I).

In those circumstances, it appears that the complaint raised by the applicant before the Court under Article 8 of the Convention was inherent in his pleadings before the Court of Appeal. Accordingly, the Court considers that the applicant submitted before that court, “at least in substance”, his complaint under Article 8 of the Convention. This preliminary objection should therefore be dismissed.

24. As to the plea of inadmissibility based on the applicant’s alleged loss of victim status, the Court reiterates that the word “victim”, in the context of Article 34 of the Convention, denotes the person or persons directly or indirectly affected by the alleged violation of the Convention or its Protocols. The question whether or not the applicant can claim to be a victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 30, ECHR 2002-III) and a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a “victim” unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention complained of by the applicant (see, for example, *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, §§ 66 et seq., Series A no. 51; *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 36, *Reports* 1996-III; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; and *Jensen v. Denmark* (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001-X).

25. In the present case, the Court observes that the gravamen of the applicant’s grievances lies not in the decision as to visiting and staying contact in respect of his children, as the Government have contended, but in the production and use by the judge of medical data concerning him, in breach of his right to respect for his private life. This is clear from the presentation of the applicant’s complaints as set out in his application. That finding is sufficient for the Court to dismiss the Government’s preliminary objection.

26. The Court concludes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It moreover considers that no other ground for declaring it inadmissible has been established and therefore declares it admissible.

B. Merits

1. *Whether there was interference with the applicant's right to respect for his private life*

27. The Government have sought to show, first of all, that the production and use of the impugned document did not entail any interference with the applicant's private and family life.

28. They pointed out that in the area of family law, and divorce proceedings in particular, the judge has to deal with evidence relating to the private and family life of the parties. Refusal by a judge to give consideration to such evidence, on the pretext that it might interfere with the private and family life of the parties, would be tantamount to limiting their right to a hearing, because certain material evidence, or evidence capable of influencing the outcome of the dispute, as regards, for example, the determination of arrangements for the exercise of parental responsibility, would be declared inadmissible. This would have the effect of endangering family life and the stability of children. In this connection the law provided that "[f]acts relied on as grounds for divorce or as a defence to a divorce petition [might] be established by any type of evidence" (Article 259 of the Civil Code), as long as such evidence had been obtained honestly. The Government thus emphasised the fact that to refuse evidence relating to private life would, in this sense, be contrary to the applicable legislation. They cited in this connection a judgment delivered on 29 January 1997 by the Court of Cassation, which held that a court of appeal was wrong to declare inadmissible letters from a wife to third parties and her diary, on the ground that the production of such evidence would interfere with her private life, without first considering whether the husband had obtained those documents by duress or fraud.

29. The Government further observed that there were specific guarantees under French law concerning the use of data relating to the private life of parties in proceedings of this kind. They observed that medical data produced in connection with divorce proceedings were not made known to the public or to third parties since, firstly, "[t]he proceedings on the cause of action, the consequences of the divorce and on the interim arrangements [were] not ... public", this being an exception to the principle of public proceedings (Article 248 of the Civil Code), and, secondly, a divorce could be validly established *vis-à-vis* third parties simply by producing an extract from the decree containing only its operative provisions (in accordance with former Article 1148 of the Code of Civil Procedure, now provided for in Article 1082-1 of the new Code of Civil Procedure). The judge always had the possibility, in the event of duress or fraud, of declaring inadmissible any documents of a personal nature.

30. Lastly, the Government submitted that the significance of the production of the disputed document had to be kept in perspective, since it had been only one of many items on which the Court of Appeal had based its decision and had not been decisive, as the Court of Appeal had pointed out that there was still some uncertainty as to the evolution of the applicant's condition: he claimed he had given up alcohol but had not shown that he was undergoing specialised treatment. Accordingly, the Government considered that the production and use of the impugned document did not constitute interference with the applicant's private life, in so far as it had not been shown that his ex-wife had obtained it by duress or fraud, nor that there had been a breach of medical confidentiality.

31. The applicant considered that the Court of Appeal had failed in its duty to ensure that personal data as fundamental as that resulting from medical observations could not be diverted from its initial purpose and cause prejudice to the person complaining of a breach of his or her privacy, in so far as that court had, in justifying its decision, expressly referred to the medical documents in question. He regarded this as interference with his right to respect for his private life.

32. The Court observes, first of all, that it has not been disputed by either of the parties that the information contained in the medical document in question relates to the applicant's private life, since that information, being of a personal and sensitive nature, directly concerns his health. The Court notes in this connection that the information in question, which is of a medical nature, constitutes personal data as defined in the Council of Europe's 1981 Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (no. 108).

33. The Court further notes that the Court of Appeal partly based its decision on the detailed observations to be found in the operation report of 2 April 1994, reproducing the passages that it considered relevant. By doing so, it disclosed and made public information concerning the applicant's health and therefore his private life. In this connection, the Court notes that the domestic law of the respondent State, as the Government rightly pointed out, affords specific guarantees in respect of the use of data relating to the private life of parties in divorce proceedings: such proceedings are not public, being an exception to the principle of publicity, and the copy of the divorce decision which is valid *vis-à-vis* third parties contains only the operative provisions (see paragraph 29 above). However, under Articles 1440 and 1441 of the new Code of Civil Procedure, concerning the issuance of copies of official documents and registers, any person may, without having to prove a particular interest, request a copy of a judicial decision (judgments and other decisions of upper or lower courts) in civil, employment, welfare or commercial matters, from the registry of the relevant court, which will be required to provide that copy or extract.

34. There is therefore no doubt, in the Court's view, that the admissibility and use by the judge of the above-mentioned medical document in evidence constituted interference with the applicant's right to respect for his private life as secured by Article 8 § 1 of the Convention. It remains to be ascertained whether the interference was justified in the light of paragraph 2 of that Article.

2. *Whether the interference was justified*

(a) **"In accordance with the law"**

35. Even supposing that there had been interference, the Government, with regard first of all to the condition of foreseeability, observed that under Articles 259 and 259-3 of the Civil Code evidence was unrestricted, meaning that any document, even if it came from medical records, could be produced and used except in the event of duress and fraud. Moreover, they noted that the impugned document and the factual argument based thereon had been lawfully submitted in the proceedings and that the applicant had been given the opportunity of presenting his observations as to their significance in the dispute.

36. The applicant acknowledged that Article 259-1 of the Civil Code, as worded at the material time, might imply that a document concerning a party's private life was admissible. Apart from the fact that the information contained in the letter of 20 April 1994 was of a medical nature, the applicant noted that there had also been a misappropriation of his private correspondence with his doctor, which clearly fell outside the scope of the "paperwork" that he said he had entrusted to his ex-wife.

37. The Court takes note of the parties' agreement as to the fact that the interference in question was "in accordance with the law". The legal basis for the interference lies in the gathering of evidence in divorce proceedings, which is governed by special legal rules under Articles 259 et seq. of the Civil Code (see paragraphs 14-16 above). The Court finds no evidence to suggest that the measure in question was not compliant with domestic law or that the effects of the relevant legislation had not been sufficiently foreseeable to satisfy the quality requirement inherent in the expression "in accordance with the law", within the meaning of Article 8 § 2.

(b) **Legitimate aim**

38. The Government considered that this interference could be regarded as satisfying at least two of the legitimate aims provided for in Article 8 § 2 of the Convention. The family-affairs judge had certainly been required to take account of the protection of the rights and freedoms of others, because the applicant's alcoholism had been

considered as part of the cause of the violence he had been inflicting on his wife at the time, and the judge had also had a duty to protect the health and morals of the children, in respect of whom a right of visiting and staying contact had been granted to their father.

39. The applicant, for his part, considered that the interference with his private life had not pursued any legitimate aim.

40. The Court considers, in view of the circumstances of the case, that the aim of the impugned measure was to protect the rights of the applicant's wife, who was seeking to establish a correlation between her husband's aggressive behaviour and his alcohol dependence to support her petition for divorce on grounds of fault by her husband alone. Accordingly, the aim of the interference was to "protect the rights and freedoms of others", namely the spouse's right to produce evidence in order to succeed in her claims. Moreover, the Court need not examine the second aim alleged by the Government, the protection of the health or morals of the couple's children, since, in any event, the existence of the first has shown that, in its principle, the impugned measure pursued a legitimate aim.

(c) "Necessary in a democratic society"

41. The Government lastly argued that the alleged interference had met the requirement of being necessary in a democratic society. They took the view that to find such documents inadmissible would prevent courts from ruling on situations that might present a risk for the health, morals or stability of other family members, especially where there were alcohol-related problems. They added that the fact of excluding documents obtained by duress or fraud fulfilled the State's positive obligation under Article 8 of the Convention. The Government further indicated that the Court of Appeal had maintained the applicant's right of contact in respect of his children pending the results of the expert's report, and inferred from this that any interference would thus, in any event, have been proportionate. Lastly, they observed that such interference, when compared with that in *Z v. Finland* (cited above) and *M.S. v. Sweden*, (27 August 1997, *Reports* 1997-IV), appeared far less significant and was circumscribed by the requisite safeguards.

42. The applicant argued that, even supposing the interference had pursued a legitimate aim, the method used could not, in any event, be regarded as proportionate to the breach of his right to respect for his private life.

43. In order to ascertain whether the impugned measure was "necessary in a democratic society", the Court will consider, in the light of the case as a whole and having regard to the margin of appreciation enjoyed by the State in such matters, whether the reasons adduced to

justify it were relevant and sufficient and whether the measure was proportionate to the legitimate aim pursued.

44. The Court firstly reiterates that the protection of personal data, not least medical data, is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention, bearing in mind that respect for the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention. Consequently, domestic law must therefore afford appropriate safeguards to prevent any communication or disclosure of personal health data as may be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the Convention (see *Z v. Finland*, cited above, § 95).

45. The Court notes at the outset that the present case concerns civil proceedings in the area of divorce, which by definition are proceedings during which information on the intimacy of private and family life may be revealed and where it is in fact part of a court's duty to interfere in the couple's private sphere in order to weigh up the conflicting interests and settle the dispute before it. However, in the Court's view, any unavoidable interference in this connection should be limited as far as possible to that which is rendered strictly necessary by the specific features of the proceedings and by the facts of the case (see, *mutatis mutandis*, *Papon v. France (no. 1)* (dec.), no. 64666/01, ECHR 2001-VI, concerning conditions of detention under Article 3 of the Convention, and *H. v. France*, no. 11799/85, Commission decision of 5 October 1988, unreported, concerning interference with the right to respect for family life in connection with an applicant's detention).

46. In the particular circumstances of the case, the Court does not find compelling the Government's argument that the breach of the applicant's right to respect for his private life was justified. Whilst the impugned measure may appear justified at first sight, it does not stand up to closer scrutiny. As the Government themselves have acknowledged (see paragraph 30 above), the production of the disputed document was not decisive in the granting of the divorce on grounds of fault by the applicant alone and was in fact only one of the items of evidence on which the domestic courts based their findings. The relevant domestic decisions referred, above all, to testimony concerning the applicant's alcohol addiction and to the "duly substantiated" medical certificates referring to "the reality of the acts of violence to which [the wife had] been subjected", thus concluding that the acts attributable to the husband constituted serious and repeated breaches of marital duties and obligations which had led to an irretrievable breakdown in the marriage. In reality, it was only on an alternative and secondary basis that the domestic courts used the disputed medical document in justifying their decisions, and it thus appears that they could have declared it inadmissible and still reached the same conclusion. In

other words, the impugned interference with the applicant's right to respect for his private life, in view of the fundamental importance of the protection of personal data, was not proportionate to the aim pursued and was therefore not "necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others".

47. Lastly, as the Court has already observed (see paragraph 33 *in fine* above), the domestic law does not afford sufficient safeguards in respect of the use of data relating to the private life of parties to proceedings of this kind, except for those guarantees referred to by the Government (see paragraph 29 above), and this *a fortiori* justifies strict scrutiny of the necessity of such measures within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

48. Accordingly, in the light of the foregoing, there has been a violation of Article 8 § 2 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

49. 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

50. The applicant claimed 20,000 euros (EUR) in respect of alleged non-pecuniary damage. He presented a medical certificate dated 7 December 2005 indicating that his medical disorders "[had] been accentuated by his difficult family situation over the past few years". As regards pecuniary damage, he explained that he was not in a position to evaluate or substantiate the losses he had actually sustained as a direct result of the violation of Article 8 of the Convention or to produce any supporting documents in this connection.

51. The Government considered that these claims were manifestly excessive and bore no relation to the alleged grievance. They noted that the applicant had been unable to evaluate or substantiate the losses sustained and had provided no details as to the existence, nature or amount of the pecuniary damage claimed, nor as to its causal link with the alleged violation. As regards non-pecuniary damage, the Government considered that the production of the medical certificate was not capable of proving that damage with certainty.

52. The Court fails, in any event, to find any causal link between the violation observed and the alleged pecuniary damage, and it dismisses this

claim. It further considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained.

B. Costs and expenses

53. The applicant pointed out that he had been granted legal aid in the proceedings before the French courts. However, he explained that he had incurred considerable costs for travel, correspondence and telecommunications, estimating the total amount at EUR 1,000. The applicant further indicated that, in the proceedings before the Court, he had been awarded an amount by the Council of Europe by way of legal aid, and he thus considered that there were no justifiable expenses.

54. The Government submitted that the travel expenses could not give rise to compensation in the context of costs and expenses incurred before the domestic courts. Moreover, they noted that supporting documents had not been kept and inferred that the costs and expenses could not be duly substantiated.

55. According to the Court's case-law, in order for costs and expenses to be awarded, the applicant must establish that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum. In the present case, and having regard to the information in its possession and to the criteria set out above, the Court dismisses the claim for costs and expenses incurred in the domestic proceedings.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 10 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

András Baka
President

PAULÍK v. SLOVAKIA
(*Application no. 10699/05*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 10 OCTOBER 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Impossibility of challenging a judicial declaration of paternity****Article 8**

Private life – Positive obligations – Protection of the interests of children – Impossibility of challenging a judicial declaration of paternity – Proportionality

Article 14 in conjunction with Article 8

Discrimination – Differences in ability of judicially declared father and presumed father to contest paternity in light of new evidence – Comparable situation – Objective and reasonable justification – No allowance under domestic law for applicant’s specific circumstances

*
* *

In 2004 the applicant sought to bring proceedings to challenge a declaration of paternity made in 1970. He was in possession of new evidence, in the form of a DNA report, which proved that he was not the father. The Prosecutor General informed the applicant that since his paternity had already been ruled on by a court in a final decision, the prosecutors had no power to have the matter reviewed in court again. The applicant then lodged an unsuccessful complaint with the Constitutional Court.

Held

(1) Article 8: The Court noted that the law did not provide the applicant with any possibility of challenging the judicial declaration of his paternity. Although the Court accepted that the law needed to ensure legal certainty and security of family relationships and protect the interests of children, his daughter was now almost 40 years old, had her own family and was not dependent on the applicant. The general interest in protecting her rights at that stage had therefore lost much of its importance. Furthermore, she had initiated the DNA test herself and had had no objection to the applicant’s disclaiming paternity. It therefore appeared that the lack of a procedure for bringing the legal position into line with the biological reality flew in the face of the wishes of those concerned and did not in fact benefit anyone. The Court therefore concluded that there had been a failure in the domestic legal system to secure to the applicant respect for his private life. *Conclusion*: violation (unanimously).

(2) Article 14 in conjunction with Article 8: The Court noted that in cases where paternity was presumed, rather than determined in a final judicial decision, parents were able to take legal steps to contest the paternity, but that the law made no allowance for the specific circumstances of the applicant’s case, such as

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

the age, personal situation and attitude of his daughter. Therefore, there was no reasonable relationship of proportionality between the aim sought by the legislation and the absolute means employed.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Rasmussen v. Denmark, 28 November 1984, Series A no. 87

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94

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

B.H. v. Austria, no. 19345/92, Commission decision of 14 October 1992, unreported

Kroon and Others v. the Netherlands, 27 October 1994, Series A no. 297-C

Yildirim v. Austria (dec.), no. 34308/96, 19 October 1999

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

Shofman v. Russia, no. 74826/01, 24 November 2005

Mizzi v. Malta, no. 26111/02, ECHR 2006-I

In the case of Paulík v. Slovakia,

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

Nicolas Bratza, *President*,
Josep Casadevall,
Matti Pellonpää,
Stanislav Pavlovschi,
Lech Garlicki,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 10699/05) against the Slovak Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Slovakian national, Mr Jozef Paulík (“the applicant”), on 28 February 2005.

2. The applicant was represented by Ms Z. Kupcová, a lawyer practising in Bratislava. The Slovakian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs A. Poláčková.

3. On 9 June 2005 the President of the Chamber decided that the application should be given priority under Rule 41 of the Rules of Court.

4. On 22 August 2005 the President decided to communicate the application to the Government. In accordance with Article 29 § 3 of the Convention, it was decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

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

5. The applicant was born in 1931 and lives in Bratislava.

6. In 1966 the applicant had a sexual relationship with a woman who gave birth to a daughter, I., on 17 December 1966.

7. As the applicant denied that he was the father, the mother brought proceedings in the Bratislava Regional Court (then *Mestský súd*, now *Krajský súd*) for a declaration of paternity.

8. On 31 January 1967 the mother married another man.

9. On 2 February 1970 the Regional Court found that the applicant was the father of I. and ordered him to contribute to her maintenance.

10. The Regional Court reached its finding after hearing evidence from several witnesses. It also had regard to comprehensive documentary evidence and took into consideration the results of a blood test, a test known as a “bio-hereditary test” (*dedičsko-biologická skúška*) and a report prepared by a sexologist.

It was established that the applicant had had intercourse with the mother sometime between 180 and 300 days before I.’s birth. In such cases, a presumption of paternity arose under Article 54 of the Family Code as worded at the material time (see “Relevant domestic law” below), unless there were important grounds to rebut the presumption. No such important grounds were, however, established.

11. The judgment of 2 February 1970 became final and binding and the applicant complied with it, in particular by making maintenance payments. He did not, however, have any contact with I. as the mother was opposed to such contact.

12. I. learned of the applicant’s existence when she obtained her first identity card. She and the applicant met for the first time shortly before she left secondary school. Subsequently, the applicant started seeing I. and, over time, their meetings became more frequent. The applicant provided I. and, after she married, her family with financial support and developed emotional ties with her and her family.

13. In 2004 the applicant and I. had a quarrel over a financial contribution, following which I. proposed that the issue of the applicant’s paternity be retested.

14. Subsequently, I., the mother and the applicant voluntarily submitted to a DNA blood test with a view to determining whether the applicant was indeed I.’s father. On 18 March 2004, on the basis of that test, an expert drew up a report in which he found that the applicant was not I.’s father. I. and her family subsequently broke off all contact with the applicant.

15. The applicant then requested the prosecution service to challenge his paternity under Article 62 of the Family Code. He maintained that he was not I.’s biological father and that the declaration of his paternity had been made in a final court judgment on the basis of expert evidence that corresponded to the state of scientific knowledge at that time. Although methods for establishing paternity had evolved and he had fresh proof that he was not I.’s father, he had no means, ordinary or extraordinary, available to him under the Family Code or the Code of Civil Procedure for bringing the legal position into line with the biological reality.

16. On 2 December 2004 the Bratislava V district prosecutor interviewed I. in connection with the applicant’s motion. She stated, *inter*

alia, that if the applicant did not want her to be his daughter, she had no objection to his denial of paternity.

17. The Bratislava regional prosecutor and the Prosecutor General informed the applicant in letters of 30 December 2004 and 31 March 2005 respectively that the determination of his paternity was *res judicata* and that the prosecution service lacked the competence to have the matter reviewed by a court.

18. On 4 March 2005 the applicant wrote to the Chairman of the National Council of the Slovak Republic (*Národná rada Slovenskej republiky*) and to the Chairman of the Constitutional Affairs Committee of the National Council requesting them to take legislative measures with a view to securing the effective protection of his rights. In response, the secretary to the Chairman of the National Council referred the applicant to the Prosecutor General and advised him to request the Prosecutor General to challenge the 1970 judgment by way of an extraordinary appeal on points of law (*mimoriadne dovolanie*).

19. On 7 March 2005 the applicant, who was represented by a lawyer, lodged a complaint under Article 127 of the Constitution with the Constitutional Court (*Ústavný súd*). The complaint was directed against all levels of the public prosecution service and the National Council.

The applicant maintained that there was a discrepancy between the legal position created by the judgment of 1970 and the real situation reflected in the DNA report of 2004 and that there were no legal means of removing that incongruity under the Code of Civil Procedure or the Family Code.

According to the applicant, neither the general public nor I. had any legitimate interest in maintaining the situation as it stood. Conversely, he had an interest in ensuring that the legal position and the biological reality corresponded. The applicant also stated that the authorities had failed to take adequate positive measures to protect his rights.

As a result, he had wrongly been identified as I.'s father in various public documents and records, such as the registers of births and marriages. The information about his paternity had also been included in his medical records and employment files. His identity had thus been affected and he had no way of clarifying the matter. Moreover, in law he was related to I.'s family. Thus, in the event of need, she and her children would be able to oblige him to contribute to their maintenance. As I. was legally his daughter, she was also his heir, which limited his freedom of testamentary disposition.

20. The Constitutional Court examined the complaint as a matter of priority and on 17 March 2005 declared it inadmissible. It observed that the prosecution service had not been guilty of any lack of diligence in dealing with the applicant's claims. Although the outcome had not been to the applicant's satisfaction, they had dealt with his claims in accordance

with the existing law. Thus, in so far as the complaint was directed against the prosecution service, the Constitutional Court ruled that it was manifestly ill-founded. As for the remainder of the complaint, it observed that issues of paternity fell within the jurisdiction of the ordinary courts, which were not only bound by national law but also by international instruments. It could not therefore be assumed that they would have refused to protect the applicant's interests if he were to have recourse to them. As he had not done so, the remainder of his complaint was inadmissible for non-exhaustion of the available remedies.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Family Code (Law no. 94/1963, as amended, in force until 31 March 2005)

21. Pursuant to Article 51 § 1, a husband whose wife gave birth during the marriage or no later than 300 days after the marriage was dissolved or annulled was considered to be the child's father.

22. Otherwise the father was considered to be the man whom both parents had declared to be the father (Article 52 § 1).

23. Under Article 54, if paternity was not established by a joint declaration by the parents, the child or the mother could institute proceedings for its determination by a court. In such cases, unless there were important grounds for excluding his paternity, a presumption arose that a man who had had intercourse with the mother no less than 180 and no more than 300 days before the birth was the father.

24. A husband could deny paternity in court within six months of learning that his wife had given birth to a child (Article 57 § 1). Similarly, the wife could contest her husband's paternity within six months of the birth (Article 59 § 1).

25. If paternity had been established following a joint declaration by the parents, it could be contested by either the man or the mother within six months of the birth or the declaration, whichever was the later. The man was entitled to contest paternity in such a situation only if there was evidence to exclude the possibility of his being the father (Article 61).

26. After the expiry of the relevant six-month time-limit, paternity could still be challenged by the Prosecutor General if the interests of society so required (Article 62).

B. The Family Code (Law no. 36/2005, in force from 1 April 2005)

27. Even after the time-limit for the parents to deny paternity has expired, paternity can still be challenged by the child. However, such a

challenge will only be admissible if it is in the child's interest and at least one of the parents is still alive (Article 96).

C. The Code of Civil Procedure (Law no. 99/1963, as amended)

28. Article 159 §§ 1 and 3 provide that a judgment which has been duly served and can no longer be appealed against is final and binding (*právoplatný*). Once a case has been decided and the decision has become final and binding, it may not be re-examined.

29. Under Article 228 § 1 a party to civil proceedings may challenge final and binding judgments by lodging a request to reopen the proceedings where (a) facts, decisions or evidence have come to light which the requesting party could not use in the original proceedings for reasons beyond his or her control and which may result in a more favourable decision for the requesting party; (b) evidence can be examined which could not be examined in the original proceedings and may result in a more favourable decision for the requesting party; (c) the decision against the requesting party was the consequence of a criminal offence by the judge; and (d) the European Court of Human Rights has found that the requesting party's human rights or fundamental freedoms have been violated in a decision or the procedure that preceded it and the consequences of the violation were serious and have not been adequately redressed by the award of just satisfaction.

30. Article 230 § 1 provides that a request to reopen proceedings must be lodged within three months of the date on which the party concerned learned of or was able to rely on the grounds for reopening the case.

31. Pursuant to Article 230 § 2, once a judgment has been final and binding for three years, a request to reopen the proceedings can only be lodged in cases referred to under Article 228 § 1 (a) (provided the contested judgment was based on a criminal judgment that has since been quashed), (c) or (d). The time allowed for lodging a request to reopen the proceedings cannot be extended.

D. The Civil Code

32. An ascendant may disinherit a descendant for any of the reasons set out in paragraph 1 of Article 469a. These include situations in which the descendant (a) contrary to *bonos mores* has failed to provide the ascendant with necessary assistance in illness, old age or other serious circumstances; (b) has consistently shown no interest in the ascendant; (c) has been convicted and sentenced for an intentional offence to no less than one year's imprisonment; and (d) has led a constantly disorganised life.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

36. The applicant complained that the respondent State had failed to discharge its positive obligation to ensure respect for his private and family life, and in particular that it had not provided him with any legal means to challenge the declaration of paternity after he discovered in 2004 that he was not I.'s biological father. He relied on Article 8 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

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

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

...

B. Merits

1. The parties' submissions

38. The Government admitted that, after learning that he was not I.'s biological father, the applicant had had no legal means of disclaiming legal paternity, which had been judicially established in 1970. The applicant had been a party to the proceedings which had ended with the declaration of paternity and had had ample opportunity to assert his rights. Once the judgment of 1970 had become final, the matter was considered *res judicata*. It could only be judicially re-examined in the framework of extraordinary remedies, recourse to which was subject to time-limits. As the applicable time-limits had already expired, the issue of the applicant's paternity could no longer be reopened. In the Government's view, the Convention could not be interpreted as guaranteeing, as such, a right to have proceedings reopened without any limits in time.

39. The Government claimed that the reason for the bar on reopening paternity proceedings once the applicable time-limit had expired was the need to ensure stability and legal certainty. The bar pursued the legitimate aim of protecting the socially recognised and accepted interests of children, which had to be weighed against the competing interests of the applicant as the father and which, in the circumstances of

the instant case, prevailed. Quashing the declaration of paternity would have had unjustified adverse ramifications for I., such as a change in her identity and the resultant need to explain that change to the outside world. The Government concluded that the assessment of these matters fell within the authorities' margin of appreciation and that they had not exceeded that margin.

40. The applicant stated that there was a discrepancy between the legal position and the biological reality as regards paternity. He could discern no genuine public interest in perpetuating that discrepancy and submitted that I. had no legitimate interest in maintaining a false and artificial legal fiction. Aligning the legal position to the true biological position would, in the applicant's view, occasion minor technical changes but no unjustified substantial changes for I. The applicant emphasised that I.'s interests were no longer those of a child. She was almost 40, had her own family, had never considered him to be her father, had no objection to his disclaiming paternity and had broken off all contact with him after the DNA test. Although the domestic authorities had been aware of these facts, they had not interpreted and applied the relevant laws in a way that would afford effective protection to the applicant's interests or taken any other measures to that end.

2. *The Court's assessment*

41. The Court has previously examined cases in which a husband wished to institute proceedings to contest the paternity of a child. In those cases the question was left open as to whether the paternity proceedings aimed at the dissolution in law of existing family ties concerned the applicant's "family life" because, in any event, the determination of the father's legal relations with his putative child concerned his "private life" (see *Yildirim v. Austria* (dec.), no. 34308/96, 19 October 1999, and *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 33, Series A no. 87).

42. In the instant case the applicant sought to challenge the declaration of paternity on the basis of biological evidence (see, *mutatis mutandis*, *Shofman v. Russia*, no. 74826/01, § 31, 24 November 2005). His contention that he is not I.'s father has direct implications for his private sphere and concerned matters such as entries in the registers of births and marriages, his medical records and employment files and, arguably, also had implications for his social identity in a broader sense.

Accordingly, the facts of the case fall within the ambit of "private life" pursuant to Article 8.

43. The Court further reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities. However, it does not merely require the State to abstain

from such interference: there may in addition be positive obligations inherent in effective “respect” for private or family life. The boundaries between the State’s positive and negative obligations under this provision do not always lend themselves to precise definition; nonetheless, the applicable principles are similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole, and in both contexts the State is recognised as enjoying a certain margin of appreciation (see *Shofman*, cited above, §§ 33-34). Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph, “in striking [the required] balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance” (see *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, § 41, Series A no. 172).

44. Under the relevant domestic law the applicant has no possibility of challenging the judicial declaration of his paternity. There is no indication that the conclusions reached by the domestic authorities in this respect were not “in accordance with the law”. The Court is prepared to accept that the lack of a legal mechanism to enable the applicant to protect his right to respect for his private life can generally be explained by the “legitimate interest” in ensuring legal certainty and security of family relationships and by the need to protect the interests of children (see *Rasmussen*, cited above, § 41). It remains to be ascertained whether in the specific circumstances of the present case a fair balance has been preserved between the interest of the applicant and the general interest.

45. The applicant is seeking a review of the judicial declaration of his paternity in the light of new biological evidence which was not known to him at the time of the original paternity proceedings (contrast *B.H. v. Austria*, no. 19345/92, Commission decision of 14 October 1992, unreported). His claim is based on his right to respect for his private life. Owing to the impossibility of disclaiming his paternity, the applicant suffers the inconveniences in his personal and working life described in paragraph 19 above.

46. As to the general interest, it is to be noted that the applicant’s putative daughter is currently almost 40 years old, has her own family and is not dependent on the applicant for maintenance (contrast *Yildirim*, cited above). The general interest in protecting her rights at this stage has lost much of its importance compared to when she was a child. Furthermore, I. initiated the DNA test and said that she had no objection to the applicant’s disclaiming paternity. It therefore appears that the lack of a procedure for bringing the legal position into line with the biological reality flies in the face of the wishes of those concerned and does not in fact benefit anyone (see *Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 40, Series A no. 297-C).

47. In the light of the foregoing, the Court concludes that a fair balance has not been struck between the interests of the applicant and those of society and that there has, in consequence, been a failure in the domestic legal system to secure to the applicant “respect” for his “private life”.

There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 13 AND 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

48. The applicant claimed that he had been discriminated against in the enjoyment of his right to respect for his private life when compared both to fathers whose paternity had been established on other grounds and to mothers because, unlike him, they were entitled to request the Prosecutor General to challenge paternity on their behalf. In connection with this complaint the applicant also alleged a lack of an effective remedy. He relied on Articles 13 and 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

...

Under Article 14 of the Convention:

“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.”

...

B. Merits

...

2. The complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

51. The Court observes that the applicability of Article 14 of the Convention to the present complaint has not been disputed. It reiterates that the right under Article 14 not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is violated when States treat differently persons in analogous situations without providing an objective and reasonable justification (see, for example, *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV).

52. The Government submitted that the applicant could not be considered to be in an analogous situation for the purposes of Article 14 of the Convention to the persons with whom he sought comparison. In

their view, the crucial factor was not the legal ground on which the declaration of his paternity was based, but rather the fact that his paternity had been declared by means of a final and binding judicial decision. The other situations relied on by the applicant were different in that the paternity of the husband of the mother, or that of the man who declared jointly with the mother that he was the father, was presumed and could be challenged in a court.

53. The applicant disagreed and reiterated his complaint. In particular, he asserted that there was only one category of fathers. All fathers essentially had the same duties, rights and responsibilities and should be treated equally. There were no effective legal means at all whereby he could challenge the declaration of paternity although he had new and conclusive evidence that he was not the biological father. In contrast, in situations where paternity was presumed, if new evidence excluding the possibility of biological paternity came to light, the presumed father and the mother could request the Prosecutor General to contest the paternity.

54. The Court accepts that there may be differences between, on the one hand, the applicant and, on the other, the putative fathers and the mothers in situations where paternity is legally presumed but has not been judicially determined. However, the fact that there are some differences between two or more individuals does not preclude them from being in sufficiently comparable positions and from having sufficiently comparable interests. The Court finds that with regard to their interest in contesting a status relating to paternity, the applicant and the other parties in question were in an analogous situation for the purposes of Article 14 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Rasmussen*, cited above, opinion of the Commission, § 75, and *Mizzi v. Malta*, no. 26111/02, § 131, ECHR 2006-I). The legal system afforded them different treatment in that, unlike the other parties, the applicant could not request the Prosecutor General to challenge the declaration of paternity in the courts in the interests of society. It remains to be ascertained whether this difference had any objective and reasonable justification.

55. For the purposes of Article 14 of the Convention, a difference of treatment is discriminatory if it “has no objective and reasonable justification”, that is, if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is “no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised” (see, among other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 72, Series A no. 94). The Court reiterates that the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation when assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment in law (see *Rasmussen*, cited above, § 40).

56. To that end, the Government submitted that in cases of presumed paternity there were *a priori* no proceedings for its determination. Paternity in such cases stemmed directly from the fact that a child was born in wedlock or that a joint declaration of paternity had been made by the parents. Such paternity was entered into the register of births automatically, without material verification. This entailed a risk of mistakes which might become apparent only after the expiry of the time within which individuals with an interest in doing so were entitled to disclaim paternity. It was therefore justified that, as a last resort, the Prosecutor General was entitled to initiate judicial proceedings for rectification of such mistakes even after the expiry of that time-limit. In contrast, the applicant's paternity had been comprehensively examined in a judicial procedure in which he had enjoyed the full range of procedural rights. Once paternity was declared in a judicial decision and that decision became final, the risk of mistakes was lower and, in any event, it was outweighed by the interest of society in preserving the legal relationship thus determined. Furthermore, the Government emphasised that the possibility of requesting the Prosecutor General to challenge a declaration of paternity was not a full remedy in that the person making the request bore the entire burden of proof but had no procedural rights and the decision to accept or reject the request fell within the exclusive discretionary power of the Prosecutor General. Finally, the Government pointed out that under the new Family Code, which had come into force on 1 April 2005, the public prosecution service no longer had the power to contest paternity.

57. The applicant disagreed and claimed that the different treatment which he had received had no acceptable justification. He emphasised that, under the domestic legislative framework, no consideration at all could, and indeed had, been given to the special features of his case. These included the substantial scientific progress that had been made between the time of the 1970 judgment and the 2004 DNA report and the fact that the parties concerned had no objection to his disclaiming paternity.

58. The Court accepts that, as a matter of principle, the "legitimate interest" in ensuring legal certainty and the security of family relationships and in protecting the interests of children may justify a difference in the treatment of persons with an interest in disclaiming paternity according to whether paternity has been merely presumed or whether it has been determined in a decision that has become final. However, the pursuit of this interest in the present case produced the result that, while the applicant did not have any procedure by which he could challenge the declaration of his paternity, other parties in an analogous situation did. Under the applicable legislative framework, no allowance at all could be made for the specific circumstances of the

applicant's case, such as, for example, the age, personal situation and attitude of I. and of the other parties concerned.

59. In the light of the above, the Court finds that there was no reasonable relationship of proportionality between the aim sought to be realised and the absolute means employed in the pursuit of it.

It follows that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

...

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

69. 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

70. The applicant claimed 10,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

71. The Government contested that claim.

72. The Court accepts that the applicant has suffered damage of a non-pecuniary nature as a result of the State's failure to comply with its positive obligation relating to the applicant's right to respect for his private life. It finds that this non-pecuniary damage is not sufficiently compensated for by the finding of a violation of the Convention.

It also notes that, pursuant to Articles 228 § 1 (d) and 230 § 2 of the Code of Civil Procedure, civil proceedings can be reopened where the Court has found a violation of the requesting party's Convention rights and where serious consequences of the violation are not adequately redressed by the award of just satisfaction.

Having regard to the above considerations and making an assessment on an equitable basis, it awards the applicant EUR 5,000 in respect of non-pecuniary damage.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;

4. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;

...

6. *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 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage ...

...

Done in English, and notified in writing on 10 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

PAULÍK c. SLOVAQUIE
(Requête n° 10699/05)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Impossibilité de contester une déclaration judiciaire de paternité****Article 8**

Vie privée – Obligations positives – Protection des intérêts de l'enfant – Impossibilité de contester une déclaration judiciaire de paternité – Proportionnalité

Article 14 combiné avec l'article 8

Discrimination – Possibilité différente pour un homme ayant fait l'objet d'une déclaration judiciaire de paternité et le père présumé d'intenter une action en désaveu à la lumière d'éléments nouveaux – Situation comparable – Justification objective et raisonnable – Loi ne permettant pas de tenir compte de la situation particulière du requérant

*

* *

En 2004, le requérant voulut contester en justice une déclaration de paternité prononcée par un tribunal en 1970. Il se fondait sur un élément nouveau, à savoir un rapport d'ADN, prouvant qu'il n'était pas le père. Le procureur général l'informa que dès lors que la question de sa paternité avait déjà été tranchée par un tribunal dans une décision définitive le ministère public n'avait pas le pouvoir de faire réexaminer l'affaire. Le requérant introduisit alors une plainte auprès de la Cour constitutionnelle, qui l'en débouta.

1. Article 8 : la Cour constate qu'en vertu du droit interne applicable le requérant n'a aucune possibilité de contester la déclaration judiciaire de sa paternité. Tout en admettant qu'il est légitime que la loi garantisse la sécurité juridique et la stabilité des liens familiaux et protège les intérêts de l'enfant, elle relève que la fille du requérant est désormais âgée de près de quarante ans, qu'elle a fondé une famille et qu'elle ne dépend pas de son père. Elle estime donc que l'intérêt général pouvant résider dans la protection des droits de l'intéressée à ce stade est bien moindre que lorsqu'elle était enfant. La Cour relève également que c'est la fille du requérant elle-même qui est à l'origine du test ADN et qu'elle n'a pas d'objection à ce que le requérant désavoue sa paternité. Il apparaît donc que l'absence de procédure permettant de mettre la situation juridique en conformité avec la réalité biologique va à l'encontre des souhaits de tous les intéressés et ne bénéficie en fait à personne. En conséquence, la Cour conclut que le système juridique interne n'a pas garanti comme il se devait le respect de la vie privée du requérant.

Conclusion : violation (unanimité).

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

2. Article 14 combiné avec l'article 8 : la Cour note que dans les cas où la paternité est présumée, et non déterminée par une décision de justice définitive, les parents peuvent entreprendre des démarches juridiques pour la contester, mais qu'en l'espèce la loi ne permettait pas de tenir compte des circonstances particulières de la cause, telles que l'âge, la situation personnelle et l'attitude de la fille du requérant. Elle conclut donc que le but recherché par la législation ne présentait pas un rapport raisonnable de proportionnalité avec le moyen absolu employé pour y parvenir.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une indemnisation pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Rasmussen c. Danemark, 28 novembre 1984, série A n° 87

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 94

Powell et Rayner c. Royaume-Uni, 21 février 1990, série A n° 172

B.H. c. Autriche, n° 19345/92, décision de la Commission du 14 octobre 1992, non publiée

Kroon et autres c. Pays-Bas, 27 octobre 1994, série A n° 297-C

Yildirim c. Autriche (déc.), n° 34308/96, 19 octobre 1999

Thlimmenos c. Grèce [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV

Shofman c. Russie, n° 74826/01, 24 novembre 2005

Mizzi c. Malte, n° 26111/02, CEDH 2006-I

En l'affaire Paulík c. Slovaquie,

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

Nicolas Bratza, *président*,

Josep Casadevall,

Matti Pellonpää,

Stanislav Pavlovschi,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 10699/05) dirigée contre la République slovaque et dont un ressortissant de cet Etat, M. Jozef Paulík («le requérant»), a saisi la Cour le 28 février 2005 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 Z. Kupcová, avocate à Bratislava. Le gouvernement slovaque («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} A. Poláčková.

3. Le 9 juin 2005, le président de la chambre, faisant application de l'article 41 du règlement, a décidé de traiter cette requête par priorité.

4. Le 22 août 2005, le président a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, la chambre a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de l'affaire.

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

5. Le requérant est né en 1931 et réside à Bratislava.

6. Le 17 décembre 1966, une femme avec qui il avait eu un rapport sexuel la même année donna naissance à une fille, I.

7. Le requérant niant être le père de l'enfant, la mère introduisit une action en reconnaissance de paternité devant le tribunal régional (dénommé alors *Mestský súd*, aujourd'hui *Krajský súd*) de Bratislava.

8. Le 31 janvier 1967, la mère épousa un autre homme.

9. Le 2 février 1970, le tribunal régional conclut que le requérant était le père de I. et lui ordonna de contribuer à son entretien.

10. Il parvint à cette conclusion après avoir entendu les dépositions de plusieurs témoins. Il tint également compte de tout un ensemble de preuves documentaires ainsi que des résultats d'un test sanguin appelé «test bio-héréditaire» (*dedičsko-biologická skúška*) et d'un rapport rédigé par un sexologue.

Il jugea établi que le requérant avait eu un rapport sexuel avec la mère entre 180 et 300 jours avant la naissance de I. En pareil cas, une présomption de paternité trouvait à s'appliquer en vertu de l'article 54 du code de la famille tel qu'il était libellé au moment des faits (voir la partie «Le droit interne pertinent» ci-après), à moins que des éléments importants ne permettent de la renverser, ce qui n'était pas le cas.

11. Le jugement du 2 février 1970 devint définitif et contraignant, et le requérant s'y conforma, notamment en versant une pension. Il n'eut cependant aucun contact avec I., la mère s'y opposant.

12. I. apprit l'existence du requérant lorsqu'elle reçut sa première carte d'identité. Elle le rencontra pour la première fois peu après la fin de ses études secondaires. Par la suite, ils se virent de plus en plus fréquemment. Le requérant apporta un soutien financier à I. et, après le mariage de celle-ci, à sa famille. Il développa des liens affectifs avec elle et avec sa famille.

13. En 2004, une querelle éclata entre le requérant et I. au sujet d'une contribution financière, et I. proposa de tester à nouveau la paternité du requérant.

14. Ultérieurement, I., sa mère et le requérant se soumièrent volontairement à un examen de leur ADN sanguin afin de déterminer si le requérant était réellement le père de I. Le 18 mars 2004, sur la base des résultats de cet examen, un expert établit un rapport dans lequel il conclut que le requérant n'était pas le père de I. Par la suite, I. et sa famille rompirent tous contacts avec le requérant.

15. Celui-ci demanda alors au ministère public de contester sa paternité en vertu de l'article 62 du code de la famille. Il expliqua qu'il n'était pas le père biologique de I., que la déclaration de paternité avait été prononcée dans une décision de justice définitive sur le fondement de dépositions d'experts qui correspondaient à l'état des connaissances scientifiques de l'époque, et que, alors que les méthodes de recherche de paternité avaient évolué et qu'il disposait de nouvelles preuves établissant qu'il n'était pas le père de I., le code de la famille et le code de procédure civile ne prévoyaient aucune procédure, ordinaire ou extraordinaire, lui permettant de faire correspondre sa situation juridique à la réalité biologique.

16. Le 2 décembre 2004, le procureur du cinquième district de Bratislava interrogea I. au sujet de la demande du requérant. I. déclara

notamment que si le requérant ne voulait plus qu'elle soit sa fille, elle n'avait pas d'objection à son désaveu de paternité.

17. Par des lettres du 30 décembre 2004 et du 31 mars 2005 respectivement, le procureur régional de Bratislava et le procureur général informèrent le requérant que la décision ayant conclu à sa paternité était revêtue de l'autorité de la chose jugée et que le ministère public n'était pas compétent pour faire réexaminer l'affaire par un tribunal.

18. Le 4 mars 2005, le requérant adressa au président du Conseil national de la République slovaque (*Národná rada Slovenskej republiky*) et au président de la commission des affaires constitutionnelles du Conseil national une lettre dans laquelle il les pria de prendre des mesures législatives pour garantir la protection effective de ses droits. Il reçut une réponse du secrétaire du président du Conseil national qui lui conseillait de demander au procureur général de contester le jugement de 1970 au moyen d'un pourvoi extraordinaire en cassation (*mimoriadne dovolanie*).

19. Le 7 mars 2005, le requérant, représenté par un avocat, introduisit auprès de la Cour constitutionnelle (*Ústavný súd*), sur le fondement de l'article 127 de la Constitution, une plainte dirigée contre tous les niveaux du ministère public et du Conseil national.

Il se plaignait qu'il existât un décalage entre la situation juridique née du jugement de 1970 et la situation réelle établie par le rapport des tests d'ADN de 2004, et que ni le code de procédure civile ni le code de la famille ne lui permettent de remédier à cette incongruité.

Il estimait que ni le public ni I. n'avaient un intérêt légitime au maintien de la situation en l'état, mais que lui-même avait en revanche intérêt à faire en sorte que sa situation juridique corresponde à la réalité biologique. Il considérait en outre que les autorités n'avaient pas pris les mesures positives nécessaires à la protection de ses droits.

Il exposait qu'il avait ainsi été désigné à tort comme le père de I. dans différents documents et registres publics, notamment les registres des naissances et des mariages, et qu'il avait également été fait mention de sa paternité dans ses dossiers médicaux et professionnels. Il concluait que son identité s'en trouvait modifiée, sans possibilité pour lui de rectification. Il faisait observer en outre que, dès lors qu'il était juridiquement lié à la famille de I., celle-ci et ses enfants pourraient, s'ils se trouvaient dans le besoin, l'obliger à contribuer à leur entretien. Il se plaignait enfin d'une limitation de sa liberté de disposer de ses biens par testament, expliquant que, I. étant sa fille devant la loi, elle était également son héritière.

20. La cour constitutionnelle examina la plainte en priorité et, le 17 mars 2005, la déclara irrecevable. Elle estima que le ministère public

ne s'était pas rendu coupable d'un manque de diligence dans le traitement des demandes du requérant et que, même si celui-ci n'était pas satisfait de l'issue de la procédure, le droit existant avait été respecté. Elle jugea donc que la plainte dirigée contre le ministère public était manifestement mal fondée. Pour le surplus, elle releva que les questions de paternité étaient du ressort des juridictions ordinaires, qui étaient liées non seulement par le droit national, mais encore par les instruments internationaux, et que l'on ne pouvait donc pas présumer qu'elles auraient refusé de protéger les intérêts du requérant s'il avait eu recours à elles, ce qu'il n'avait pas fait. Elle déclara donc le restant de la plainte irrecevable pour non-épuisement des voies de recours.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code de la famille (loi n° 94/1963 modifiée, demeurée en vigueur jusqu'au 31 mars 2005)

21. En vertu de l'article 51 § 1, le mari dont la femme donnait naissance à un enfant au cours du mariage ou dans les 300 jours suivant la dissolution ou l'annulation du mariage était présumé être le père de l'enfant.

22. Dans les autres cas, le père était présumé être celui déclaré comme tel par les deux parents (article 52 § 1).

23. En vertu de l'article 54, si la paternité n'était pas établie par une déclaration conjointe des parents, l'enfant ou la mère pouvait introduire une action en recherche de paternité devant un tribunal. En pareil cas, sauf éléments importants permettant d'exclure sa paternité, un homme ayant eu un rapport sexuel avec la mère entre 180 et 300 jours avant la naissance était présumé être le père.

24. Le mari pouvait contester sa paternité devant un tribunal dans un délai de six mois après avoir appris que sa femme avait donné naissance à un enfant (article 57 § 1). De même, la femme pouvait contester la paternité de son mari dans les six mois suivant la naissance (article 59 § 1).

25. Si la paternité avait été établie par une déclaration conjointe des parents, elle pouvait être contestée par l'homme ou par la mère dans les six mois suivant la naissance ou, si elle intervenait après, la déclaration. En pareil cas, l'homme ne pouvait contester sa paternité qu'en présence d'éléments excluant la possibilité qu'il fût le père (article 61).

26. Après l'expiration du délai de six mois, la paternité pouvait encore être contestée par le procureur général si l'intérêt de la société l'exigeait (article 62).

B. Le code de la famille depuis 2005 (loi n° 36/2005 en vigueur depuis le 1^{er} avril 2005)

27. L'enfant peut contester la paternité même lorsque le délai de contestation a expiré pour les parents. Cependant, sa démarche n'est recevable que si elle est dans son intérêt et qu'au moins un des parents est encore en vie (article 96).

C. Le code de procédure civile (loi n° 99/1963 modifiée)

28. L'article 159 §§ 1 et 3 dispose qu'un jugement qui a été dûment notifié et n'est plus susceptible de recours est définitif et contraignant (*právoplatný*). Lorsqu'une affaire a été tranchée et que la décision est devenue définitive et contraignante, elle ne peut être réexaminée.

29. En vertu de l'article 228 § 1, une partie à une procédure civile peut contester des décisions de justice définitives et contraignantes en introduisant une demande de réouverture de la procédure a) lorsque des faits, décisions ou éléments sont survenus que, pour des raisons indépendantes de sa volonté, le demandeur n'a pas pu utiliser lors de la procédure originelle et qui peuvent aboutir à une décision plus favorable pour lui; b) lorsqu'il est possible d'examiner des éléments qui ne pouvaient pas être examinés lors de la procédure originelle et qui peuvent aboutir à une décision plus favorable pour le demandeur; c) lorsque la décision prise à l'encontre du demandeur résultait d'une infraction pénale commise par le juge; d) lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que les droits de l'homme ou les libertés fondamentales du demandeur ont été violés dans une décision ou dans la procédure l'ayant précédée et que les conséquences de la violation sont graves et insuffisamment réparées par l'octroi d'une satisfaction équitable.

30. L'article 230 § 1 dispose que la demande de réouverture de la procédure doit être introduite dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie concernée a appris l'existence des motifs justifiant une réouverture ou a été en mesure de s'en prévaloir.

31. En vertu de l'article 230 § 2, lorsqu'une décision de justice est définitive et contraignante depuis trois ans au moins, il n'est possible de demander la réouverture de la procédure que dans les cas visés à l'article 228 § 1 a) (à condition que la décision contestée fût fondée sur une décision pénale entre-temps infirmée), c) ou d). Le délai prévu pour le dépôt d'une demande de réouverture de la procédure ne peut être prorogé.

D. Le code civil

32. Un ascendant peut déshériter un descendant pour l'un quelconque des motifs prévus au paragraphe 1 de l'article 469a: a) contrairement à ce

qu'exigent les bonnes mœurs, le descendant est resté en défaut d'apporter l'assistance nécessaire à l'ascendant lorsque celui-ci était malade, âgé, ou confronté à d'autres difficultés; b) le descendant a montré un désintéret constant pour l'ascendant; c) le descendant a été reconnu coupable d'une infraction intentionnelle pour laquelle il a été condamné à un an au moins d'emprisonnement; et d) le descendant a constamment mené une vie dissolue.

EN DROIT

(...)

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

36. Le requérant soutient que l'Etat défendeur ne s'est pas acquitté de son obligation positive de garantir le respect de sa vie privée et familiale, notamment dans la mesure où il ne lui a donné aucun moyen juridique de contester la déclaration de paternité après qu'il eut découvert, en 2004, qu'il n'était pas le père biologique de I. Il invoque l'article 8 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé:

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

(...)

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

38. Le Gouvernement reconnaît que le requérant, après avoir appris qu'il n'était pas le père biologique de I., n'a eu aucun moyen juridique de désavouer sa paternité établie par jugement en 1970. Il estime en revanche que l'intéressé, qui était partie à la procédure ayant abouti à la déclaration judiciaire de sa paternité, a eu amplement l'occasion de faire respecter ses droits, et il fait valoir qu'une fois le jugement de 1970 devenu définitif, la question était couverte par l'autorité de la chose jugée et ne pouvait être réexaminée par les juges que dans le cadre de recours

extraordinaires soumis à certains délais. Ces délais ayant expiré, la question de la paternité du requérant ne pourrait plus être reposée. La Convention ne pourrait s'interpréter comme garantissant, en tant que tel, un droit temporellement illimité à la réouverture des procédures.

39. Le Gouvernement soutient que la raison justifiant l'interdiction de rouvrir les procédures relatives en matière de paternité une fois le délai applicable écoulé réside dans la nécessité d'assurer la stabilité des liens familiaux et la sécurité juridique. L'interdiction viserait le but légitime de protéger les intérêts socialement reconnus et acceptés de l'enfant. Dans le cas d'espèce, les intérêts en question l'emporteraient sur ceux, concurrents, du requérant considéré comme étant le père de I. Le Gouvernement plaide que l'annulation de la déclaration de paternité aurait emporté des conséquences préjudiciables injustifiées pour I., notamment un changement d'identité et la nécessité corrélative d'expliquer ce changement à des étrangers. Il conclut que ces questions relevaient de la marge d'appréciation des autorités, et que celles-ci sont restées dans les limites de cette marge.

40. Le requérant fait valoir qu'il existe un décalage entre sa situation juridique et la réalité biologique en ce qui concerne sa paternité. Il estime qu'il n'y a pas de véritable intérêt public à perpétuer ce décalage et que I. n'a pas un intérêt légitime à maintenir une situation fautive, entretenue artificiellement par une fiction juridique. Selon lui, le fait d'aligner la situation juridique sur la situation biologique réelle ne représenterait qu'une modification technique mineure et ne constituerait pas un changement important et injustifié pour I., dont il souligne que les intérêts ne sont plus ceux d'un enfant. Il rappelle à cet égard que I. a près de quarante ans, qu'elle a fondé une famille, qu'elle n'a pas d'objection à son désaveu de paternité et qu'elle a rompu tous contacts avec lui après le test ADN. Il est d'ailleurs convaincu qu'elle ne l'a jamais considéré comme son père. Il conclut que bien que les autorités internes eussent connaissance de ces éléments, elles n'ont ni interprété et appliqué les dispositions pertinentes de manière à protéger efficacement ses intérêts, ni pris aucune autre mesure à cet effet.

2. *Appréciation de la Cour*

41. La Cour a déjà examiné des affaires dans lesquelles un époux souhaitait engager une procédure en contestation de paternité. Dans ces affaires, la question de savoir si la procédure visant à dissoudre devant la loi des liens familiaux existants concernait la «vie familiale» du requérant n'a jamais été tranchée, dès lors qu'en tout état de cause la détermination des relations juridiques d'un père avec son enfant putatif relevait de la «vie privée» de l'intéressé (*Yildirim c. Autriche* (déc.), n° 34308/96, 19 octobre 1999, et *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 33, série A n° 87).

42. En l'espèce, le requérant a cherché à faire invalider la déclaration de paternité sur le fondement de preuves biologiques (voir, *mutatis mutandis*, *Shofman c. Russie*, n° 74826/01, § 31, 24 novembre 2005). Le maintien de cette déclaration de paternité a des implications directes pour sa vie privée et concerne des questions telles que les inscriptions aux registres des naissances et des mariages ou les dossiers médicaux et professionnels du requérant. On peut également considérer qu'elle a des incidences sur son identité sociale au sens large.

Les faits de l'espèce relèvent donc de la «vie privée» au sens de l'article 8.

43. La Cour rappelle que si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il n'impose pas seulement aux Etats de s'abstenir de telles ingérences: il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un «respect» effectif de la vie privée ou familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Shofman*, précité, §§ 33-34). En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, «les objectifs énumérés au paragraphe 2 (...) peuvent jouer un certain rôle» dans «la recherche» de l'«équilibre» voulu (*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990, § 41, série A n° 172).

44. En vertu du droit interne applicable, le requérant n'a aucune possibilité de contester la déclaration judiciaire de sa paternité. Rien n'indique que les conclusions auxquelles sont parvenues les autorités internes à cet égard n'étaient pas «prévues par la loi». La Cour est disposée à admettre que l'absence d'un mécanisme juridique permettant au requérant de protéger son droit au respect de sa vie privée peut s'expliquer de manière générale par l'«intérêt légitime» de garantir la sécurité juridique et la stabilité des liens familiaux et par la nécessité de protéger les intérêts de l'enfant (*Rasmussen*, précité, § 41). Il reste à déterminer si, dans les circonstances particulières de l'espèce, un juste équilibre a été ménagé entre l'intérêt du requérant et l'intérêt général.

45. Le requérant souhaite obtenir une révision de la déclaration judiciaire de paternité le concernant à la lumière de preuves biologiques dont il n'avait pas connaissance à l'époque de la première procédure en désaveu de paternité (voir, *a contrario*, *B.H. c. Autriche*, n° 19345/92, décision de la Commission du 14 octobre 1992, non publiée). Sa demande est fondée sur son droit au respect de la vie privée. Du fait de

l'impossibilité de désavouer sa paternité, le requérant subit dans sa vie personnelle et professionnelle les désagréments décrits au paragraphe 19 ci-dessus.

46. En ce qui concerne l'intérêt général, il convient de noter que la fille putative du requérant est aujourd'hui âgée de près de quarante ans, qu'elle a fondé une famille et qu'elle ne dépend pas de lui pour sa subsistance (voir, *a contrario*, *Yildirim*, précité). L'intérêt général pouvant résider dans la protection de ses droits à ce stade est bien moindre que lorsqu'elle était enfant. De plus, c'est I. elle-même qui est à l'origine du test ADN, et elle a déclaré ne pas avoir d'objection à ce que le requérant désavoue sa paternité. Il apparaît donc que l'absence de procédure permettant de mettre la situation juridique en conformité avec la réalité biologique va à l'encontre des souhaits de tous les intéressés et ne bénéficie en fait à personne (*Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 40, série A n° 297-C).

47. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'a pas été ménagé un juste équilibre entre les intérêts du requérant et ceux de la société, et que, partant, le système juridique interne n'a pas garanti comme il se devait le «respect de la vie privée» du requérant.

Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 13 ET 14 DE LA CONVENTION COMBINÉS AVEC L'ARTICLE 8

48. Le requérant allègue qu'il a subi, dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée, une discrimination, d'une part par rapport aux pères dont la paternité aurait été établie différemment, et d'autre part par rapport aux mères, dans la mesure où, contrairement à lui, les premiers comme les secondes peuvent demander au procureur général d'introduire une demande de contestation de paternité en leur nom. Il se plaint également à cet égard d'une absence de recours effectifs. Il invoque les articles 13 et 14 de la Convention, combinés avec l'article 8.

(...)

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.»

(...)

B. Sur le fond

(...)

2. *Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8*

51. La Cour observe que l'applicabilité de l'article 14 de la Convention au présent grief n'est pas contestée. Elle rappelle qu'il y a violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues (voir, par exemple, *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV).

52. Le Gouvernement soutient qu'aux fins de l'article 14 de la Convention la situation du requérant ne peut être considérée comme analogue à celle des catégories de personnes mentionnées par l'intéressé. Le facteur crucial ne serait pas le motif juridique fondant la déclaration de paternité du requérant, mais le fait que celle-ci a été prononcée dans une décision de justice définitive et contraignante. Les autres situations évoquées par le requérant seraient différentes, dans la mesure où la paternité de l'époux de la mère, ou celle d'un homme ayant déclaré conjointement avec la mère être le père, resterait présumée et pourrait être contestée devant un tribunal.

53. Le requérant récuse cette analyse et maintient son grief. Il soutient notamment qu'un père est un père et que, tous les pères ayant par essence les mêmes devoirs, droits et responsabilités, ils doivent être traités avec égalité. Il rappelle qu'il n'existe absolument aucun moyen juridique par lequel il pourrait efficacement contester la déclaration de paternité litigieuse, alors même qu'il dispose d'éléments nouveaux prouvant qu'il n'est pas le père biologique. Il fait observer que, dans les cas où la paternité est présumée, si des éléments nouveaux excluant la possibilité de la paternité biologique apparaissent, le père présumé et la mère peuvent demander au procureur général de contester la paternité.

54. La Cour admet que la situation du requérant est peut-être différente à certains égards de celle des mères et des pères putatifs dont la paternité est présumée légalement mais n'a pas été déterminée judiciairement. Cependant, l'existence de différences entre plusieurs individus n'empêche pas leurs situations et leurs intérêts respectifs d'être suffisamment comparables. La Cour estime que pour ce qui est de leur intérêt à contester une paternité le requérant et les autres parties évoquées se trouvent dans une situation analogue aux fins de l'article 14 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Rasmussen*, précité, avis de la Commission, § 75, et *Mizzi c. Malte*, n° 26111/02, § 131, CEDH 2006-I). Or le requérant a été traité différemment des autres parties dans le

système juridique puisqu'il n'a pu demander au procureur général de contester devant les tribunaux, dans l'intérêt de la société, la déclaration de paternité le concernant. Il reste à déterminer si cette différence de traitement était objectivement et raisonnablement justifiée.

55. Au regard de l'article 14 de la Convention, une distinction est discriminatoire 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 » (voir, notamment, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 72, série A n° 94). La Cour rappelle que 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 juridique (*Rasmussen*, précité, § 40).

56. A cet égard, le Gouvernement arguë que dans les cas où la paternité est présumée elle n'est, *a priori*, pas déterminée par une procédure; la présomption découle directement du fait qu'un enfant est né d'un couple marié ou qu'une déclaration conjointe a été faite par les parents, et la paternité est inscrite automatiquement au registre des naissances, sans vérification matérielle. Considérant qu'il existe en pareil cas un risque d'erreurs, qui peuvent n'être découvertes qu'après l'expiration du délai dans lequel les personnes y ayant intérêt peuvent contester la paternité, il estime justifié que le procureur général puisse alors, en dernier recours, ouvrir une procédure judiciaire aux fins de la rectification de ces erreurs, même après l'expiration du délai. Par contraste, la paternité du requérant aurait fait l'objet d'un examen complet au cours d'une procédure judiciaire dans le cadre de laquelle l'intéressé aurait bénéficié de tous les droits procéduraux. Une fois la paternité déclarée dans une décision de justice et une fois cette décision devenue définitive, le risque d'erreurs serait moindre. En tout état de cause, ce risque serait moins important que l'intérêt de la société à préserver la relation juridique ainsi déterminée. Par ailleurs, la possibilité de demander au procureur général de contester une déclaration de paternité ne constituerait pas un recours à part entière: d'abord, la partie demanderesse supporterait intégralement la charge de la preuve mais ne bénéficierait pas de droits procéduraux, et ensuite la décision d'accepter ou de rejeter la demande relèverait exclusivement du pouvoir discrétionnaire du procureur général. Enfin, en vertu du nouveau code de la famille, entré en vigueur le 1^{er} avril 2005, le ministère public n'aurait plus le pouvoir de contester la paternité d'un père putatif.

57. Le requérant conteste cette argumentation et estime que la différence de traitement dont il a fait l'objet est injustifiable. Il souligne que, parce que le cadre législatif interne ne le permettait pas, il n'a pas été tenu compte des particularités de son affaire, à savoir, d'une part, les

progrès scientifiques considérables réalisés entre l'année du jugement litigieux (1970) et le rapport du test ADN (2004), et, d'autre part, le fait que les parties concernées n'avaient aucune objection à ce qu'il désavoue sa paternité.

58. La Cour admet que, en principe, l'«intérêt légitime» à assurer la sécurité juridique et la stabilité des relations familiales et à protéger les intérêts de l'enfant peut justifier que l'on traite des personnes ayant intérêt à contester une paternité différemment selon que celle-ci soit simplement présumée ou qu'elle ait été déterminée par une décision devenue définitive. En l'espèce, toutefois, la recherche de cet intérêt a eu pour effet de priver le requérant de toute procédure lui permettant de faire invalider la déclaration de sa paternité, alors que d'autres parties dans une situation analogue auraient pu agir en ce sens. Le cadre législatif applicable ne permettait pas de tenir compte des circonstances particulières de la cause, par exemple l'âge, la situation personnelle et l'attitude de I. ou celle des autres parties concernées.

59. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que le but recherché ne présentait pas un rapport raisonnable de proportionnalité avec le moyen absolu employé pour y parvenir.

Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

(...)

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

69. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

A. Préjudice

70. Le requérant demande 10 000 euros (EUR) pour préjudice moral.

71. Le Gouvernement conteste le bien-fondé de cette demande.

72. La Cour reconnaît que le requérant a subi un préjudice moral du fait du non-respect par l'Etat de son obligation positive relativement au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée. Elle considère que ce préjudice moral n'est pas suffisamment réparé par le constat d'une violation de la Convention.

Elle note par ailleurs que, en vertu des articles 228 § 1 d) et 230 § 2 du code de procédure civile, une procédure civile peut être rouverte lorsque la Cour a constaté une violation des droits du demandeur garantis par la

Convention, que les conséquences de la violation sont graves et que l'octroi d'une satisfaction équitable ne suffit pas à les réparer.

Eu égard à ces considérations et statuant en équité, elle alloue au requérant la somme de 5 000 EUR pour préjudice moral.

(...)

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

(...)

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;

4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8;

(...)

6. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour préjudice moral (...)

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

MUBILANZILA MAYEKA ET KANIKI MITUNGA c. BELGIQUE
(Requête n° 13178/03)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 12 OCTOBRE 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Conditions de la détention et du refoulement d'une mineure étrangère de cinq ans non accompagnée****Article 3**

Traitement inhumain – Conditions de la détention et du refoulement d'une mineure étrangère de cinq ans non accompagnée – Enfant séparée de sa famille détenue dans un centre pour adultes – Personne en situation d'extrême vulnérabilité – Obligations positives à la charge de l'Etat – Facteurs pertinents pour apprécier si un parent est victime des mauvais traitements infligés à son enfant – Attitudes des autorités envers la mère d'une enfant détenue seule à l'étranger puis refoulée

Article 5 § 1

Liberté physique – Droit à la liberté – Détention d'une mineure étrangère de cinq ans non accompagnée dans un centre pour adultes – Qualité requise d'une loi autorisant une privation de liberté pour éviter tout risque d'arbitraire – Absence de disposition légale spécifique aux mineurs

Article 5 § 4

Refoulement sans prise en compte d'une ordonnance de remise en liberté – Recours dépourvu de tout effet utile

Article 8

Vie familiale – Vie privée – Mineure étrangère de cinq ans voyageant seule pour rejoindre sa mère réfugiée à l'étranger, placée en détention et refoulée sans pouvoir la rejoindre – Ingérence – Sécurité nationale – Bien-être économique du pays – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Obligations positives – Obligation de faciliter la réunification familiale – Obligations de prise en charge d'une mineure non accompagnée

*
* *

Les autorités belges appréhendèrent à l'aéroport de Bruxelles une enfant de cinq ans qui voyageait, depuis la République démocratique du Congo (RDC) avec un oncle, sans les documents de voyage et de séjour nécessaires. Le but du voyage était pour l'enfant, dont le père avait disparu, de rejoindre sa mère réfugiée au Canada. Celle-ci fut avertie de la situation par les autorités, qui lui communiquèrent le numéro de téléphone auquel elle pouvait joindre sa fille. Un avocat fut désigné

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

pour assister l'enfant. Elle fit l'objet d'une décision de refus d'entrée et de refoulement. Les autorités belges ordonnèrent le placement de l'enfant, qui était séparée de sa famille à la suite du départ de son oncle, dans un centre fermé pour adultes. Elle y fut maintenue pendant deux mois. L'avocat de l'enfant déposa des recours. Le juge constata l'illégalité de sa détention au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant et ordonna sa remise en liberté immédiate. Toutefois, elle fut refoulée le lendemain vers la RDC. Toujours sans sa famille, elle fut accompagnée à l'aéroport par une assistante sociale et prise en charge dans l'avion par une hôtesse de l'air. A l'arrivée, aucun membre de sa famille ne l'attendait. Les autorités belges n'avertirent pas la mère, toujours au Canada, de la mesure de refoulement; elle n'en prit connaissance qu'après que celui-ci avait eu lieu, à la suite de la tentative de l'intéressée de joindre sa fille par téléphone au centre fermé.

1. Article 3: a) *Détention de la mineure* – L'enfant, alors âgée de cinq ans, séparée de ses parents, a été détenue deux mois dans un centre fermé pour adultes, sans que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives soient dispensées par un personnel qualifié spécialement mandaté. Les attentions ponctuelles qui lui ont été prodiguées étaient insuffisantes pour remplir ses besoins. Son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère, en situation d'illégalité dans un pays inconnu et sans sa famille, la plaçait dans la catégorie des personnes les plus vulnérables. Or aucun cadre juridique spécifique ne régissait sa situation de mineure étrangère non accompagnée. Les autorités, bien que mises en position d'éviter ou de redresser cette situation, ont pris des mesures insatisfaisantes au regard de leur obligation de prise en charge. Cette détention fait preuve d'un manque d'humanité et constitue un traitement inhumain.

Conclusion: violation dans le chef de l'enfant (unanimité).

b) *Souffrances et inquiétudes de la mère du fait de la détention de sa fille* – Les autorités belges se sont bornées à avertir la mère de la détention de sa fille et à lui transmettre un numéro de téléphone auquel elle pouvait la joindre.

Conclusion: violation dans le chef de la mère du fait de la détention de sa fille (unanimité).

c) *Refoulement de l'enfant* – Les autorités n'ont pas veillé à une prise en charge effective de l'enfant avant, pendant le vol, et à son arrivée, et n'ont pas tenu compte de la situation réelle qu'elle risquait d'affronter lors de son retour dans son pays d'origine. Son refoulement est un traitement inhumain et constitue un manquement aux obligations positives de l'Etat de prendre les mesures et précautions requises. Les autorités n'ont pas pris la peine d'avertir la mère du refoulement de sa fille. Elle n'en a eu connaissance qu'après sa mise à exécution.

Conclusion: violation dans le chef des deux requérantes (unanimité).

2. Article 8: le souci des Etats de déjouer les tentatives de contournement des restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention relative aux droits de l'enfant pas plus qu'il ne doit priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état. Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des Etats.

La mère et sa fille ont subi une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de leur vie familiale du fait de la détention de l'enfant et des conditions de son refoulement.

En l'espèce, l'Etat belge était tenu à des obligations positives au rang desquelles se trouvaient celles de prendre l'enfant en charge et de faciliter la réunification familiale. Or l'action des autorités n'a nullement tendu à la réunion de la mère et de sa fille mais l'a au contraire contrariée. De plus, lors du refoulement de l'enfant, les autorités belges ne se sont pas assurées qu'une réelle prise en charge de l'enfant aurait lieu.

Conclusion : violation dans le chef des deux requérantes (unanimité).

3. Article 5 § 1 : l'enfant a été détenue en application d'une loi ne contenant aucune disposition spécifique pour les mineurs, dans un centre fermé pour adultes et donc inadapté à son extrême vulnérabilité. Son droit à la liberté n'a pas été garanti de manière suffisante.

Conclusion : violation dans le chef de l'enfant (unanimité).

4. Article 5 § 4 : les requérantes se plaignent qu'en procédant au refoulement de l'enfant le lendemain de l'ordonnance de remise en liberté sans que celle-ci ait été exécutée, l'Etat belge a rendu le recours que l'enfant avait introduit inutile et inefficace.

La Cour souligne que le refoulement a eu lieu sans prendre en compte le fait que la mineure avait déposé un recours en vue de sa remise en liberté et qu'il avait été accueilli, privant ce recours de tout effet utile.

Conclusion : violation dans le chef de l'enfant (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde à chacune des requérantes une somme pour dommage moral. Elle octroie une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, série A n° 12
Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, série A n° 33
Bozano c. France, 18 décembre 1986, série A n° 111
Weeks c. Royaume-Uni, 2 mars 1987, § 42, série A n° 114
Olsson c. Suède (n° 1), 24 mars 1988, série A n° 130
Eriksson c. Suède, 22 juin 1989, série A n° 156
Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161
Moustaquim c. Belgique, 18 février 1991, série A n° 193
Beldjoudi c. France, 26 mars 1992, série A n° 234-A
Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, série A n° 251-B
Keegan c. Irlande, 26 mai 1994, série A n° 290
Hokkanen c. Finlande, 23 septembre 1994, série A n° 299-A
Amuur c. France, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Johansen c. Norvège, 7 août 1996, *Recueil* 1996-III
Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
K.-F. c. Allemagne, 27 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII
Raninen c. Finlande, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
Botta c. Italie, 24 février 1998, *Recueil* 1998-I
Aerts c. Belgique, 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
A. c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, CEDH 2000-I
Nuutinen c. Finlande, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII
Gnahoré c. France, n° 40031/98, CEDH 2000-IX
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
Boultif c. Suisse, n° 54273/00, CEDH 2001-IX
Adam c. Allemagne (déc.), n° 43359/98, 4 octobre 2001
Čonka c. Belgique, n° 51564/99, CEDH 2002-I
D.G. c. Irlande, n° 39474/98, CEDH 2002-III
Amrollahi c. Danemark, n° 56811/00, 11 juillet 2002
Mokrani c. France, n° 52206/00, 15 juillet 2003
Slivenko c. Lettonie [GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X
Von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00, CEDH 2004-VI
Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie, n° 36749/97, 13 septembre 2005

En l'affaire Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Anatoly Kovler,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *juges*,

Paul Martens, *juge ad hoc*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 21 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13178/03) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont des ressortissantes congolaises M^{me} Pulcherie Mubilanzila Mayeka et M^{lle} Tabitha Kaniki Mitunga (« les requérantes »), ont saisi la Cour le 16 avril 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérantes sont représentées par M^e D. Vanheule, avocat à Gand. Le gouvernement belge (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. C. Debrulle, directeur général du Service public fédéral de la Justice.

3. Les requérantes alléguaient en particulier que la détention et le refoulement de la seconde requérante violaient les articles 3, 5 et 8 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. A la suite du départ de Françoise Tulkens, juge élue au titre de la Belgique (article 28), le Gouvernement a désigné Paul Martens pour siéger, en qualité de juge *ad hoc*, à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Tant les requérantes que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

6. Une audience dédiée à la fois aux questions de recevabilité et à celles de fond s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 26 janvier 2006 (article 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. C. DEBRULLE, *agent,*
 M^e P. GÉRARD, *conseil,*
 M^{lle} C. GALLANT, attachée au service des droits de l'homme
 de la direction de la Législation et des Libertés et
 Droits fondamentaux du Service public fédéral de la Justice;
 M^{me} L. PEETERS, directrice, direction inspection Office des
 étrangers, Service public fédéral de l'Intérieur,
 M^{me} R. GOETHALS, directrice, centre de transit de l'aéroport national,
 M^{me} N. BRACKE, attachée, chef de service, service inspection
 frontières de l'Office des étrangers, *conseillers ;*

– *pour le requérant*

M^e D. VANHEULE, *conseil.*

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

7. Par une décision du 26 janvier 2006, la Cour a déclaré la requête recevable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérantes sont nées respectivement en 1970 et 1997 et résident à Montréal (Canada).

9. Les requérantes sont une mère (ci-après dénommée «première requérante») et sa fille (ci-après dénommée «seconde requérante»). Elles expliquent que la première requérante est arrivée au Canada le 25 septembre 2000, que le 23 juillet 2001 cet Etat lui a reconnu la qualité de réfugiée et que le 11 mars 2003, elle y a obtenu le statut de résidente permanente.

10. A la suite de la reconnaissance de sa qualité de réfugiée, la première requérante chargea son frère, K., de nationalité néerlandaise et résidant aux Pays-Bas, d'aller chercher la seconde requérante en République démocratique du Congo (ci-après «RDC»), où celle-ci, alors âgée de cinq ans, résidait chez sa grand-mère, et de la prendre en charge jusqu'à ce qu'elle puisse la rejoindre.

11. Le 17 août 2002, ces derniers arrivèrent à 19 h 51 à l'aéroport de Bruxelles-National. K., qui n'était pas en possession des documents de voyage et de séjour nécessaires concernant sa nièce ni de documents l'autorisant à exercer l'autorité parentale sur elle, tenta, sans succès, de

faire passer la seconde requérante pour sa fille auprès des autorités frontalières.

K. expliqua aux autorités belges qu'alors qu'il s'était rendu à Kinshasa pour visiter la tombe de son père, la première requérante l'avait chargé d'emmener sa fille en Europe pour qu'elle puisse la rejoindre au Canada, la grand-mère de l'enfant chez qui elle résidait devenant trop âgée pour s'en occuper et ses tentatives pour faire entrer légalement l'enfant au Canada ayant échoué.

12. Dans la nuit du 17 au 18 août 2002, les services de la police fédérale téléphonèrent à la première requérante pour l'informer de la situation et lui communiquer le numéro de téléphone auquel elle pouvait joindre sa fille. La première requérante leur indiqua qu'elle avait entrepris des démarches au Canada concernant sa fille. Le gouvernement soutient quant à lui que la première requérante n'entreprit aucune démarche en ce sens avant le 17 octobre 2002.

13. Le 18 août 2002, une décision de refus d'accès au territoire avec refoulement fut prise à l'encontre de la seconde requérante au motif qu'elle n'était pas en possession des documents requis par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le même jour, une décision de maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière en application de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 précitée fut prise.

En application de cette décision, la seconde requérante fut placée en détention dans le centre de transit « 127 ». Son oncle regagna les Pays-Bas.

Le même jour, un avocat fut désigné par les autorités belges pour assister la seconde requérante et introduisit en son nom une demande de reconnaissance de la qualité de réfugiée.

14. Le 19 août 2002, les autorités belges prirent contact avec le service d'immigration de l'ambassade du Canada de La Haye en vue de recueillir des informations sur la situation de la première requérante au Canada. Selon ce service, celle-ci avait introduit une demande d'asile au Canada et était dans l'attente d'une autorisation de séjour permanent, mais sa demande d'asile ne valait pas pour la seconde requérante faute pour elle de l'y avoir mentionnée.

Parallèlement, la première requérante fit des démarches au Canada en vue d'obtenir un visa pour sa fille.

15. Le 20 août 2002, M^e Ma. signala à l'administration qu'il avait été consulté pour assurer la défense de la seconde requérante en remplacement de l'avocat qui avait été désigné et qu'il s'attachait à faire en sorte que la première requérante obtienne l'autorisation de faire venir sa fille au Canada.

16. Le 22 août 2002, l'Office des étrangers interrogea informellement les autorités néerlandaises sur la reprise de la demande d'asile de la

seconde requérante en application de la Convention de Dublin, reprise qu'elles refusèrent.

A la même date, l'Office des étrangers prit contact avec K., pour lui demander l'adresse des membres de la famille présents à Kinshasa.

17. Dans une lettre du 23 août 2002, adressée au centre « 127 », l'avocat remercia le personnel du centre pour l'accueil aimable qui lui avait été réservé ainsi que pour le soin avec lequel il s'occupait de Tabitha.

18. Le 26 août 2002, le bureau d'immigration de l'ambassade du Canada aux Pays-Bas communiqua à l'Office des étrangers, par message électronique, l'adresse à Kinshasa des parents de la première requérante ainsi que sa dernière adresse sur place.

19. Le 27 août 2002, la demande d'asile de la seconde requérante fut déclarée irrecevable par l'Office des étrangers qui prit une décision de refus d'entrée avec refoulement. Cette décision mentionnait, d'une part, que le refus d'entrée pouvait faire l'objet d'un recours urgent auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et, d'autre part, que la mesure de refoulement pouvait faire l'objet, dans les trente jours, d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

La seconde requérante introduisit un recours urgent auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

20. Le 4 septembre 2002, interrogée par l'Office des étrangers, l'ambassade de Belgique en RDC fit savoir que les adresses de la famille des requérantes à Kinshasa qui lui avaient été communiquées sur la base des déclarations de la première requérante étaient erronées. Les requérantes contestent que K. ait donné de fausses adresses.

21. Par un message électronique du 23 septembre 2002, le bureau d'immigration de l'ambassade du Canada aux Pays-Bas déclara à l'Office des étrangers que la première requérante n'avait pas encore obtenu le statut de réfugiée au Canada.

22. Le 25 septembre 2002, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, statuant sur recours urgent, releva que le seul but de la seconde requérante était de rejoindre sa mère au Canada. Ce but étant donc manifestement étranger aux critères d'octroi du statut de réfugié, il prit une décision confirmative de refus d'entrée. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides attira par ailleurs l'attention du ministre de l'Intérieur sur la minorité de la seconde requérante ainsi que sur son droit au regroupement familial en vertu de l'article 10 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

23. Le 26 septembre 2002, M^e Ma. adressa une lettre à l'Office des étrangers dans laquelle il fit état de ce que la première requérante avait la qualité de réfugiée au Canada et avait entrepris des démarches auprès des autorités canadiennes pour obtenir un visa pour sa fille. Il demanda par ailleurs à l'Office des étrangers de confier la seconde requérante à une famille d'accueil pour des raisons humanitaires liées à son âge et à son

état, le temps d'obtenir des autorités canadiennes une autorisation d'entrer sur le territoire et proposa en l'occurrence de la confier à M^{me} M., de nationalité belge, âgée de dix-huit ans. M^e Ma. indiqua que, si elle était bien traitée, l'enfant était fort isolée au centre et que sa situation au milieu d'adultes inconnus était de nature à induire des séquelles d'ordre psychologique plus ou moins importantes.

Ayant été sollicité par M^e Ma., le Service d'aide à la jeunesse de la Communauté française appuya la proposition.

Aucune réponse ne fut apportée à cette demande. Il ressort du dossier que l'Office des étrangers écarta cette possibilité en raison du risque que ce placement faisait, selon lui, courir à l'enfant. Il motiva sa décision par le fait que le père de M^{me} M., résidant dans la même commune que M. mais à une autre adresse, avait été placé sous mandat d'arrêt en 1998 pour des faits d'attentat à la pudeur sur mineurs. L'Office des étrangers estima également que le risque était très grand que l'enfant soit emmenée à nouveau par son oncle.

24. En octobre 2002, l'Office des étrangers prit contact avec le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), la Croix-Rouge et l'ambassade de Belgique à Kinshasa.

Les contacts avec l'ambassade permirent, sur la base des déclarations de K., d'identifier, puis de localiser un membre de la famille de la seconde requérante : son oncle maternel, B. (seul membre de la famille demeurant encore en RDC, il était étudiant et résidait sur un campus universitaire d'après les requérantes et vivait avec cinq autres personnes dans une maison convenable d'après l'ambassade). Un collaborateur de l'ambassade de Belgique à Kinshasa se rendit au domicile de B. et lui exposa la situation. B. lui expliqua qu'il n'avait pas les moyens de prendre l'enfant en charge.

25. Le 9 octobre 2002, le conseil de la seconde requérante introduisit une requête de remise en liberté auprès de la chambre du conseil de Bruxelles sur la base de l'article 74/5, paragraphe 1, de la loi du 15 décembre 1980. Dans sa requête, il sollicita l'annulation de la décision de refoulement du 27 août 2002, la remise en liberté de la seconde requérante et l'hébergement de celle-ci en famille d'accueil chez M^{me} M. ou à tout le moins dans une institution prévue pour l'accueil d'enfants en bas âge.

Dans l'intervalle, l'avocat avait également pris contact avec le HCR qui effectua une enquête familiale à Kinshasa révélant qu'aucun membre de la famille n'était prêt à s'occuper de l'enfant.

26. Le 10 octobre 2002, les dispositions furent prises par les autorités belges pour réserver une place, dans un avion de la compagnie avec laquelle la seconde requérante avait voyagé à l'aller, sur le vol du 17 octobre 2002 (en vertu de l'obligation de cette compagnie, contenue dans l'article 74/4 de la loi du 15 décembre 1980, de transporter à ses

frais vers le pays d'où elle vient ou dans tout autre pays qui l'accepte la personne dépourvue de documents de voyage requis ou refoulée pour un motif légal). Le HCR, le Service d'aide à la jeunesse ainsi que l'ambassade de Belgique à Kinshasa en furent informés.

27. Le 11 octobre 2002, le procureur du Roi de Bruxelles informa l'Office des étrangers de la requête introduite par la seconde requérante et l'invita à lui communiquer le dossier, ce qui fut fait le 14 octobre 2002.

28. D'après le Gouvernement, le 12 octobre 2002, B. fut averti de l'arrivée de sa nièce le 17 octobre à 17 h 45.

29. Par ailleurs, dans une lettre du 15 octobre 2002, l'Office des étrangers fit part au procureur du Roi de sa position quant à la remise en liberté de la seconde requérante :

« (...) les démarches accomplies ont permis de retrouver la famille de l'intéressée à Kinshasa. En raison du résultat positif de l'ensemble des démarches, un vol a d'ores et déjà été organisé pour ce jeudi 17 octobre 2002. L'enfant sera accueilli à Kinshasa par sa famille. Un représentant de notre ambassade sera également présent sur place. Enfin, notons que la durée du maintien de la requérante n'est à imputer qu'à l'absence de volonté de son oncle qui évita soigneusement de communiquer à l'Office des étrangers l'adresse de la famille de l'intéressée. Dès lors, dans l'intérêt de l'enfant, il y aurait lieu de la maintenir jusqu'au jeudi 17 octobre 2002, date à laquelle l'intéressée pourra être remise à sa propre famille à Kinshasa. »

Le même jour, après que l'Office des étrangers lui eut confirmé que l'enfant serait refoulée, l'ambassade de Belgique à Kinshasa en informa B. par une lettre avec accusé de réception. Celle-ci était rédigée comme suit :

« Monsieur,

J'ai l'honneur de vous confirmer le message que l'Ambassade a reçu et qui venait du Département à Bruxelles, à savoir, le retour de votre nièce Mubilanzila Tabitha, à Kinshasa par vol Hewa Bora, le jeudi 17 octobre 2002 à 17 h 45 à Nidji. Je vous prie, Monsieur, d'agréer l'assurance de mes salutations distinguées. »

30. Le 16 octobre 2002, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles jugea la détention de la seconde requérante incompatible avec les articles 3.1 et 3.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant précitée et ordonna la mise en liberté immédiate de la seconde requérante. Relevant qu'il n'entrait pas dans sa compétence d'autoriser l'hébergement dans une famille d'accueil ou dans une institution quelconque, la chambre du conseil déclara la requête partiellement fondée. Cette décision fut notifiée le même jour au directeur du centre « 127 ».

Ayant la possibilité d'interjeter appel de cette décision dans un délai de vingt-quatre heures, le procureur du Roi informa le même jour le directeur du centre par télécopie qu'il tenait en suspens sa décision d'interjeter appel.

A cette même date, le représentant du HCR à Bruxelles demanda, par télécopie, à l'Office des étrangers d'autoriser la seconde requérante à séjourner en Belgique durant le traitement de sa demande de visa pour le Canada, attirant son attention sur le fait qu'il n'apparaissait pas y avoir d'adulte capable de la prendre en charge à Kinshasa et prêt à le faire, B. étant, d'après les informations en sa possession, toujours étudiant. Dans cette télécopie, le HCR fit savoir à l'Office des étrangers que la première requérante était reconnue réfugiée au Canada depuis le 23 juillet 2001, que le père de la seconde requérante avait disparu en août 2000 et que sa sœur jumelle avait été emmenée au Congo-Brazzaville quatre mois auparavant.

31. Le 17 octobre 2002, la seconde requérante fut refoulée dans son pays. Elle fut accompagnée par une assistante sociale du centre «127» qui la confia à l'aéroport aux autorités de police. A bord de l'avion, une hôtesse de l'air mandatée par le directeur de la compagnie aérienne fut chargée de s'occuper de l'enfant, qui voyagea en compagnie de trois adultes congolais refoulés.

Sur place, aucun membre de sa famille ne l'attendait. Le Gouvernement explique qu'à force d'insister, le collaborateur de l'ambassade avait obtenu l'accord de B. qu'il se rendrait à l'aéroport et y accueillerait sa nièce. Cependant, celui-ci s'était dérobé au dernier moment.

32. La présence d'un membre de l'ambassade belge, dont il est question dans la lettre de l'Office des étrangers du 15 octobre 2002, n'a été formellement ni infirmée ni confirmée par les parties. La seconde requérante resta à l'aéroport de 17 à 23 heures et fut finalement prise en charge et hébergée par M^{me} T., secrétaire de l'Agence nationale de renseignements de la RDC.

Le même jour, la première requérante téléphona au centre «127» dans le but de parler à sa fille. Elle fut alors informée que la seconde requérante ne séjournait plus au centre. Il lui fut conseillé de prendre contact avec l'Office des étrangers pour obtenir de plus amples informations, ce qu'elle fit. L'Office des étrangers ne lui fournit pas d'explication mais lui suggéra de s'adresser au HCR par le biais duquel elle apprit que la seconde requérante avait été l'objet d'une mesure de refoulement vers Kinshasa.

33. Le 18 octobre 2002, le collaborateur de l'ambassade de Belgique à Kinshasa se rendit au domicile de B. et constata que celui-ci avait disparu.

A cette même date, les autorités belges reçurent un message de l'ambassade du Canada à La Haye les avertissant que la première requérante avait été reconnue réfugiée, qu'elle bénéficiait d'une autorisation de séjour permanent au Canada avec permis de travail depuis 2002 et, par conséquent, d'un droit à la réunification familiale sur demande.

34. La seconde requérante quitta la RDC le 23 octobre 2002, après intervention du premier ministre belge et de son homologue canadien,

qui avait donné son accord de principe pour la réunification familiale. Accompagnée de M^{me} T., elle se rendit à Paris, d'où elles partirent le même jour pour le Canada, munies de visas canadiens. Lors de leur séjour à Paris, T. et la seconde requérante furent accompagnées par deux agents de l'ambassade de Belgique. Les frais de ces voyages furent pris en charge par la Belgique.

Entre-temps l'affaire avait été abondamment commentée par la presse.

35. Le 25 octobre 2002, la compagnie aérienne qui avait procédé au refoulement de la seconde requérante informa l'Office des étrangers qu'elle n'avait pas voyagé seule, mais en compagnie de quatre autres étrangers refoulés. Elle précisa qu'elle avait mandaté une hôtesse de l'air qui était chargée de s'occuper de l'enfant jusqu'à sa remise aux autorités de Kinshasa.

36. Le 29 octobre 2002, la première requérante demanda le regroupement familial aux autorités canadiennes.

37. A la demande de l'Office des étrangers, le directeur du centre « 127 » décrivit la vie de la seconde requérante au centre dans une lettre du 23 novembre 2004. Le directeur expliqua notamment qu'elle avait été prise en charge par deux femmes ayant des enfants, qu'elle jouait avec d'autres enfants, que son oncle et sa mère téléphonaient presque tous les jours et qu'elle pouvait leur téléphoner gratuitement sous la supervision de l'équipe sociale, que son avocat venait souvent en visite et lui avait apporté des cartes de téléphone, des friandises et de l'argent, qu'elle avait souvent joué dehors, regardé beaucoup de vidéos, dessiné et fait du calcul et que s'il lui arrivait d'être triste après un coup de téléphone avec sa famille, elle était consolée. Le directeur précisa également que, lors de son refoulement, la seconde requérante fut accompagnée jusqu'aux abords des salles d'embarquement (plus précisément au point de contrôle de la police fédérale) par une assistante sociale et que l'ensemble du personnel du centre « 127 » était concerné par le sort des enfants, en particulier des mineurs non accompagnés.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

38. *Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*

a) **Recours contre les décisions relatives à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers**

Article 63

«Les décisions administratives peuvent donner lieu soit à un recours urgent, soit à une demande en révision, soit à une demande de levée de mesures de sûreté, soit à un

recours en annulation, soit à un recours au pouvoir judiciaire, conformément aux dispositions ci-après.

Les décisions administratives prises en application des articles 3, 7, 11, 19, du titre II, chapitre II, et du titre III, chapitre I^{er}bis, ne sont pas susceptibles d'une demande en référé sur la base de l'article 584 du code judiciaire. (...)»

b) Mesure privative de liberté

Article 71

«L'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté prise en application des articles 7, 25, 27, 29, alinéa 2, 51/5, § 3, alinéa 4, 52bis, alinéa 4, 54, 63/4, alinéa 3, 67 et 74/6 peut introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé.

L'étranger maintenu dans un lieu déterminé situé aux frontières, en application de l'article 74/5, peut introduire un recours contre cette mesure, en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu où il est maintenu.

L'intéressé peut réintroduire le recours visé aux alinéas précédents de mois en mois.»

Article 72

«La Chambre du conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête après avoir entendu l'intéressé ou son conseil en ses moyens et le Ministère public en son avis. Lorsque, conformément à l'article 74, le Ministre a saisi la chambre du conseil, le Ministre, son délégué ou son conseil doit également être entendu dans ses moyens. Si la chambre du conseil n'a pas statué dans le délai fixé, l'étranger est mis en liberté.

Elle vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité.

Les ordonnances de la chambre du conseil sont susceptibles d'appel de la part de l'étranger, du Ministère public et, dans le cas prévu à l'article 74, du Ministre ou son délégué.

Il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive, sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction, à l'interdiction de communiquer, à l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution et au droit de prendre communication du dossier administratif.

Le conseil de l'étranger peut consulter le dossier au greffe du tribunal compétent pendant les deux jours ouvrables qui précèdent l'audience. Le greffier en donnera avis au conseil par lettre recommandée.»

Article 73

«Si la chambre du conseil décide de ne pas maintenir l'arrestation, l'étranger est remis en liberté dès que la décision est coulée en force de chose jugée. Le Ministre peut enjoindre à cet étranger de résider en un lieu déterminé soit jusqu'à l'exécution de la mesure d'éloignement du territoire dont il fait l'objet, soit jusqu'au moment où il aura été statué sur sa demande en révision.»

Article 74

« Lorsque le Ministre décide de prolonger la détention ou le maintien de l'étranger en application des articles 7, alinéa 5, 25, alinéa 5, 29, alinéa 3, 74/5, § 3, et 74/6, § 2, il doit saisir par requête dans les cinq jours ouvrables de la prolongation, la chambre du conseil du lieu de la résidence de l'étranger dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé, afin que celle-ci se prononce sur la légalité de la prolongation.

A défaut de saisine de la chambre du conseil dans le délai fixé, l'étranger doit être remis en liberté.

Pour le surplus, il est procédé conformément aux articles 72 et 73.»

Article 74/4

« § 1^{er}.- Le transporteur public ou privé qui a amené dans le Royaume un passager dépourvu des documents requis par l'article 2 ou se trouvant dans un des autres cas visés à l'article 3, doit le transporter ou le faire transporter sans délai dans le pays d'où il vient ou dans tout autre pays où il peut être admis.

§ 2.- Le transporteur public ou privé qui a amené un passager dans le Royaume est également tenu de reconduire celui-ci lorsque :

- a) le transporteur, qui devait l'acheminer dans son pays de destination, refuse de l'embarquer, ou
- b) les autorités de l'Etat de destination lui refusent l'entrée et le renvoient dans le Royaume,

et que l'accès au Royaume lui est refusé parce qu'il est dépourvu des documents requis par l'article 2 ou qu'il se trouve dans un des autres cas visés à l'article 3.

§ 3.- Lorsque le passager est dépourvu des documents requis par l'article 2 et qu'une reconduite immédiate n'est pas possible, le transporteur public ou privé est solidairement tenu avec le passager de payer les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé de celui-ci.

(...)»

Article 74/5

« § 1^{er}.- Peut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou son refoulement du territoire :

1° l'étranger qui, en application des dispositions de la présente loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières;

2° l'étranger qui tente de pénétrer dans le royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, qui se déclare réfugié et demande, à la frontière, à être reconnu comme tel.

§ 2.- Le Roi peut déterminer d'autres lieux situés à l'intérieur du royaume, qui sont assimilés au lieu visé au § 1^{er}.

L'étranger maintenu dans un de ces autres lieux n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le royaume.

§ 3.- La durée du maintien dans un lieu déterminé situé aux frontières ne peut excéder deux mois. Le Ministre ou son délégué peut toutefois prolonger le maintien de l'étranger visé au § 1^{er}, par période de deux mois :

1° si l'étranger fait l'objet d'une mesure de refoulement exécutoire, d'une décision de refus d'entrée exécutoire ou d'une décision confirmative de refus d'entrée exécutoire;

2° et si les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de la décision ou de la mesure visée au 1°, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable.

Après une prolongation, la décision visée à l'alinéa précédent ne peut plus être prise que par le Ministre.

La durée totale du maintien ne peut jamais excéder cinq mois.

Dans les cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, la détention de l'étranger peut être prolongée chaque fois d'un mois, après l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent, sans toutefois que la durée totale du maintien puisse de ce fait dépasser huit mois.

§ 4.- Est autorisé à entrer dans le Royaume :

1° l'étranger visé au § 1^{er} qui, à l'expiration du délai de deux mois, n'a fait l'objet d'aucune décision ou mesure exécutoire prévue au § 3, alinéa 1^{er}, 1°;

2° l'étranger visé au § 1^{er}, qui fait l'objet d'une décision ou d'une mesure exécutoire prévue au § 3, alinéa 1^{er}, 1°, lorsque, à l'expiration du délai de deux mois, éventuellement prolongé, le Ministre ou son délégué ne prend aucune décision de prolongation du délai;

3° l'étranger visé au § 1^{er} dont la durée totale du maintien atteint respectivement cinq ou huit mois.

(...)»

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

39. *La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la Belgique par une loi du 25 novembre 1991*

Article 3

« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié. »

Article 10

«1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille.

(...)»

Article 22

«1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.»

Article 37

«Les Etats parties veillent à ce que:

(...)

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, aussi brève que possible;

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles;»

40. Dans les observations finales du 13 juin 2002 concernant la Belgique, le Comité des droits de l'enfant recommandait à cet Etat :

«28. (...)

- a) D'accélérer les efforts déployés en vue de la création de centres spécialisés dans l'accueil des enfants non accompagnés, en accordant une attention toute particulière aux enfants victimes de la traite ou d'une exploitation sexuelle;
- b) De veiller à ce que le séjour dans les centres d'accueil soit le plus bref possible et à ce que l'accès à l'éducation et à la santé soit garanti pendant et après le séjour dans ces centres;
- c) D'adopter dès que possible le projet de loi sur la création d'un service de tutelle, qui garantisse la désignation d'un tuteur pour tout enfant non accompagné dès le début du processus de demande d'asile et aussi longtemps que nécessaire par la suite, et de veiller à ce que ce service soit totalement indépendant en l'autorisant à prendre toute mesure qu'il estimera être dans l'intérêt supérieur du mineur considéré;
- d) De veiller à ce que les enfants non accompagnés soient informés de leurs droits et aient accès à une assistance juridique au cours du processus de demande d'asile;
- e) D'améliorer la coopération et l'échange d'informations entre tous les acteurs concernés, y compris l'Office des étrangers et les autres autorités, les services de police, les tribunaux, les centres d'accueil et les ONG compétents;
- f) De veiller, en cas de regroupement familial, à ce que celui-ci soit opéré dans l'intérêt supérieur de l'enfant;
- g) De renforcer et d'améliorer le suivi des enfants non accompagnés rentrés dans leur pays.»

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

41. Les requérantes se plaignent de la détention et du refoulement de la seconde requérante, au regard de l'article 3 de la Convention, rédigé comme suit :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

A. Détention de la seconde requérante

1. Thèse des requérantes

42. Les requérantes font valoir que la détention de la seconde requérante, alors âgée de cinq ans, pendant près de deux mois dans un centre fermé pour adultes constitue un traitement inhumain ou dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention. Elles expliquent que le centre « 127 » est un centre fermé situé près de l'aéroport de Bruxelles et destiné à la détention d'étrangers en séjour irrégulier non admis sur le territoire, dans l'attente de leur éloignement. En 2002, il n'existait pas de

facilités pour les enfants de l'âge de la seconde requérante, ce qui a été dénoncé dans le deuxième rapport sur la Belgique du Comité des droits de l'enfant du 7 juillet 2002. Ainsi, la seconde requérante n'a pas bénéficié d'un programme d'accueil adapté à ses besoins et la seule assistance dont elle a bénéficié à l'époque provenait d'une autre Congolaise mineure. Selon les requérantes, tous les efforts individuels qui ont pu être fournis par les membres du personnel ne sont pas de nature à infirmer le constat de violation de l'article 3 de la Convention car, pendant une période essentielle pour son développement, l'enfant n'a pu circuler, jouer, s'exprimer, a été dans une situation précaire, confrontée à un monde d'adultes et a dû vivre dans un environnement caractérisé par une limitation des libertés. En outre, le Gouvernement avait d'autres moyens à sa disposition, comme l'hébergement de l'enfant sous le contrôle du Service d'aide à la jeunesse, lesquels auraient été plus adaptés. Les requérantes précisent que la seconde requérante a connu des troubles du sommeil après la détention litigieuse.

2. Thèse du Gouvernement

43. Le Gouvernement souligne que pour apprécier si le maintien de la seconde requérante dans un centre fermé, à savoir le centre de transit «127», pendant deux mois a pu constituer un traitement inhumain ou dégradant, il importe de tenir compte des faits de la cause.

Selon le Gouvernement, il était impossible de laisser l'enfant pénétrer sur le territoire belge démunie de tout document d'identité et de séjour. Il n'était pas davantage envisageable de la laisser repartir avec son oncle, qui ne justifiait d'aucun droit de tutelle et alors que le lien familial n'était pas prouvé. Les autorités canadiennes n'envisageaient pas à l'époque de délivrer un laissez-passer, d'ailleurs non sollicité par les intéressés. Si la première requérante s'était rendue en Belgique, le placement de sa fille et son refoulement auraient, sans doute, pu être évités.

44. Les possibilités d'hébergement dans des centres mieux adaptés étaient quasi inexistantes et ne permettaient surtout aucune surveillance ni, partant, aucune protection de l'enfant. Elle y risquait donc de disparaître. De plus, si le lieu de détention n'était pas adapté à une enfant de cinq ans et en particulier pour une période de détention finalement assez longue, le cas d'espèce est exceptionnel et s'explique par le fait qu'à l'époque ce type de situations étant relativement rare, les procédures et structures adéquates n'étaient pas encore créées.

Depuis lors, la loi-programme du 24 décembre 2002 prévoit la désignation d'un tuteur et une prise en charge du mineur. Par ailleurs, le 19 mai 2006, le comité des ministres a approuvé le principe d'une mesure visant à mettre fin à la détention, dans des centres fermés, des mineurs étrangers non accompagnés appréhendés à la frontière.

45. La première requérante a été informée de la situation de sa fille dès la première heure et a pu converser avec elle par téléphone aussi longtemps qu'elle le désirait. Le personnel du centre s'est occupé avec beaucoup d'attention de la seconde requérante comme M^c Ma. l'a relevé dans sa lettre du 23 août 2002. Le rapport établi le 23 novembre 2004 par la direction du centre «127» indique qu'elle a été traitée avec attention par le personnel médical et administratif du centre, qu'elle a été en contact téléphonique quotidien avec sa mère et son oncle et a été intégrée dans la vie familiale d'enfants de son âge, par les mères de ces enfants. Eu égard à ce qui précède, ce n'est pas tant l'enfermement *in casu* de la seconde requérante qui est en cause mais le principe même de l'enfermement des mineurs et le fait, pour les autorités belges, d'avoir rejeté la proposition d'hébergement alternatif.

46. Quant à la durée de la détention, elle s'explique par le soin apporté par ces autorités à éclaircir la situation de la seconde requérante et notamment celui apporté par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides à l'examen du recours urgent. De nombreuses demandes d'information ont ainsi été faites par l'Office des étrangers aux instances concernées, organismes internationaux et personnes privées au Canada et en RDC pour mettre en place la solution la plus appropriée. La durée écoulée s'explique également par les contacts que les autorités belges ont continué d'entretenir après le rejet de la demande d'asile pour rechercher les possibilités d'accueil dans le pays d'origine.

47. Le Gouvernement allègue qu'il subsiste, de plus, des incertitudes dans cette affaire. Ainsi, il se demande pourquoi aucune demande de visa n'avait été introduite à l'époque en vue de permettre à la seconde requérante de poursuivre son voyage vers le Canada. Il ajoute que l'on ignore ce qu'il est advenu du père de l'enfant.

En outre, le Gouvernement s'interroge sur l'attitude de la première requérante, qui n'a pas mentionné l'existence de ses deux enfants dans sa demande d'asile au Canada et n'a pas sollicité de visa pour se rendre d'urgence en Belgique pour, dans un premier temps, revoir sa fille et, dans un second temps, rentrer au Canada avec elle. D'après le Gouvernement, la première requérante et sa famille n'ont pas collaboré avec les autorités compétentes et ont pratiqué la «politique du fait accompli» se trouvant ainsi à l'origine de la situation litigieuse. Par conséquent, la première requérante ne saurait, à bon droit, faire reposer sur l'Etat belge la responsabilité des deux mois durant lesquels l'Etat belge s'est occupé de la seconde requérante.

3. *Appréciation de la Cour*

48. La Cour rappelle que l'article 3 de la Convention ne ménage aucune exception. Cette prohibition absolue, par la Convention, de la

torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants montre que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 88, série A n° 161).

Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, § 55, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII).

Pour cette appréciation, il faut tenir compte «de ce que la Convention est un «instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles», et de ce que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques» (*mutatis mutandis*, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 101, CEDH 1999-V).

49. La Cour estime qu'il convient d'analyser tout d'abord le grief dans le chef de la seconde requérante – qui a personnellement fait l'objet de la mesure de détention litigieuse –, puis dans celui de sa mère (la première requérante) qui se dit également victime de cette mesure.

a) Quant à la seconde requérante

50. La Cour observe que les conditions de détention de la seconde requérante, alors âgée de cinq ans, étaient les mêmes que celles d'une personne adulte. Ainsi, l'enfant a été détenue dans un centre initialement conçu pour adultes alors qu'elle était séparée de ses parents et ce, sans que quiconque ait été désigné pour s'en occuper, et que des mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives soient dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet. Cette situation a perduré pendant deux mois. La Cour relève, à cet égard, que l'Etat défendeur reconnaît que le lieu de détention n'était pas adapté et qu'il n'existait pas à l'époque de structures adéquates.

51. Selon la Cour, il n'est pas contestable qu'à l'âge de cinq ans un enfant est totalement dépourvu d'autonomie et dépendant de l'adulte et que lorsqu'il est séparé de ses parents et livré à lui-même, il est complètement démuné.

52. Le fait que la seconde requérante ait pu bénéficier d'une assistance juridique, avoir un contact téléphonique quotidien avec sa mère ou son

oncle et que les membres du personnel du centre ainsi que certaines personnes y résidant se soient occupés d'elle avec attention ne peut passer pour suffisant pour remplir l'ensemble des besoins d'une enfant de cinq ans. La Cour estime par ailleurs que ces attentions ponctuelles sont nettement insatisfaisantes.

53. La Cour rappelle que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V, et *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, *Recueil* 1998-VI). Ces dispositions doivent permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (*Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 116, *Recueil* 1998-VIII).

54. A cet égard, il appartient à la Cour de rechercher si oui ou non la réglementation et la pratique incriminées, et surtout la manière dont elles ont été appliquées en l'espèce, ont été défailtantes au point d'emporter violation des obligations positives qui incombent à l'Etat défendeur en vertu de l'article 3 de la Convention.

55. La situation personnelle de la seconde requérante se caractérisait par son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère en situation d'illégalité dans un pays inconnu et qu'elle n'était pas accompagnée car séparée de sa famille et donc livrée à elle-même. Elle se trouvait dans une situation d'extrême vulnérabilité. Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que c'est cet élément qui est déterminant et que celui-ci prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal de la seconde requérante. Elle relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'Etat belge de la protéger et de la prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3.

56. La Cour constate qu'à l'époque, alors que les mineurs relevaient en droit commun du juge de la jeunesse dans une optique de protection, un *vide* juridique caractérisait la situation des mineurs étrangers non accompagnés. L'Etat défendeur a admis que les possibilités d'hébergement dans des centres mieux adaptés étaient quasi inexistantes et ne permettaient aucune surveillance ni, partant, aucune protection de l'enfant. Par ailleurs, aucun texte ne permettait au juge judiciaire de contrôler les conditions de détention d'un mineur ni, au besoin, d'imposer à l'administration des mesures d'accompagnement

juridique, humanitaire et social (voir, *mutatis mutandis*, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 53, *Recueil* 1996-III). Seul existait le recours de remise en liberté devant la chambre du conseil institué par l'article 71 de la loi précitée et par lequel la juridiction statue sur la légalité de la détention, à l'exclusion de son opportunité.

57. Saisie par l'avocat le 9 octobre 2002, cette juridiction a, par une ordonnance du 16 octobre 2002, constaté l'illégalité de la détention de la seconde requérante au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant et ordonné sa libération immédiate. De l'avis même de cette juridiction, il n'entraîne pas dans ses compétences de se prononcer sur l'opportunité ou les conditions de détention ou encore d'aménager et de mettre en place une situation alternative.

L'avocat de la seconde requérante avait en outre, avant de saisir la chambre du conseil, dénoncé la situation le 26 septembre 2002 à l'Office des étrangers et sollicité l'hébergement en famille d'accueil ou, à tout le moins, en institution spécialisée, faisant état de son isolement et des risques de séquelles psychologiques. Il faut donc considérer que, dès cette date, les autorités internes ont expressément été mises en position d'éviter ou de redresser les manquements allégués, ce dont elles se sont abstenues.

De plus, dans sa décision du 25 septembre 2002, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides avait attiré l'attention du ministre de l'Intérieur sur la minorité de la seconde requérante et sur son droit au regroupement familial en vertu de l'article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant. En outre, le 13 juin 2002, le Comité des droits de l'enfant avait recommandé à l'Etat belge d'accélérer la création de centres d'accueil spécialisés dans lesquels le séjour devrait être le plus bref possible.

58. D'après la Cour, les dispositions prises par les autorités belges : avertir la première requérante de la situation, lui communiquer le numéro de téléphone auquel elle pouvait joindre sa fille, désigner un avocat pour assister la seconde requérante et accomplir des démarches auprès des autorités canadiennes et de l'ambassade de Belgique à Kinshasa étaient loin d'être suffisantes au regard de l'obligation de prise en charge pesant en l'espèce sur l'Etat belge, qui disposait, pourtant, d'un éventail de moyens. Elle ne doute pas que la détention de la seconde requérante dans les conditions telles qu'elles ont été décrites ci-dessus l'a placée dans un état de profond désarroi. La Cour estime, par ailleurs, que les autorités qui ont pris la mesure de détention litigieuse ne pouvaient ignorer les conséquences psychologiques graves de celle-ci. A ses yeux, pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil requis pour être qualifiée de traitement inhumain.

59. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

b) Quant à la première requérante

60. La Cour rappelle en premier lieu que l'article 3 de la Convention confère une protection absolue, indépendante de l'attitude éventuellement critiquable d'un requérant (voir, *mutatis mutandis*, *Soering*, précité, § 88). Elle ne peut dès lors suivre le Gouvernement belge qui, se prévalant de l'attitude de la première requérante, semble remettre en doute la possibilité pour la Cour de parvenir à un constat de violation.

61. La Cour réaffirme en second lieu que le point de savoir si un parent est victime des mauvais traitements infligés à son enfant dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figurent la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question et la manière dont les autorités ont réagi à des réclamations des requérants. L'essence d'une telle violation réside dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (*mutatis mutandis*, *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 98, CEDH 1999-IV, et *Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie*, n° 36749/97, § 67, 13 septembre 2005).

62. S'agissant de l'attitude des autorités belges à l'égard de la première requérante, l'analyse des éléments du dossier révèle que les autorités belges se sont bornées à avertir celle-ci de la détention de sa fille et à lui transmettre un numéro de téléphone auquel elle pouvait la joindre. La Cour ne doute pas que la première requérante a, en tant que mère, subi une souffrance et une inquiétude profondes du fait de la détention de sa fille. Les circonstances de la cause amènent la Cour à conclure que le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention a été atteint en l'espèce.

63. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

B. Refoulement de la seconde requérante*1. Thèse des requérantes*

64. Les requérantes allèguent également que constitue un traitement prohibé par l'article 3 de la Convention le fait, pour les autorités belges, d'avoir refoulé la seconde requérante sans attendre que les autorités canadiennes aient pris leur décision quant à leur demande de regroupement familial et sans garanties d'accueil par un membre de la

famille ou, à tout le moins, par un agent belge. Elles font valoir que l'enfant de cinq ans a voyagé sans qu'un accompagnateur ait été désigné et qu'à son arrivée elle a été contrainte d'attendre à l'aéroport de Kinshasa de 17 heures à environ 23 heures jusqu'à ce que M^{me} T. la prenne en charge. D'après les requérantes, le refoulement de l'enfant d'une personne dont la qualité de réfugiée a été reconnue va à l'encontre du principe fondamental de non-refoulement en matière d'asile. Il existe, par ailleurs, dans un tel cas un risque que les autorités du pays d'origine utilisent la présence de l'enfant sur le territoire pour obliger la personne réfugiée à y retourner ou aillent jusqu'à se venger sur cet enfant. Le Gouvernement savait que B., étudiant, ou d'autres membres de la famille n'étaient pas en mesure d'accueillir Tabitha. Selon les requérantes, la présente affaire doit être distinguée de l'affaire *Nsona c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, dans laquelle une enfant de neuf ans avait été refoulée à bord d'un avion appartenant à une connaissance de son père et où elle avait été raccompagnée par une personne ayant un lien suffisant avec elle. Tel n'était pas le cas en l'espèce puisque la seconde requérante a voyagé seule. A cet égard, le fait qu'une hôtesse de l'air détachée par la compagnie aérienne se soit occupée d'elle ne suffit pas. Dans l'affaire *Nsona*, les complications résultaient de l'intervention du conseil de la requérante, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. A l'estime des requérantes, la circonstance que les autorités belges avaient appris que la première requérante avait la qualité de réfugiée au Canada et que la seconde requérante avait finalement été ramenée en Europe au bout de cinq jours implique que le refoulement était une mesure disproportionnée. Enfin, comme elles l'ont déjà avancé s'agissant de la détention de la seconde requérante, le Gouvernement avait d'autres moyens à sa disposition.

2. Thèse du Gouvernement

65. Selon le Gouvernement, en l'absence d'un titre permettant à la seconde requérante de voyager ou de pénétrer sur le territoire, les autorités belges n'avaient aucune raison de choisir une autre voie que le refoulement. En outre, la première requérante n'avait, à aucun moment, démontré qu'elle était la mère de l'enfant alors que les autorités belges avaient pu prendre contact avec d'autres membres de sa famille. Dans une telle situation, il était normal de renvoyer l'enfant dans cette famille. La mesure de refoulement était nécessaire et juridiquement fondée et le débat doit donc se limiter aux conditions de ce refoulement.

Le Gouvernement observe que les requérantes ne prétendent pas que l'enfant risquait de subir un traitement prohibé par l'article 3 lors de son retour à Kinshasa mais soutiennent que ce refoulement constituait un tel traitement en raison de son âge. D'après lui, les modalités du refoulement

de la requérante sont comparables à celles de l'affaire *Nsona* précitée et sont même plus favorables à certains égards. Le traumatisme subi par l'enfant et l'absence d'accueil à l'aéroport de Kinshasa sont regrettables. Cependant, les conditions de voyage ne posent pas de problème puisque la seconde requérante a été accompagnée jusqu'à l'aéroport par une assistante sociale et a ensuite été prise en charge par une hôtesse de l'air diligentée par la compagnie aérienne comme l'indique le rapport fourni par cette compagnie le 25 octobre 2002. Les autorités belges s'étaient par ailleurs assurées de la présence de membres de la famille pouvant l'accueillir. La circonstance que son oncle, B., se soit dérobé au dernier moment ne peut leur être imputée et est en tout état de cause restée sans conséquence puisque l'enfant a été accueillie par une représentante des autorités congolaises et hébergée par elle. Selon le Gouvernement, B. est le premier responsable des désagréments complémentaires subis par l'enfant. Il reconnaît toutefois qu'il a manqué de vigilance dans l'exécution de la mesure de refoulement. En particulier, il aurait dû envisager l'hypothèse que B. ne se présente pas et regrette ce manquement. Le Gouvernement estime toutefois que la famille de l'enfant est malvenue de lui en faire le reproche car ce manquement lui est imputable, en particulier à la première requérante.

3. *Appréciation de la Cour*

66. Analysant tout d'abord le grief sous l'angle de la seconde requérante, la Cour ne peut que constater le manque de préparation et l'absence de mesures d'encadrement et de garanties entourant le refoulement litigieux.

Ainsi, les autorités belges s'en sont tenues à leur décision de procéder au refoulement de la seconde requérante le 17 octobre 2002 alors que deux éléments nouveaux étaient intervenus: la veille, la chambre du conseil avait ordonné la libération immédiate de cette dernière au motif que sa détention était illégale et le HCR les avaient informées de la qualité de réfugiée de la première requérante au Canada.

67. S'agissant des conditions de voyage proprement dites, bien qu'une assistante du centre ait raccompagné l'enfant jusqu'à la douane, la seconde requérante a effectué le voyage seule, sans être accompagnée par une personne adulte à qui cette mission aurait été confiée par les autorités belges.

Quant à l'accueil de la seconde requérante sur place, les autorités belges se sont contentées d'informer son oncle B., seul parent identifié à Kinshasa, de l'arrivée de sa nièce mais n'ont pas requis sa présence de manière expresse et ne s'en sont pas davantage assuré. Dès lors, la Cour ne peut suivre le Gouvernement lorsqu'il soutient qu'il n'est pas responsable de cette situation, faisant valoir que la circonstance que B.

se soit dérobé ne peut lui être imputée. Les autorités belges n'avaient par ailleurs pas envisagé ni mis en place une solution de rechange en vue de l'accueil de la seconde requérante et c'est dans une totale improvisation et après que l'enfant avait dû attendre un certain temps à l'aéroport qu'une solution a été trouvée par les autorités congolaises.

68. Selon la Cour, il découle de ce qui précède que les autorités belges n'ont pas veillé à une prise en charge effective de la seconde requérante et n'ont pas tenu compte de la situation réelle que risquait d'affronter l'enfant lors de son retour dans son pays d'origine. Elle juge que ce constat n'est pas remis en cause par les circonstances que la compagnie aérienne a pris l'initiative d'assigner à une hôtesse de l'air – simple membre de l'équipage – la tâche de s'occuper de l'enfant durant le temps strict du vol et que la seconde requérante a finalement été prise en charge sur place par une représentante des autorités congolaises après une attente de près de six heures à l'aéroport.

69. La Cour estime que le refoulement de la seconde requérante, dans de telles conditions, lui a nécessairement causé un sentiment d'extrême angoisse et a fait preuve d'un manque flagrant d'humanité envers sa personne, eu égard à son âge et à sa situation de mineure non accompagnée de sorte qu'il atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain. Elle estime également que ce refoulement constitue un manquement aux obligations positives de l'Etat belge, qui s'est abstenu de prendre les mesures et précautions requises.

70. Analysant ensuite le grief sous l'angle de la première requérante, la Cour, à la lumière de sa jurisprudence rappelée sous le grief précédent (paragraphe 61 ci-dessus), relève en particulier que les autorités belges n'ont pas pris la peine de l'avertir de la mesure de refoulement prise et qu'elle n'en a eu connaissance qu'après que celui-ci avait eu lieu, à la suite de la tentative de l'intéressée de joindre sa fille par téléphone au centre fermé. La Cour ne doute pas de la profonde angoisse qu'a dû éprouver la première requérante. Le mépris témoigné à son encontre à cette occasion et les éléments du dossier conduisent la Cour à conclure que le seuil de gravité requis a été atteint en l'espèce.

71. Il découle des considérations qui précèdent, qu'il y a eu violation, dans le chef des deux requérantes, de l'article 3 de la Convention du fait du refoulement de la seconde requérante.

II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

72. Les requérantes se plaignent de la détention et du refoulement de la seconde requérante, au regard de l'article 8 de la Convention, rédigé comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Détention de la seconde requérante

1. Thèse des requérantes

73. Selon les requérantes, la détention de la seconde requérante viole également l'article 8 de la Convention car elle constitue une ingérence disproportionnée dans leurs droits au respect de la vie privée et familiale. Elles font valoir que l'Etat belge avait ou, à tout le moins, aurait dû avoir connaissance du statut de réfugiée au Canada de la première requérante en raison des lettres de M^c Ma. et des interventions du HCR. Elles allèguent que la réunification familiale est un droit essentiel de la personne réfugiée et citent notamment la Recommandation 1327 (1997) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe. Selon les requérantes, les obligations d'un Etat partie à la Convention relative aux droits de l'enfant précitée (en particulier les articles 3 et 10 de cette convention) peuvent servir de guide dans l'appréciation de la nécessité de l'ingérence dans la vie familiale d'un enfant. Les raisons invoquées par le Gouvernement ne justifient nullement l'ingérence consistant en la détention de la seconde requérante en dépit de la proposition faite par son avocat de la placer en famille d'accueil. L'entrée irrégulière n'était pas une raison pour dénier à l'intéressée ses droits fondamentaux et l'impossibilité pour elle de se rendre aux Pays-Bas ne constituait pas un obstacle pour son placement en famille d'accueil. De plus, même si la réunification familiale au Canada demandait un certain temps, il n'y avait pas de nécessité de maintenir l'enfant dans un centre fermé. La détention de la seconde requérante ne peut pas davantage trouver une justification dans l'identification de membres de sa famille à Kinshasa, étant donné qu'elle était la fille d'une réfugiée reconnue et qu'un retour présentait des risques pour sa vie et sa sécurité. Le fait que la première requérante était reconnue réfugiée au Canada aurait par ailleurs dû inciter les autorités belges à la plus grande prudence. Enfin, les requérantes admettent que la première requérante a commis une erreur quand elle a demandé à son frère d'amener sa fille en Europe mais précisent que celle-ci pensait agir pour le bien de l'enfant.

2. *Thèse du Gouvernement*

74. Le Gouvernement rappelle que la disposition alléguée est en principe applicable au contentieux des étrangers mais que la vie familiale de l'étranger doit être conciliée avec les prérogatives de l'Etat en matière d'immigration. Il fait valoir que la Cour affirme de manière constante le principe selon lequel les Etats parties à la Convention ont le droit de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol et que cette prérogative, qui peut impliquer une ingérence dans la vie familiale de l'étranger, doit s'exercer dans le respect du second paragraphe de l'article 8. Selon le Gouvernement, le maintien en milieu fermé de l'étranger qui tente de pénétrer sur le sol national sans satisfaire aux conditions requises mais qui demande à bénéficier du statut de réfugié pendant le temps nécessaire à l'examen de la demande d'asile ne peut, en soi, être considéré comme une atteinte à la vie familiale de cet étranger. Il s'agit pour l'Etat de se donner les moyens, en cas de rejet de la demande d'asile, de prendre une mesure d'éloignement susceptible d'être exécutée. Le Gouvernement admet que l'on puisse se demander si ces principes doivent être nuancés lorsqu'on se trouve en présence d'un enfant en bas âge, mais estime qu'en l'espèce il n'y a pas eu atteinte à la vie familiale de la seconde requérante et ce pour plusieurs raisons :

- lors de son arrivée à l'aéroport, son oncle a cherché frauduleusement à la faire passer pour sa fille ;
- aucun membre de sa famille ne vivait en Belgique ;
- selon les informations qui étaient à la disposition des autorités, il n'était pas légalement possible qu'elle puisse poursuivre son voyage vers les Pays-Bas avec son oncle ;
- la première requérante n'avait introduit aucune demande de regroupement familial au moment des faits ;
- certains membres de la famille qui ont pu être identifiés à Kinshasa ont été contactés personnellement et dûment avertis de l'arrivée de leur parente dans son pays d'origine, sur le territoire duquel il était certain qu'elle serait admise ;
- les autorités belges n'ont été informées du fait que la première requérante avait la qualité de réfugiée au Canada que le 18 octobre 2002, soit postérieurement à l'exécution de la mesure de refoulement.

Le Gouvernement s'interroge par ailleurs sur les raisons pour lesquelles la première requérante n'a, entre juillet 2001 et août 2002, entrepris aucune démarche auprès des autorités canadiennes et/ou de l'ambassade du Canada à Kinshasa en vue d'organiser l'immigration légale de sa fille mais a tenté d'user d'une voie illégale avec l'aide de son frère. Il en conclut que la détention de la seconde requérante en centre fermé pendant le temps nécessaire à l'examen de sa demande d'asile et

de son recours urgent jusqu'au 17 octobre 2002 ne peut être considérée comme une ingérence contraire à la Convention.

3. *Appréciation de la Cour*

75. La Cour estime que, par essence, le lien entre la seconde requérante, mineure, et sa mère – la première requérante – relève d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention (voir, notamment, les arrêts *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A n° 290, et *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, § 54, série A n° 299-A) et ce d'autant qu'en l'espèce la qualité de réfugiée de la première requérante a été reconnue et qu'il convient dès lors de constater que la vie familiale n'a été interrompue qu'en raison de la fuite de l'intéressée de son pays d'origine par crainte sérieuse de persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Le Gouvernement ne conteste d'ailleurs pas l'existence d'une vie familiale entre les requérantes. La Cour rappelle à cet égard que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale (voir, *mutatis mutandis*, *Olsson c. Suède (n° 1)*, 24 mars 1988, § 59, série A n° 130, *Eriksson c. Suède*, 22 juin 1989, § 58, série A n° 156, et *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, § 50, CEDH 2000-IX).

76. Selon la Cour, la mesure de détention litigieuse s'analyse en une ingérence dans les droits des deux requérantes protégés par l'article 8 de la Convention. Cela n'est d'ailleurs pas contesté par le Gouvernement.

77. La Cour rappelle qu'une atteinte au droit d'un individu au respect de sa vie privée et familiale viole l'article 8 si elle n'est pas « prévue par la loi », ne poursuit pas un but ou des buts légitimes visés par le paragraphe 2, et n'est pas « nécessaire dans une société démocratique » en ce sens qu'elle n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis. La question qui se pose est de savoir si l'ingérence litigieuse se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

78. La Cour observe que la mesure de détention contestée trouve son fondement dans l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Elle était donc prévue par la loi.

79. La détention a été prise dans le cadre du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire de l'Etat belge. Cette action peut se rattacher à des objectifs tant de protection de la sécurité nationale, de la défense de l'ordre, de bien-être économique du pays que de prévention des infractions pénales. La Cour parvient par conséquent à la conclusion que l'ingérence dont il est question poursuivait un but légitime au regard du second paragraphe de l'article 8 de la Convention.

80. Pour apprécier la « nécessité » des mesures litigieuses « dans une société démocratique », la Cour examine, à la lumière de l'ensemble de

l'affaire, si la détention se révélait nécessaire, dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (*Amrollahi c. Danemark*, n° 56811/00, § 33, 11 juillet 2002, *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, § 46, CEDH 2001-IX, *Adam c. Allemagne* (déc.), n° 43359/98, 4 octobre 2001, *Mokrani c. France*, n° 52206/00, § 26, 15 juillet 2003). Pour ce faire, la tâche de la Cour consiste à déterminer si la mesure de détention prise à l'égard de la seconde requérante a, en l'espèce, respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence.

81. La Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (*Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, § 43, série A n° 193, *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, § 74, série A n° 234-A). En outre, il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux, en vertu d'un principe de droit international bien établi. A cet égard, la détention dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, au rang desquels se trouvent ceux nés de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que de la Convention relative aux droits de l'enfant précitée (ratifiée par la Belgique en 1991).

Par ailleurs, le souci des Etats de déjouer les tentatives de contournement des restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par ces conventions pas plus qu'il ne doit priver le mineur étranger, de surcroît non accompagné, de la protection liée à son état. Il y a donc nécessité de concilier la protection des droits fondamentaux et les impératifs de la politique de l'immigration des Etats.

82. La Cour observe que la détention a notamment eu pour conséquence en l'espèce de séparer la seconde requérante du membre de sa famille à qui elle avait été confiée et qui en avait la charge, lui conférant ainsi le statut de mineure étrangère non accompagnée caractérisé à l'époque par une situation de vide juridique. Cette détention a par ailleurs retardé de manière significative les retrouvailles des deux requérantes. La Cour constate que l'action des autorités n'a nullement tendu à la réunion de la mère et de sa fille mais l'a au contraire contrariée. Informées depuis le début que la première requérante se trouvait au Canada, les autorités belges auraient dû faire des démarches approfondies auprès des autorités canadiennes visant à éclaircir la situation et à réunir les intéressées. La Cour est d'avis que ce devoir s'imposait avec encore plus de force à partir du 16 octobre 2002, date à laquelle les autorités belges reçurent une télécopie émanant du HCR qui contredisait les informations dont elles disposaient jusqu'alors.

83. La Cour est d'avis que le grief peut également être analysé sous l'angle de la vie privée de la seconde requérante. Elle a souvent souligné que l'expression de «vie privée» est large et ne se prête pas à une définition exhaustive. Ainsi, la sphère de la vie privée, telle que la Cour la conçoit, couvre l'intégrité physique et morale d'une personne; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables (voir, *mutatis mutandis*, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29, série A n° 251-B, *Botta c. Italie*, 24 février 1998, § 32, *Recueil* 1998-I, et *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 50, CEDH 2004-VI).

A cet égard, en l'absence de tout risque que la seconde requérante ne se soustraie au contrôle des autorités belges, sa détention en centre fermé pour adultes ne répondait à aucune nécessité. D'autres mesures paraissant conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant étaient en effet envisageables, comme le placement en centre spécialisé ou en famille d'accueil. Ces mesures avaient d'ailleurs été suggérées par le conseil de Tabitha.

84. En ce qui concerne la tentative de l'oncle de la seconde requérante de tromper les autorités belges en faisant passer l'enfant pour sa fille, la Cour considère que cette circonstance ne peut en aucun cas être imputée à la seconde requérante, vu son très jeune âge. Il en va de même quant à l'attitude de sa mère et de sa famille. Par ailleurs, la Cour considère que bien que l'attitude de la première requérante soit la source d'interrogations et ne paraisse pas exempte de toute critique, elle n'est toutefois pas de nature à lui ôter la qualité de victime en l'espèce.

85. En définitive, étant donné que la seconde requérante était une mineure étrangère non accompagnée, l'Etat belge avait pour obligation de faciliter la réunification familiale (voir, *mutatis mutandis*, *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, § 78, *Recueil* 1996-III, *Eriksson*, précité, § 71, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 94, CEDH 2000-I, et *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII).

86. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour juge que les deux requérantes ont subi une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de leur vie familiale.

87. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

B. Refoulement de la seconde requérante

1. Thèse des requérantes

88. Les requérantes font valoir la même argumentation que celle développée sous le grief tiré de l'article 3 de la Convention.

2. *Thèse du Gouvernement*

89. Selon le Gouvernement, il importe d'avoir à l'esprit que la première requérante a essayé de tromper les autorités belges avec le concours de son frère. Ce dernier a clairement indiqué aux autorités belges qu'il n'entendait pas s'occuper de sa nièce, ne souhaitant pas s'exposer à des difficultés avec les autorités néerlandaises. Or la première requérante avait la possibilité de voyager avec son titre de réfugiée ou son passeport congolais qui lui a été délivré le 27 septembre 2002. En outre, la demande d'asile qu'elle avait introduite auprès des autorités canadiennes ne s'étendait pas à la seconde requérante et, de juillet 2001 à août 2002, elle n'a entrepris aucune démarche tendant à la réunion familiale. Les investigations menées ont permis de constater que des membres de sa famille vivaient à Kinshasa. Enfin, le retour a été organisé dans des conditions telles qu'à défaut d'être accueillie à Kinshasa par sa famille, la requérante a pu l'être par une représentante des autorités congolaises.

3. *Appréciation de la Cour*

90. La Cour ne juge pas utile de rappeler les circonstances dans lesquelles le refoulement litigieux s'est déroulé, lesquelles ont déjà été décrites (paragraphe 66 et suivants ci-dessus). La Cour rappelle que l'Etat belge était en l'espèce tenu à des obligations positives au rang desquelles se trouvaient celles de prendre l'enfant en charge et de faciliter la réunification familiale des requérantes (paragraphe 85 ci-dessus). Or, en procédant au refoulement de la seconde requérante, l'action des autorités n'a pas tendu à la réunion des requérantes (paragraphe 82 ci-dessus). Par ailleurs, les autorités belges ne se sont pas assurées qu'une réelle prise en charge de la seconde requérante aurait lieu à Kinshasa (paragraphe 67 ci-dessus). D'après la Cour, dans ces conditions, l'Etat belge a manqué à ses obligations positives et porté atteinte de façon disproportionnée au droit des requérantes au respect de leurs vies familiales.

91. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deux requérantes du fait du refoulement de la seconde requérante.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION TIRÉE DE LA DÉTENTION DE LA SECONDE REQUÉRANTE

92. Les requérantes font également valoir que la détention de la seconde requérante viole l'article 5 § 1 d) de la Convention rédigé comme suit :

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;»

A. Thèse des requérantes

93. Selon les requérantes, la détention de la seconde requérante ne répondait pas aux buts prescrits par le paragraphe d) de l'article 5, seule disposition permettant la détention d'un mineur. En effet, la détention avait en l'espèce pour seul but la prévention de l'entrée de la seconde requérante sur le territoire et, ultérieurement, son refoulement vers son pays d'origine. A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que le mot « personne » visé à l'article 5 § 1 f) de la Convention englobe les mineurs, l'âge et la minorité devraient néanmoins rester un facteur important dans l'évaluation de la légitimité de la détention. En d'autres termes, en cas de détention de mineurs, un contrôle plus strict est requis conformément à ce qu'exige la Convention relative aux droits de l'enfant précitée. Dans un tel cas, le Gouvernement doit pouvoir prouver que la détention sert l'intérêt de l'enfant. Or, dans le cas de la seconde requérante, il n'y avait pas de nécessité à la détention. Il existait par ailleurs des alternatives telles que l'entrée sur le territoire et l'hébergement en famille d'accueil sous la supervision du Service d'aide à la jeunesse de la Communauté française. De plus, le refoulement de la seconde requérante ne peut être considéré comme une remise en liberté et, partant, viole l'ordonnance de la chambre du conseil du 16 octobre 2002. Les requérantes ajoutent qu'en réalité la suspension par le procureur du Roi de sa décision d'interjeter appel de l'ordonnance de remise en liberté n'avait qu'un seul but, celui de faciliter la reconduite de la seconde requérante par le Gouvernement, et en veulent pour preuve la lettre émanant de l'Office des étrangers datée du 15 octobre 2002. Il découle de ce qui précède que la détention de la seconde requérante postérieure à l'ordonnance du 16 octobre 2002 était illégale et ne répondait qu'à un objectif : permettre son refoulement avant que cette décision ne soit coulée en force de chose jugée.

B. Thèse du Gouvernement

94. En droit belge, la détention d'un mineur étranger trouve son fondement dans l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980, qui ne fait pas de distinction selon que l'étranger soit majeur ou mineur. La question de la légalité de la détention d'un mineur étranger ne peut

recevoir une réponse unique: l'âge et les difficultés particulières auxquelles les autorités belges se sont vues confrontées sont des critères essentiels pour déterminer quelle est la meilleure solution pour l'enfant. En toute hypothèse, il semble difficile de poser comme postulat que lorsqu'un enfant est très jeune, il peut «en quelque sorte servir de sauf-conduit pour des tiers», ce qui risquerait d'être le cas si l'on devait ériger en règle l'interdiction de la détention des mineurs. La détention d'un mineur répond par ailleurs aux conditions de l'article 5 § 1 f) de la Convention. S'agissant plus particulièrement de la détention postérieure à l'ordonnance du 16 octobre 2002 de la chambre du conseil, certes, cette juridiction a jugé que le maintien de la seconde requérante au centre «127» était illégal et ordonné sa remise en liberté, mais l'ordonnance était susceptible d'appel par le procureur du Roi dans un délai de vingt-quatre heures en vertu de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 à compter du jour de la décision. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que l'ordonnance est coulée en force de chose jugée (conformément à l'article 73 de la loi) et que l'étranger doit être remis en liberté. En l'espèce, l'ordonnance du 16 octobre 2002 n'a été coulée en force de chose jugée que le 17 octobre 2002 à minuit et ce n'est que dans le courant de cette journée, après l'expiration du délai d'appel, que la seconde requérante devait être remise en liberté. Le Gouvernement en déduit que la prolongation de son maintien en détention jusqu'au 17 octobre 2002 – moment où elle a été conduite à l'aéroport en vue d'être embarquée dans un avion à destination de Kinshasa – est conforme aux dispositions du droit interne. La seconde requérante ne devait pas être remise en liberté puisque le procureur du Roi pouvait laisser en suspens sa décision d'interjeter appel. Il aurait été possible de trouver une personne susceptible de veiller sur l'enfant durant vingt-quatre heures mais cela aurait causé des difficultés. Selon le Gouvernement, on ne peut prétendre que le succès de la requête de remise en liberté a dicté la conduite des autorités belges dès lors que le vol était réservé depuis une semaine. Enfin, il est certain que la mesure de maintien en détention a pris fin par l'exécution de la mesure de refoulement.

C. Appréciation de la Cour

95. La Cour constate d'emblée que la première requérante n'a fait l'objet d'aucune détention et ne peut dès lors se prétendre personnellement victime d'une violation de l'article 5 de la Convention.

96. En tant que le grief est invoqué par la seconde requérante, la Cour rappelle que les Etats contractants ont le droit de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire mais souligne que ce droit doit s'exercer en conformité avec les

dispositions de la Convention, dont l'article 5. En proclamant dans son paragraphe 1^{er}, le «droit à la liberté», cette disposition vise la liberté physique de la personne et a pour but d'assurer que nul n'en soit dépouillé de manière arbitraire (voir, *mutatis mutandis*, *Amuur*, précité, § 42). La liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *K.-F. c. Allemagne*, 27 novembre 1997, § 70, *Recueil* 1997-VII, *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, § 42, CEDH 2002-I, *D.G. c. Irlande*, n° 39474/98, § 74, CEDH 2002-III). La détention doit être régulière tant au regard du droit interne que de la Convention: la Convention impose l'obligation de respecter les règles de fond comme de procédure du droit national et exige la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire (*Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, §§ 39 et 45, série A n° 33, *Bozano c. France*, 18 décembre 1986, § 54, série A n° 111, *Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 42, série A n° 114).

97. Afin de rechercher si une privation de liberté a respecté le principe de légalité interne, il incombe à la Cour d'apprécier non seulement la législation en vigueur dans le domaine considéré, mais aussi la qualité des autres normes juridiques applicables aux intéressés. Pareille qualité implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté soit suffisamment accessible et précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire.

98. En l'espèce et en ce qui concerne la légalité interne de la détention, la Cour estime que l'on peut distinguer deux périodes. La période antérieure à l'ordonnance de la chambre du conseil du 16 octobre 2002 ayant déclaré la détention de la seconde requérante illégale et celle qui s'ensuivit. La Cour observe que le Gouvernement n'avance pas que le constat de l'illégalité de la détention par la chambre du conseil aurait des conséquences sur la qualité de victime de la seconde requérante. En tout état de cause, elle relève que la reconnaissance de cette illégalité n'a pas mis fin à la détention litigieuse. Or, aux yeux de la Cour, de sérieux doutes quant à la légalité de la seconde période de détention peuvent être tirés du constat de l'illégalité de la première période par la juridiction interne.

99. La seconde requérante a été placée en détention en application de l'article 74/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans l'attente qu'une décision soit prise sur sa demande d'asile dans un premier temps et de son refolement dans un second temps. Cette loi ne contenait, au moment des faits, aucune disposition spécifique aux mineurs. Ainsi, les dispositions relatives à la privation de liberté de l'étranger s'appliquaient sans que la minorité éventuelle de l'étranger entre en ligne de compte.

100. La Cour ne saurait suivre le raisonnement de la seconde requérante lorsqu'elle soutient que le paragraphe d) de l'article 5 de la Convention comporte le seul cas de détention possible pour un mineur.

Ce paragraphe renferme en réalité un cas spécifique, mais non exclusif, de détention d'un mineur, à savoir, celle qui serait faite en vue de son éducation surveillée ou en vue de sa traduction devant l'autorité compétente pour décider en la matière.

101. En l'espèce, la détention litigieuse était motivée par le caractère illégal du séjour de la seconde requérante en raison de ce qu'elle n'était pas en possession des documents requis et se rattache donc au paragraphe f) de l'article 5 de la Convention qui permet l'arrestation ou la détention « régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

102. Toutefois, le fait que la détention de la seconde requérante relève du paragraphe f) de l'article 5 ne signifie par pour autant que la détention soit régulière au sens de cette disposition. En effet, au regard de la jurisprudence dégagée par la Cour, un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention (voir, *mutatis mutandis*, *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, § 46, *Recueil* 1998-V, et autres références y figurant).

103. La Cour rappelle que la seconde requérante a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée.

104. Par conséquent, la Cour estime que le système juridique belge en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire n'a pas garanti de manière suffisante le droit de la seconde requérante à la liberté.

105. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef de la seconde requérante.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 5 § 4 ET 13 DE LA CONVENTION

106. Se prévalant des articles 5 § 4 et 13 de la Convention, les requérantes ajoutent qu'en procédant au refoulement le lendemain de l'ordonnance de remise en liberté sans que celle-ci ait été exécutée, l'Etat belge a rendu le recours que la seconde requérante avait introduit inutile et inefficace. L'article 5 § 4 est rédigé comme suit :

Article 5 § 4

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

L'article 13 se lit comme suit :

Article 13

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

A. Thèse des requérantes

107. Les requérantes allèguent que le fait d'avoir prolongé la détention de la seconde requérante et d'avoir procédé à son refoulement après une décision de la chambre du conseil ordonnant sa libération immédiate est contraire à la Convention et a ôté toute effectivité à ce recours. Selon les requérantes, même si l'on accepte qu'il existe une prolongation de la détention en raison de la possibilité pour le procureur du Roi d'interjeter appel de la décision durant vingt-quatre heures, celle-ci ne pouvait être utilisée que dans ce but et non dans celui de refouler l'étranger dans ce délai. En outre, dès que l'étranger est refoulé, le contrôle par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation devient inutile alors que le refoulement n'équivaut pas à une remise en liberté. Elles concluent de ces circonstances qu'elles n'ont pas bénéficié d'un recours effectif contre la détention de la seconde requérante.

B. Thèse du Gouvernement

108. Le Gouvernement soutient que le recours devant la chambre du conseil est un recours effectif au sens de la Convention. En effet, la chambre du conseil exerce un contrôle de légalité qui porte tant sur la mesure de détention que sur la mesure d'éloignement qui la motive. S'agissant en particulier de la détention postérieure à l'ordonnance de la chambre du conseil du 16 octobre 2002, le Gouvernement fait valoir qu'il découle de ses observations sur la question de la légalité de la détention que la prolongation de la détention de la seconde requérante jusqu'au 17 octobre 2002 était conforme à la loi. L'enfant ne devait pas être remis en liberté puisque le procureur du Roi pouvait laisser en suspens sa décision d'interjeter appel. Il aurait été possible de trouver une personne susceptible de veiller sur l'enfant durant vingt-quatre heures mais cela aurait causé des difficultés. Selon le Gouvernement, on ne peut prétendre que le succès de la requête de remise en liberté a dicté la conduite des autorités belges dès lors que le vol était réservé depuis une semaine. Enfin, il est certain que la mesure de maintien en détention a pris fin par l'exécution de la mesure de refoulement.

C. Appréciation de la Cour

109. La Cour a déjà constaté que la première requérante n'avait fait l'objet d'aucune détention et ne pouvait donc se prétendre personnellement victime d'une violation de l'article 5 de la Convention (paragraphe 95 ci-dessus).

110. En tant que le grief est également invoqué par la seconde requérante, la Cour rappelle tout d'abord sa jurisprudence selon laquelle le grief tiré de l'article 13 s'efface devant celui qui est tiré de l'article 5 § 4 puisque l'article 13 fixe des conditions moins strictes que l'article 5 § 4, lequel doit être considéré comme la *lex specialis* pour les doléances tirées de l'article 5 (*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 126, *Recueil* 1996-V).

111. Dès lors, la Cour examinera exclusivement le grief au regard de l'article 5 § 4 de la Convention.

112. La procédure prévue à l'article 5 § 4 exige de donner à l'individu des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, § 76, série A n° 12). Des voies de recours doivent être disponibles durant la détention d'un individu, afin que celui-ci puisse obtenir au sujet de la légalité de sa détention un contrôle juridictionnel rapide susceptible de conduire, le cas échéant, à sa remise en liberté (*mutatis mutandis, Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 158, CEDH 2003-X).

113. La Cour observe que le refoulement de la seconde requérante a été programmé par les autorités belges le lendemain de l'introduction par elle du recours de remise en liberté auprès de la chambre du conseil soit avant même que cette juridiction ne statue. Par ailleurs, ce refoulement n'a, à aucun moment, été remis en cause par ces autorités. La Cour observe également que le refoulement de la seconde requérante est intervenu à la date prévue, alors que le délai suspensif de vingt-quatre heures dont disposait le procureur du Roi pour faire appel n'était pas écoulé. Ce dernier a volontairement laissé en suspens sa décision après avoir reçu une lettre des autorités belges par laquelle ces dernières lui avaient fait part de l'opportunité qu'il y avait selon elles de maintenir la seconde requérante en détention afin de permettre son refoulement vers Kinshasa. Enfin, le Gouvernement reconnaît que l'accueil du recours de remise en liberté par la chambre du conseil n'a pas dicté la conduite des autorités belges puisque le refoulement était préprogrammé.

A supposer que le refoulement de la seconde requérante puisse être considéré comme équivalent à la remise en liberté exigée par l'article 5 § 4 de la Convention, il découle des considérations qui précèdent que celui-ci est sans lien avec l'exercice dudit recours et le fait que celui-ci ait été accueilli.

Dans ces conditions, la Cour estime que le recours introduit par la seconde requérante auprès de la chambre du conseil est apparu, dans les circonstances de l'espèce, dépourvu de tout effet utile.

114. Partant il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention. La Cour n'estime par ailleurs pas nécessaire de faire un examen séparé sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

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

115. 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

116. Les requérantes soutiennent qu'elles ont subi un dommage moral pouvant s'évaluer à 10 000 euros (EUR) pour la première requérante et 25 000 EUR pour la seconde.

117. Le Gouvernement, qui rappelle que la première requérante n'a demandé le regroupement familial qu'après que sa fille eut été refoulée et son arrivée au Canada (soit le 29 octobre 2002), fait valoir que son rôle n'est pas clairement établi dans cette affaire. Soit elle était étrangère au départ de sa fille de Kinshasa et l'initiative venait de son frère et, dans ce cas, c'est à ce dernier qu'elle devrait adresser des reproches et non au Gouvernement. Soit, elle était elle-même à l'origine de ce départ et, dans ce cas, il est difficile de lui allouer une somme car elle a sciemment enfreint la loi. Eu égard à ces éléments, le Gouvernement est d'avis qu'un constat de violation suffirait à réparer adéquatement le dommage moral causé s'agissant de la première requérante. Quant au dommage moral subi par la seconde requérante, le Gouvernement, qui précise qu'il a agi en tentant de préserver au mieux les intérêts de l'enfant dans le cadre d'une situation plus que complexe, s'en remet à la sagesse de la Cour.

118. Au vu des différents constats de violation auxquels elle est parvenue et, en particulier, celui de la violation de l'article 3 dans le chef tant de la première que de la seconde requérante, disposition dont elle a rappelé qu'elle confère une protection absolue (*Soering*, précité, § 88), la Cour estime raisonnables les sommes réclamées par chacune des requérantes et les leur accorde respectivement, au titre de la satisfaction équitable.

B. Frais et dépens

119. Les requérantes, qui produisent des notes d'honoraires détaillées, réclament la somme de 14 177,04 EUR au titre des frais et dépens. Cette somme se décompose en 10 500 EUR pour frais et honoraires de M^e Vanheule, 3 042 EUR pour frais et honoraires de M^e Ma., 141 EUR pour l'intervention d'un avocat canadien, M^e A., en vue de la réunification familiale au Canada en 2002, 35 EUR pour les frais de visa de la première requérante exposés en vue d'assister à l'audience de la Cour et 459,04 EUR de frais de voyage.

120. Le Gouvernement, qui invoque les principes dégagés par la Cour, fait valoir qu'il n'y a pas lieu d'inclure les frais et honoraires de M^e A., ni les frais et honoraires, du moins en totalité, de M^e Ma. Il s'en remet, pour le surplus, à la sagesse de la Cour.

121. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n^o 33202/96, § 27, 28 mai 2002).

La Cour relève que le Gouvernement ne conteste pas l'état de frais et honoraires déposé par M^e Vanheule ni les frais de visa et de voyage de la première requérante. Elle estime par ailleurs que l'action de M^e Ma. visait à prévenir la violation constatée et que la somme réclamée à ce titre est raisonnable. En conséquence, la Cour accorde aux requérantes la somme de 14 036 EUR au titre des frais et dépens. Cette somme est à diminuer du montant accordé par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

122. 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. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la seconde requérante du fait de sa détention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la première requérante du fait de la détention de la seconde requérante ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la seconde requérante du fait de son refoulement ;

4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la première requérante du fait du refoulement de la seconde requérante ;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deux requérantes du fait de la détention de la seconde requérante ;
6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deux requérantes du fait du refoulement de la seconde requérante ;
7. *Dit* que la première requérante ne peut se prétendre «victime» aux fins de l'article 34 de la Convention d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
8. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef de la seconde requérante ;
9. *Dit* que la première requérante ne peut se prétendre «victime» aux fins de l'article 34 de la Convention d'une violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
10. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention dans le chef de la seconde requérante ;
11. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 13 de la Convention ;
12. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérantes, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 35 000 EUR (trente-cinq mille euros) pour dommage moral (se décomposant en 10 000 EUR (dix mille euros) pour la première requérante et 25 000 EUR (vingt-cinq mille euros) pour la seconde) et 14 036 EUR (quatorze mille trente-six 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, 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 ;
13. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 12 octobre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

MUBILANZILA MAYEKA AND KANIKI MITUNGA v. BELGIUM
(Application no. 13178/03)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 12 OCTOBER 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conditions of detention and deportation of an unaccompanied five-year-old alien****Article 3**

Inhuman treatment – Conditions of detention and deportation of an unaccompanied five-year-old alien – Child who had become separated from her family held in facility for adults – Extremely vulnerable person – State’s positive obligations – Factors relevant to determining whether a parent is a victim of the ill-treatment of his or her child – Authorities’ treatment of the mother of a child held alone in a foreign country and subsequently deported

Article 5 § 1

Physical liberty – Right to liberty – Detention of an unaccompanied five-year-old in a facility for adults – Conditions relating to quality which laws authorising a deprivation of liberty must satisfy to avoid all risk of arbitrariness – Absence of statutory provisions dealing specifically with minors

Article 5 § 4

Deportation of an alien despite the fact that she had made a successful application for release – Remedy deprived of all effectiveness

Article 8

Family life – Private life – Five-year-old alien minor travelling alone placed in detention and deported without being allowed to join her refugee mother overseas – Interference – National security – Economic well-being of the country – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Positive obligations – Obligation to facilitate family reunification – Obligation to provide care for unaccompanied minors

*

* *

The Belgian authorities apprehended a five-year-old child at Brussels Airport who was travelling from the Democratic Republic of Congo (“the DRC”) with her uncle without the necessary travel papers. The purpose of the journey was for the child, whose father had disappeared, to rejoin her mother, who had obtained refugee status in Canada. Her mother was informed of the situation by the authorities, who gave her a telephone number where she could reach her daughter. A lawyer was appointed to assist the child. The child was refused leave to enter and directions were given for her removal. The Belgian authorities ordered her

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

placement in a closed transit centre for adults after she had become separated from her entire family following her uncle's departure. She was held there for two months. Her lawyer lodged an appeal and the court ordered her immediate release after finding that the child's detention was incompatible with the Convention on the Rights of the Child. However, the following day the child was deported to the DRC. Still without her family, she was accompanied to the airport by a social worker and looked after on the plane by an in-flight attendant. There were no members of her family to meet her when she arrived. The Belgian authorities did not inform the mother, who was still in Canada, of the removal directions and she only found out that her daughter had been deported when she made a vain attempt to reach her on the telephone at the transit centre.

Held

(1) Article 3: (a) *The child's detention*: The child, who at the time was five years old and had become separated from her parents, had been detained for two months in a centre intended for adults, with no counselling or educational assistance from qualified personnel specially mandated for that purpose. The limited care provided to her had been insufficient to meet her needs. Her very young age and the fact that she was an illegal alien in a foreign land unaccompanied by her family made her extremely vulnerable. However, no specific legal framework existed for unaccompanied alien minors. Although the authorities had been in a position to prevent or remedy the situation, they had failed to take adequate measures to discharge their obligation to provide care. Her detention demonstrated a lack of humanity and amounted to inhuman treatment.

Conclusion: violation in respect of the child (unanimously).

(b) *Distress and anxiety of the mother as a result of her daughter's detention*: The only action taken by the Belgian authorities had been to inform the mother that her daughter had been detained and to provide her with a telephone number where she could be reached.

Conclusion: violation in respect of the mother on account of her daughter's detention (unanimously).

(c) *The child's deportation*: The authorities had taken no steps to ensure that the child would be properly looked after before and during the flight or on her arrival, and had not had regard to the real situation she was likely to encounter on her return. Her removal amounted to inhuman treatment and a violation of the State's positive obligation to take requisite measures and precautions. The authorities had not troubled themselves to advise the mother of her daughter's deportation and she had learned of it only after the event.

Conclusion: violation in respect of both applicants (unanimously).

(2) Article 8: The States' interest in foiling attempts to circumvent immigration rules was not to deprive aliens of the protection afforded by these conventions or deprive foreign minors, especially if unaccompanied, of the protection their status warranted. The protection of fundamental rights and the constraints imposed by a State's immigration policy had therefore to be reconciled. Both mother and daughter had been subjected to a disproportionate interference with their right to respect for their family life as a result of the child's detention and the circumstances of her deportation. The Belgian State had had positive obligations in the instant case, including an obligation to take care of the child and to facilitate

the reunification of the family. However, far from assisting the reunification of the mother with her daughter, the authorities' action had, on the contrary, impeded it. Further, the Belgian authorities had not ensured before deporting the child that she would be looked after.

Conclusion: violation in respect of both applicants (unanimously).

(3) Article 5 § 1: The child had been detained under a law which contained no provisions specific to minors, in a centre intended for adults and thus unsuited to her extremely vulnerable situation. Her right to liberty had not been adequately protected.

Conclusion: violation in respect of the child (unanimously).

(4) Article 5 § 4: The applicants had complained that the appeal lodged by the child had been deprived of all utility and made ineffective by the State's decision to deport her the day after her release had been ordered and before that order could be executed. The Court noted that the child had been deported despite the fact she had made a successful application for her release, which had therefore been deprived of all utility.

Conclusion: violation in respect of the child (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, Series A no. 12
Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33
Bozano v. France, 18 December 1986, Series A no. 111
Weeks v. the United Kingdom, 2 March 1987, Series A no. 114
Olsson v. Sweden (no. 1), 24 March 1988, Series A no. 130
Eriksson v. Sweden, 22 June 1989, Series A no. 156
Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161
Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991, Series A no. 193
Beldjoudi v. France, 26 March 1992, Series A no. 234-A
Niemietz v. Germany, 16 December 1992, Series A no. 251-B
Keegan v. Ireland, 26 May 1994, Series A no. 290
Hokkanen v. Finland, 23 September 1994, Series A no. 299-A
Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Johansen v. Norway, 7 August 1996, *Reports* 1996-III
Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports* 1996-V
K.-F. v. Germany, 27 November 1997, *Reports* 1997-VII
Raninen v. Finland, 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
Botta v. Italy, 24 February 1998, *Reports* 1998-I
Aerts v. Belgium, 30 July 1998, *Reports* 1998-V
A. v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports* 1998-VI
Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I
Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII
Gnahoré v. France, no. 40031/98, ECHR 2000-IX

Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX
Adam v. Germany (dec.), no. 43359/98, 4 October 2001
Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I
D.G. v. Ireland, no. 39474/98, ECHR 2002-III
Amrollahi v. Denmark, no. 56811/00, 11 July 2002
Mokrani v. France, no. 52206/00, 15 July 2003
Slivenko v. Latvia [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X
Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, ECHR 2004-VI
Hamiyet Kaplan and Others v. Turkey, no. 36749/97, 13 September 2005

In the case of Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium,
The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a
Chamber composed of:

Christos Rozakis, *President*,
Loukis Loucaides,
Anatoly Kovler,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Sverre Erik Jebens, *judges*,
Paul Martens, *ad hoc judge*,
and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 21 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 13178/03) against the Kingdom of Belgium lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Congolese nationals, Ms Pulcherie Mubilanzila Mayeka and Miss Tabitha Kaniki Mitunga (“the applicants”), on 16 April 2003.

2. The applicants were represented by Mr D. Vanheule, a member of the Ghent Bar. The Belgian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Debrulle, Director of the Federal Office of Justice.

3. The applicants alleged, in particular, that the second applicant’s detention and deportation had violated Articles 3, 8 and 13 of the Convention.

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Françoise Tulkens, the judge elected in respect of Belgium, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Paul Martens to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The applicants and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other’s observations.

6. A hearing on admissibility and the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 January 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. DEBRULLE,

Mr P. GÉRARD,

Ms C. GALLANT, Attaché, Human Rights Office,
Legislation and Fundamental Rights and
Freedoms Department, Federal Government
Department of Justice,

Ms L. PEETERS, Director, Aliens Office Inspectorate,
Federal Government Department of the Interior,

Ms R. GOETHALS, Director, National Airport Transit Centre,

Ms N. BRACKE, Attaché, Departmental Head,
Border Inspection Department, Aliens Office, *Advisers;*

*Agent,
Counsel,*

(b) *for the applicant*

Mr D. VANHEULE,

Counsel.

The Court heard addresses by them.

7. By a decision of 26 January 2006, the Court declared the application admissible.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The first applicant was born in 1970 and the second applicant in 1997. They live in Montreal (Canada).

9. The applicants are a mother (“the first applicant”) and her daughter (“the second applicant”). They explained that the first applicant had arrived in Canada on 25 September 2000, where she was granted refugee status on 23 July 2001 and obtained indefinite leave to remain on 11 March 2003.

10. After being granted refugee status, the first applicant asked her brother, K., a Dutch national living in the Netherlands, to collect the second applicant, then five years old, from the Democratic Republic of Congo (“the DRC”), where she was living with her grandmother, and to look after her until she was able to join her.

11. At 7.51 p.m. on 17 August 2002 K. arrived at Brussels National Airport with the second applicant. He did not have the necessary travel and immigration papers for his niece or documents to show that he had parental authority and so he tried, unsuccessfully, to persuade the immigration authorities that the second applicant was his daughter.

He explained to the Belgian authorities that he had been on a trip to Kinshasa to visit his father's grave and that the first applicant had asked him to bring the second applicant to Europe in order to join her in Canada. The child had been living with a grandmother who was now too old to look after her and the first applicant's attempts to bring her to Canada lawfully had failed.

12. On the night of 17 to 18 August 2002 the federal police telephoned the first applicant to inform her of the situation and to give her a telephone number where she could ring her daughter. The first applicant explained that she had made an application to the Canadian authorities on behalf of her daughter.

13. On 18 August 2002 the second applicant was refused leave to enter Belgium and directions were made for her removal on the ground that she did not have the documents required by the Aliens (Entry, Residence, Settlement and Expulsion) Act of 15 December 1980.

On the same day directions were issued for her to be held in a designated place at the border in accordance with section 74/5 of that Act.

Pursuant to that decision the second applicant was detained in Transit Centre no. 127. Her uncle returned to the Netherlands.

On the same day a lawyer was appointed by the Belgian authorities to assist the applicant and he applied for her to be granted refugee status.

14. On 19 August 2002 the Belgian authorities contacted the immigration department at the Canadian embassy in The Hague to request information on the first applicant's immigration status in Canada. The immigration department informed them that the first applicant had applied for asylum and indefinite leave to remain in Canada. However, the application for asylum made no mention of the second applicant and so did not extend to her.

In the interim, the first applicant lodged an application in Canada for a visa for her daughter.

15. On 20 August 2002 a lawyer, Mr Ma., informed the authorities that he had been instructed to replace the lawyer initially assigned to the second applicant and that he was taking steps to secure leave for the first applicant to bring her daughter to Canada.

16. On 22 August 2002 the Aliens Office enquired informally of the Dutch authorities whether they would be willing to take over the second applicant's request for asylum under the Dublin Convention, but they refused.

It also asked K. to furnish the addresses of the members of the family in Kinshasa.

17. In a letter to Transit Centre no. 127 dated 23 August 2002, the lawyer thanked the staff at the centre for the friendly welcome they had given to the second applicant and the care with which they had attended to her needs.

18. On 26 August 2002 the immigration office at the Canadian embassy in the Netherlands informed the Aliens Office by e-mail of the first applicant's former address in Kinshasa and her parents' address there.

19. On 27 August 2002 the second applicant's request for asylum was declared inadmissible by the Aliens Office, which refused her leave to enter and gave directions for her removal. The decision stated that she had a right of appeal against the refusal to the Commissioner-General for Refugees and Stateless Persons under the expedited procedure and could apply within thirty days to the *Conseil d'Etat* for an order setting aside the removal directions.

The second applicant lodged an appeal under the expedited procedure with the Commissioner-General for Refugees and Stateless Persons.

20. On 4 September 2002, in reply to an enquiry from the Aliens Office, the Belgian embassy in the DRC advised that the addresses of the members of the applicant's family in Kinshasa it had obtained on the basis of information provided by the first applicant were incorrect. The applicants denied that K. had given false addresses.

21. In an e-mail of 23 September 2002, the immigration office at the Canadian embassy in the Netherlands informed the Aliens Office that the first applicant had not yet been granted refugee status in Canada.

22. On 25 September 2002 at the hearing of the appeal under the expedited procedure, the Commissioner-General for Refugees and Stateless Persons upheld the refusal of leave to enter after finding that the second applicant's sole aim had been to join her mother in Canada and clearly could not form a basis for an application for refugee status. He drew the Minister of the Interior's attention to the fact that, as a minor, the second applicant was entitled to join her family by virtue of Article 10 of the Convention on the Rights of the Child dated 20 November 1989.

23. On 26 September 2002 Mr Ma. sent a letter to the Aliens Office advising it that the first applicant had obtained refugee status in Canada and had applied to the Canadian authorities for a visa for her daughter. He asked the Aliens Office to place the second applicant in the care of foster parents on humanitarian grounds in view of her age and position until such time as the Canadian authorities had granted her leave to enter. He added that Ms M., an 18-year-old Belgian national, would make a suitable foster parent. He explained that although the child was being well treated, she was very isolated at the centre and at risk of psychological damage as a result of being detained with adult foreign nationals whom she did not know.

The Aid to Young People in the French Community Department, from whom Mr Ma. had sought assistance, supported the proposal.

No reply was received to the request. From information in the case file it would appear that the Aliens Office dismissed the idea on the grounds

that it would place the second applicant at risk, as a warrant had been issued in 1998 for the arrest of Ms M.'s father on suspicion of sexual offences against minors and he lived in the same town as Ms M., albeit at a different address. The Aliens Office also considered that there was a very real danger that the child would be taken away by her uncle.

24. In October 2002 the Aliens Office contacted the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), the Red Cross and the Belgian embassy in Kinshasa.

With the embassy's help it was able, on the basis of K.'s statements, to identify and subsequently locate a member of the second applicant's family, namely her maternal uncle, B. (a student living on a university campus with five other people in what the embassy described as suitable accommodation and who, according to the applicants, was the sole member of the family still living in the DRC). An official from the Belgian embassy in Kinshasa went to B.'s home and explained the situation to him, but B. told him that he did not have the means to look after the child.

25. On 9 October 2002 the second applicant's lawyer lodged an application for her release with the *chambre du conseil* of the Brussels Court of First Instance under section 74/5, paragraph 1, of the Law of 15 December 1980. In the application, he sought an order setting aside the removal directions of 27 August 2002 and an order for the second applicant's release and placement with Ms M. acting as a foster parent or, failing that, with an institute for young children.

In the interim, he also contacted the UNHCR, which made enquiries of the family in Kinshasa from which it emerged that no one was prepared to look after the child.

26. On 10 October 2002 the Belgian authorities booked a seat on a flight on 17 October 2002 with the same airline as the second applicant had flown with on the outward journey (they cited its obligation under section 74/4 of the Law of 15 December 1980 to transport at its own cost anyone not in possession of the requisite travel papers or who had been removed on lawful grounds to the country from which he had come or any other country prepared to accept him). The UNHCR, Aid to Young People in the French Community Department and the Belgian embassy in Kinshasa were informed.

27. On 11 October 2002 Brussels Crown Counsel informed the Aliens Office of the second applicant's application and requested the case file, which the Aliens Office supplied on 14 October 2002.

28. According to the Government, B. was informed on 12 October 2002 that his niece would be arriving at 5.45 p.m. on 17 October.

29. In a letter of 15 October 2002, the Aliens Office advised Crown Counsel of its views on the application for the second applicant's release:

“... the enquiries have enabled the person concerned’s family to be located in Kinshasa. In view of the positive results of the enquiries as a whole, a flight has already been arranged for Thursday 17 October 2002. The child will be met at Kinshasa by her family. A representative from our embassy will also be present. Lastly, we would note that the sole responsibility for the length of the applicant’s detention lies with her uncle, who has been uncooperative and has studiously avoided giving the Aliens Office the family’s address. Accordingly, in the child’s own interest, she should remain in detention until Thursday 17 October 2002, when she can be returned to her own family in Kinshasa.”

On the same day, after receiving confirmation from the Aliens Office that the child was to be removed, the Belgian embassy official in Kinshasa informed B. in the following letter, which was sent by recorded delivery:

“Dear Sir,

I wish to confirm the message which the embassy has received from the Department in Brussels, namely, the return of your niece Mubilanzila Tabitha to Kinshasa (N’Djili) arriving on the Hewa Bora flight at 5.45 p.m. on Thursday 17 October 2002.

Yours faithfully,

...”

30. On 16 October 2002 the *chambre du conseil* of the Brussels Court of First Instance held that the second applicant’s detention was incompatible with Article 3 §§ 1 and 2 of the Convention on the Rights of the Child and ordered her immediate release. Noting that it had no jurisdiction to authorise her placement in a foster home or an institution, it held that the application was well-founded in part. Its decision was served on the director of Transit Centre no. 127 that same day.

Crown Counsel, who had the right to appeal against that decision within twenty-four hours, informed the director of the Centre by fax the same day that he was reserving his decision whether or not to appeal.

On the same day the UNHCR’s representative in Brussels sent a fax to the Aliens Office requesting permission for the second applicant to remain in Belgium while her application for a Canadian visa was being processed. It drew the Office’s attention to the fact that there did not appear to be an adult in Kinshasa who was able and willing to look after the second applicant, since, according to the information in its possession, B. was still a student. It added that the first applicant had had refugee status in Canada since 23 July 2001, that the second applicant’s father had disappeared in August 2000 and that her twin sister had been taken to Congo-Brazzaville four months earlier.

31. On 17 October 2002 the second applicant was deported to the DRC. She was accompanied by a social worker from Transit Centre no. 127 who placed her in the care of the police at the airport. On board the aircraft she was looked after by an air hostess who had been specifically assigned to accompany her by the chief executive of the

airline. The second applicant travelled with three Congolese adults who were also being deported.

There were no members of her family waiting for her when she arrived. The Government explained that after considerable efforts the embassy official had obtained B.'s agreement to come to the airport to meet his niece. However, he had reneged on his promise at the last minute.

32. The parties have not formally established whether or not a member of the Belgian embassy was at the airport, as stated in the Alien Office's letter of 15 October 2002. The second applicant stayed at the airport until 5.23 p.m. before eventually being collected by Ms T., a secretary at the National Information Agency of the DRC, who offered her accommodation.

On the same day the first applicant rang Transit Centre no. 127 and asked to speak to her daughter. She was informed that she was no longer staying at the Centre and advised to contact the Aliens Office for further details, which she did. The Aliens Office did not provide her with any explanation but suggested she speak to the UNHCR, from whom she learnt of her daughter's deportation to Kinshasa.

33. On 18 October 2002 the official from the Belgian embassy in Kinshasa went to B.'s home, only to discover that he had disappeared.

On the same day the Belgian authorities received a message from the Canadian embassy in The Hague informing them that the first applicant had been granted refugee status and indefinite leave to remain in Canada with a work permit in 2002 and was consequently entitled to have her family join her.

34. The second applicant left the DRC on 23 October 2002 following the intervention of the Belgian and Canadian Prime Ministers, with the latter agreeing in principle to authorise the reunification of the family. The second applicant travelled to Paris with Ms T. and from there to Canada the same day on a Canadian visa. During the stopover in Paris, Ms T. and the second applicant were accompanied by two officials from the Belgian embassy. The journey was paid for by the Belgian authorities.

The case had attracted considerable attention from the press in the meantime.

35. On 25 October 2002 the airline which had flown the second applicant back to Kinshasa informed the Aliens Office that she had not travelled alone, but with four other aliens who were also being removed. It said that it had arranged for an air hostess to look after her until she was handed over to the authorities in Kinshasa.

36. On 29 October 2002 the first applicant applied to the Canadian authorities for a visa permitting family reunification.

37. At the request of the Aliens Office, the director of Transit Centre no. 127 described the second applicant's living conditions at the centre in a letter of 23 November 2004. He explained that she had been looked after by

two women who were themselves mothers, that she had played with other children, that her uncle and mother had telephoned her nearly every day and that she had been allowed to telephone them free of charge under the supervision of a team of social workers; he added that her lawyer had paid her a number of visits and had brought her telephone cards, confectionary and money, that she had often played outdoors, had watched large numbers of videos, done drawings and arithmetic and had been comforted if she showed any signs of distress after telephone calls from her family. The director also explained that during the removal procedure the second applicant had been accompanied to the embarkation area (more precisely, the federal police checkpoint) by a social worker and that the entire staff at Transit Centre no. 127 were concerned about the welfare of children, particularly unaccompanied minors.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

38. *Aliens (Entry, Residence, Settlement and Expulsion) Act of 15 December 1980*

(a) Appeals against decisions on the entry, residence, settlement and expulsion of aliens

Section 63

“Administrative decisions may give rise to an appeal under the expedited procedure, an application to reopen the proceedings, a request for security measures to be lifted, an application to an administrative court to have the decision set aside or an appeal to an ordinary court in accordance with the following provisions.

No summary application for an interim order under Article 584 of the Judicature Code will lie against an administrative decision taken pursuant to sections 3, 7, 11, 19, Part II, Chapter II, and Part III, Chapter I *bis*. ...”

(b) Measures entailing deprivation of liberty

Section 71

“Aliens against whom a measure depriving them of their liberty has been taken pursuant to sections 7, 25, 27, 29, second paragraph, 51/5(3), fourth paragraph, 52 *bis*, fourth paragraph, 54, 63/5, third paragraph, 67 and 74/6 may appeal against that measure by lodging a notice of appeal with the *chambre du conseil* of the criminal court with jurisdiction for the area in which they reside in the Kingdom or the area in which they have been found.

Aliens held in a designated place at the border pursuant to section 74/5 may appeal against the measure by lodging a notice of appeal with the *chambre du conseil* of the criminal court with jurisdiction for the area in which they are being held.

They may renew the appeal referred to in the preceding paragraphs at monthly intervals.”

Section 72

“The *chambre du conseil* shall deliver its decision within five working days after the date the appeal is lodged after hearing the submissions of the alien or of his or her counsel and the opinion of Crown Counsel. If the case has been referred to it by the Minister in accordance with section 74, the *chambre du conseil* must hear submissions from the Minister, his or her delegate or his or her counsel. If it fails to deliver its decision within the time allowed, the alien shall be released.

The *chambre du conseil* shall review the legality of the detention and of the removal directions but shall have no power to review their reasonableness.

An appeal shall lie against orders of the *chambre du conseil* by the alien, Crown Counsel and, in the circumstances set out in section 74, the Minister or his or her delegate.

The procedure shall be the same as that applicable under the statutory provisions on pre-trial detention, with the exception of the provisions relating to arrest warrants, investigating judges, prohibitions on communications, release on licence or on bail, and the right to inspect the administrative file.

Counsel for the alien may consult the case file at the registry of the relevant court during the two working days preceding the hearing. The registrar shall notify counsel of the decision by registered letter.”

Section 73

“If the *chambre du conseil* decides that the alien is not to remain in custody, he or she shall be released as soon as the decision becomes final. The Minister may order the alien to reside in a designated place either until the removal directions have been carried out or until his or her appeal has been decided.”

Section 74

“If the Minister decides to prolong the alien’s detention or to keep him or her under arrest pursuant to section 7, paragraph 5, section 25, paragraph 5, section 29, paragraph 3, section 74/5(3), or section 74/6(2), he or she must apply within five working days of that decision to the *chambre du conseil* with jurisdiction for the area in which the alien is resident in the Kingdom or was found to enable it to determine whether the decision is lawful. If no application is made to the *chambre du conseil* within that period, the alien shall be released. The remainder of the procedure shall be as stated in sections 72 and 73.”

Section 74/4

“§ 1. Any public or private carrier bringing passengers into the Kingdom who are not in possession of the documents required by section 2 or who come within any of the other categories referred to in section 3 shall transport or arrange for the transport of such passengers without delay to the country from which they have come or to any other country prepared to accept them.

§ 2. Any public or private carrier which has brought passengers into the Kingdom will also be required to remove them if:

(a) the carrier that was due to take them to their country of destination refuses to allow them to embark; or

(b) the authorities in the State of destination refuse them leave to enter and send them back to the Kingdom and access to the Kingdom is refused because they do not possess the documents required by section 2 or they fall within any of the other categories referred to in section 3.

§ 3. If the passengers do not possess the documents required by section 2 and their immediate removal is not possible, the public or private carrier shall be jointly liable with the passengers for the costs of the passengers' accommodation and stay and any medical expenses they incur.

..."

Section 74/5

“§ 1. The following persons may be held in a designated place at the border pending the grant or refusal of leave to enter the Kingdom or their removal from the territory:

1° aliens who, pursuant to the provisions of this Act, are liable to be refused entry by the immigration authorities;

2° aliens who attempt to enter the Kingdom without satisfying the conditions set out in section 2, who claim to be refugees and request refugee status at the border.

§ 2. The Crown may designate other places within the Kingdom which will be assimilated to the places referred to in § 1.

Aliens held in such other places shall not be deemed to have been given leave to enter the Kingdom.

§ 3. Detention in a designated place at the border may not exceed two months. The Minister or his or her delegate may however prolong the detention of an alien referred to in § 1 for two-month periods provided:

1° the alien is the subject of enforceable removal directions, an enforceable decision to refuse entry or an enforceable decision upholding the refusal of entry; and

2° the steps necessary to remove the alien are taken within seven working days of the decision or measure referred to in 1° and are prosecuted with all due diligence and the alien's physical removal within a reasonable period remains possible.

After one extension has been granted, the decision referred to in the preceding paragraph may only be taken by the Minister.

The total length of detention shall under no circumstances exceed five months.

If the preservation of law and order or national security so demands, aliens may be held for further successive one-month periods after the time-limit referred to in the preceding paragraph has expired, provided that the total length of their detention shall not on that account exceed eight months.

§ 4. The following may enter the Kingdom:

1° aliens referred to in § 1 against whom no decision or enforceable measure referred to in § 3, paragraph 1, 1° has been taken;

2° aliens referred to in § 1 against whom an enforceable decision or measure referred to in § 3, paragraph 1, 1° has been taken but in respect of whom the Minister or his or her delegate has not extended the period at the end of the two-month period or of any extension thereof;

3° aliens referred to in § 1 who have been held for a total period of five or eight months respectively.

...”

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

39. *Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, ratified by Belgium by a law of 25 November 1991*

Article 3

“1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.”

Article 10

“1. In accordance with the obligation of States Parties under Article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family.

...”

Article 22

“1. States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, whether unaccompanied or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties.

2. For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, cooperation in any efforts by the United Nations and other competent inter-governmental organisations or non-governmental organisations cooperating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for

reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason, as set forth in the present Convention.”

Article 37

“States Parties shall ensure that:

...

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child’s best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

...”

40. In its “Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Belgium” of 13 June 2002, the Committee on the Rights of the Child made the following recommendation to Belgium:

“28. ...

(a) Expedite efforts to establish special reception centres for unaccompanied minors, with special attention to those who are victims of trafficking and/or sexual exploitation;

(b) Ensure that the stay in those centres is for the shortest time possible and that access to education and health is guaranteed during and after the stay in the reception centres;

(c) Approve as soon as possible the draft law on the creation of a guardianship service, in order to ensure the appointment of a guardian for an unaccompanied minor from the beginning of the asylum process and thereafter as long as necessary, and make sure that this service is fully independent, allowing it to take any action it considers to be in the best interests of this minor;

(d) Ensure unaccompanied minors are informed of their rights and have access to legal representation in the asylum process;

(e) Improve cooperation and exchange of information among all the actors involved, including the Aliens Office and other relevant authorities, police services, tribunals, reception centres and NGOs;

(f) Ensure that, if family reunification is carried out, it is done in the best interests of the child;

(g) Expand and improve follow-up of returned unaccompanied minors.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

41. The applicants complained that the second applicant had been detained and deported in violation of Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. Detention of the second applicant

1. *The applicants' submissions*

42. The applicants submitted that the detention of the second applicant, who was then five years old, for nearly two months in a closed centre for adults constituted inhuman or degrading treatment prohibited by Article 3 of the Convention. They explained that Transit Centre no. 127 was a closed centre near Brussels Airport used to detain illegal immigrants pending their removal from the country. As had been noted in the Committee on the Rights of the Child's second report on Belgium dated 7 July 2002, no facilities for children of the second applicant's age existed in 2002. Accordingly, no arrangements were in place to attend to the second applicant's needs and the only assistance she received was from another Congolese minor. Despite all the assistance given by individual members of staff, the fact remained that there had been a violation of Article 3 of the Convention as, at a crucial stage in her development, the second applicant had been denied freedom of movement, had been unable to play or express her feelings, and had been held in precarious conditions in an adult world where liberty was restricted. The Government had had other, more appropriate, options at their disposal. They could, for instance, have placed the second applicant with the Aid to Young People Department. The applicants noted, lastly, that the second applicant had suffered from sleeping disorders after her release from detention.

2. *The Government's submissions*

43. The Government argued that, in order to determine whether the second applicant's detention for two months in a closed centre – Transit Centre no. 127 – was capable of constituting inhuman or degrading treatment, the facts of the case had to be taken into account.

In their submission, it had not been possible for the child to be given permission to enter Belgian territory without any identity papers or a visa. Nor could she have been allowed to leave with her uncle, as he had not

provided any evidence to show that he was her guardian or established that he was a relative. At that juncture the Canadian authorities had not offered to issue a *laissez-passer*, and indeed none had been requested by the applicants. Had the first applicant travelled to Belgium, her daughter's detention and subsequent removal would, no doubt, have been avoided.

44. The chances of finding accommodation in a more suitable centre were virtually non-existent and, above all, would not have guaranteed the child's supervision or, therefore, her protection. There had accordingly been a risk that she would disappear. Furthermore, although the place of detention was not adapted to the needs of a five-year-old child, particularly for what turned out to be quite a lengthy period, the explanation for this lay in the exceptional circumstances of the case and in the fact that, since situations of this type were relatively rare at the time, adequate procedures and structures had yet to be established.

Legislation had since been introduced in the form of the financial planning Act (*loi-programme*) of 24 December 2002, which provided for the appointment of a guardian and for the minor to be taken into care. In addition, on 19 May 2006, the Cabinet had approved in principle a measure intended to prohibit the detention in a closed centre of unaccompanied foreign minors arrested at the border.

45. The first applicant had been informed of her daughter's situation straightaway and had been allowed to speak with her on the telephone for as long as she wished. The staff at the centre had gone to considerable lengths to look after the second applicant, as Mr Ma. had noted in his letter of 23 August 2002. Moreover, in his report of 23 November 2004, the director of Transit Centre no. 127 had noted that the medical and administrative staff at the centre had been attentive to her needs, that she had had daily telephone contact with her mother and uncle and had been integrated into the family life of children of her own age by the children's mothers. In the light of all this, it was not so much the second applicant's detention in the instant case that was in issue but the very principle of the detention of minors and the fact that the Belgian authorities had rejected the proposed alternative accommodation.

46. As to the length of the detention, the explanation for this lay in the lengths to which the authorities had gone to clarify the second applicant's situation, a particular example of this being the care with which the Commissioner-General for Refugees and Stateless Persons had examined her expedited appeal. Various requests for information had been made by the Aliens Office to various persons and bodies, including international organisations and private individuals in Canada and the Democratic Republic of Congo, in order to find the most appropriate solution. Another contributory factor had been the unceasing efforts the Belgian authorities had made to find a suitable home for the second

applicant in her country of origin following the dismissal of her application for asylum.

47. The Government further alleged that areas of uncertainty remained in the case. For example, why was it that no application for a visa was made at the time to enable the second applicant to continue her journey to Canada and what had become of the second applicant's father.

There were also question marks over the first applicant's conduct: she had not mentioned the existence of her two children in her application for asylum in Canada or sought a visa to enable her to travel to Belgium as a matter of urgency, firstly to be with her daughter and then to take her back to Canada. The Government considered that both the first applicant and the family had failed to cooperate with the competent authorities and had brought the situation of which they now complained upon themselves by treating certain matters as a "fait accompli". They argued that the first applicant could not therefore hold the Belgian State accountable for the two months during which it had looked after the second applicant as well as it was able.

3. *The Court's assessment*

48. Article 3 makes no provision for exceptions. This absolute prohibition of torture and of inhuman or degrading treatment or punishment under the terms of the Convention shows that Article 3 enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 88, Series A no. 161).

In order to fall within the scope of Article 3, the ill-treatment must attain a minimum level of severity, the assessment of which depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Raninen v. Finland*, 16 December 1997, § 55, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-VIII).

In order to carry out this assessment, regard must be had to "the fact that the Convention is a 'living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions' [and] that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies" (see, *mutatis mutandis*, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 101, ECHR 1999-V).

49. The Court will first examine the Article 3 complaint of the second applicant – she being the person who was detained – before proceeding to consider the complaint of her mother (the first applicant), who also claims that she was a victim of the measure.

(a) **The second applicant**

50. The Court notes that the second applicant, who was only five years old, was held in the same conditions as adults. She was detained in a centre that had initially been designed for adults, even though she was unaccompanied by her parents and no one had been assigned to look after her. No measures were taken to ensure that she received proper counselling and educational assistance from qualified personnel specially mandated for that purpose. That situation lasted for two months. It is further noted that the respondent State have acknowledged that the place of detention was not adapted to her needs and that there were no adequate structures in place at the time.

51. A five-year-old child is quite clearly dependent on adults and has no ability to look after itself so that, when separated from its parents and left to its own devices, it will be totally disoriented.

52. The fact that the second applicant received legal assistance, had daily telephone contact with her mother or uncle and that staff and residents at the centre did their best for her cannot be regarded as sufficient to meet all her needs as a five-year-old child. The Court further considers that the uncoordinated attention she received was far from adequate.

53. It reiterates that the obligation on High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals (see, *mutatis mutandis*, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V, and *A. v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 22, *Reports* 1998-VI). Steps should be taken to enable effective protection to be provided, particularly to children and other vulnerable members of society, and should include reasonable measures to prevent ill-treatment of which the authorities have or ought to have knowledge (see *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, § 116, *Reports* 1998-VIII).

54. In this connection, the Court must examine whether or not the impugned regulations and practices, and in particular the manner in which they were implemented in the instant case, were defective to the point of constituting a violation of the respondent State's positive obligations under Article 3 of the Convention.

55. The second applicant's position was characterised by her very young age, the fact that she was an illegal immigrant in a foreign land and the fact that she was unaccompanied by her family from whom she had become separated so that she was effectively left to her own devices.

She was thus in an extremely vulnerable situation. In view of the absolute nature of the protection afforded by Article 3 of the Convention, it is important to bear in mind that this is the decisive factor and it takes precedence over considerations relating to the second applicant's status as an illegal immigrant. She therefore indisputably came within the class of highly vulnerable members of society to whom the Belgian State owed a duty to take adequate measures to provide care and protection as part of its positive obligations under Article 3 of the Convention.

56. The Court observes that, whereas under the general law minors came within the jurisdiction of the youth courts, there was a legal void at the time in respect of unaccompanied foreign minors. The respondent State accepted that the prospects of finding accommodation in a more suitable centre were virtually non-existent and that such centres as did exist did not have facilities for the child's supervision or, therefore, protection. Furthermore, there was no statutory basis on which the courts could review the conditions under which minors were held or require the authorities to provide legal, humanitarian and social assistance where necessary (see, *mutatis mutandis*, *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 53, *Reports* 1996-III). The only available remedy was an application to the *chambre du conseil* under section 71 of the aforementioned Act. In such cases, the question before the *chambre du conseil* was whether the detention was lawful, not whether it was appropriate.

57. Following an application by the second applicant's lawyer on 9 October 2002, the *chambre du conseil* ruled on 16 October 2002 that the second applicant's detention was unlawful under the Convention on the Rights of the Child and ordered her immediate release. It expressly found that it had no jurisdiction to examine the appropriateness of detention or the conditions in which she was held, or to modify the regime and order alternative arrangements.

Moreover, prior to applying to the *chambre du conseil*, the second applicant's lawyer had referred the matter to the Aliens Office on 26 September 2002 and, referring to her isolation and the risks of psychological damage, requested her placement with foster parents or, failing that, in a specialised institution. The inescapable conclusion must therefore be that the domestic authorities failed to take action to avoid or remedy the alleged shortcomings, despite being expressly informed of the position.

Furthermore, in his decision of 25 September 2002, the Commissioner-General for Refugees and Stateless Persons had drawn the Minister of the Interior's attention to the fact that the second applicant was a minor and entitled to be reunited with her family by virtue of Article 10 of the Convention on the Rights of the Child. On 13 June 2002 the Committee on the Rights of the Child had recommended that the Belgian State

should expedite efforts to establish special reception centres and that stays in such centres should be for the shortest time possible.

58. The Court considers that the measures taken by the Belgian authorities – informing the first applicant of the position, giving her a telephone number where she could reach her daughter, appointing a lawyer to assist the second applicant and liaising with the Canadian authorities and the Belgian embassy in Kinshasa – were far from sufficient to fulfil the Belgian State’s obligation to provide care for the second applicant. The State had, moreover, had an array of means at its disposal. The Court is in no doubt that the second applicant’s detention in the conditions described above caused her considerable distress. Nor could the authorities who ordered her detention have failed to be aware of the serious psychological effects it would have on her. In the Court’s view, the second applicant’s detention in such conditions demonstrated a lack of humanity to such a degree that it amounted to inhuman treatment.

59. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention.

(b) The first applicant

60. The Court reiterates, firstly, that Article 3 affords absolute protection, irrespective of any reprehensible conduct on the part of the applicant (see, *mutatis mutandis*, *Soering*, cited above, § 88). Accordingly, it cannot accept the Belgian Government’s argument that the conduct of the first applicant was such as to prevent the Court from finding a violation.

61. The Court reiterates, secondly, that the issue whether a parent qualifies as a “victim” of the ill-treatment of his or her child will depend on the existence of special factors which give the applicant’s suffering a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie – in that context, a certain weight will attach to the parent-child bond – the particular circumstances of the relationship and the way in which the authorities responded to the parent’s enquiries. The essence of such a violation lies in the authorities’ reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of this latter factor that a parent may claim directly to be a victim of the authorities’ conduct (see, *mutatis mutandis*, *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 98, ECHR 1999-IV, and *Hamiyet Kaplan and Others v. Turkey*, no. 36749/97, § 67, 13 September 2005).

62. As regards the Belgian authorities’ conduct towards the first applicant, it is apparent from the material before the Court that the only action the Belgian authorities took was to inform her that her daughter had been detained and to provide her with a telephone number where she could be reached. The Court has no doubt that, as a mother, the first

applicant suffered deep distress and anxiety as a result of her daughter's detention. In view of the circumstances of the case, the Court concludes that the level of severity required for a violation of Article 3 of the Convention was attained in the present case.

63. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention.

B. The second applicant's deportation

1. The applicants' submissions

64. The applicants also alleged that the Belgian authorities had engaged in treatment proscribed by Article 3 of the Convention in that they had deported the second applicant without awaiting the Canadian authorities' decision on their application for family reunification and had failed to ensure that she would be met by a member of the family or, at least, a Belgian official. They said that the second applicant, who was only five years old at the time, had travelled without anyone being assigned to accompany her and had been forced to wait at Kinshasa Airport from 5 p.m. until approximately 11 p.m., when Ms T. arrived to collect her. In their submission, deporting the child of a person with recognised refugee status was contrary to the fundamental rule that asylum-seekers should not be expelled. There was, furthermore, a danger in such cases that the authorities in the country of origin would use the child's presence there to compel the refugee to return or even that they would seek to exact revenge on the child. The applicants added that the Government had been aware that neither B., who was a student, nor any other member of the family was in a position to look after the second applicant. In their submission, their case had to be distinguished from the case of *Nsona v. the Netherlands* (28 November 1996, *Reports* 1996-V), in which a nine-year-old girl had been deported in an aircraft belonging to one of her father's acquaintances and had been accompanied by a (sufficiently) close relative. The present case was different in that the second applicant had travelled alone. It was not enough to say that an air hostess had been assigned to look after her by the airline. Furthermore, the complications in *Nsona* had come about following the intervention of counsel for the applicant in that case, which was not the position in the present case. The fact that the Belgian authorities had been aware of the first applicant's refugee status in Canada and that the second applicant had ultimately returned to Europe after five days indicated that the decision to deport her was disproportionate. Lastly, as the applicants had already stated with regard to the second applicant's detention, the Government had had other means at their disposal.

2. *The Government's submissions*

65. The Government submitted that in the absence of papers authorising the second applicant to travel and to enter the country, the Belgian authorities had had no reason not to deport her. In addition, the first applicant had at no stage established that she was the child's mother and the Belgian authorities had managed to establish contact with other members of her family. In those circumstances, they had acted properly in sending the child back to her family. The Government said that removal had been necessary and that there had been a legal basis for it, so that the arguments had to be confined to the conditions in which the deportation had taken place.

They observed that the applicants had not alleged that the second applicant was at risk of treatment proscribed by Article 3 if she returned to Kinshasa; the applicants' argument was that, on account of her age, deportation itself constituted proscribed treatment. In the Government's submission, the arrangements made for the second applicant's removal were comparable to those in *Nsona* and, indeed, in certain respects were more favourable than in that case. Although the trauma suffered by the child and the lack of anyone to meet her at Kinshasa Airport were regrettable, there had been no problems with the conditions in which the second applicant had travelled as she had been accompanied all the way to the airport by a social worker and there placed in the care of an air hostess who had been assigned to accompany her by the airline, as its report dated 25 October 2002 indicated. The Belgian authorities had, moreover, received assurances that members of the second applicant's family would collect her at the airport. Nor were the authorities responsible for the fact that her uncle, B., had reneged on his promise at the last minute; in any event, his failure to turn up had been of no consequence because the child was met by a representative of the Congolese authorities, who had accommodated her for the night. The Government considered that primary responsibility for the additional inconvenience that was caused to the child lay with B. Nevertheless, they acknowledged that the deportation was not executed with proper vigilance. In particular, they admitted that they should have anticipated the possibility that B. might not turn up and regretted not having done so. The Government nonetheless considered that the child's family had no grounds for complaint in that respect, as it was the family, and in particular the first applicant, who were responsible for the situation.

3. *The Court's assessment*

66. The Court will begin by examining the complaint concerning the second applicant's rights and would state at the outset that it is struck by

the failure to provide adequate preparation, supervision and safeguards for her deportation.

For example, the Belgian authorities stood by their decision to proceed with the second applicant's deportation on 17 October 2002 despite two new factual developments, these being the *chambre du conseil's* decision of the previous day to order her immediate release on the grounds that her detention was unlawful and the fact that the UNHCR had informed the authorities that the first applicant had acquired refugee status in Canada.

67. As regards the conditions in which the second applicant travelled, the Court notes that, although an assistant from the centre accompanied her as far as customs, the second applicant had to travel alone as the Belgian authorities had not assigned an adult to accompany her.

As to the arrangements in her country of origin, the Belgian authorities merely informed her uncle B., who was the only relative they had managed to trace in Kinshasa, of her arrival, but did not expressly require his presence or make sure that he would be at the airport. The Court cannot, therefore, accept the Government's submission that they were not responsible for the situation or for the fact that B. did not turn up. The Belgian authorities had not considered or made alternative arrangements for the second applicant's arrival and it was only after several hours' wait at the airport that a solution – and a wholly improvised one at that – was found by the Congolese authorities.

68. In the Court's view, this shows that the Belgian authorities did not seek to ensure that the second applicant would be properly looked after or have regard to the real situation she was likely to encounter on her return to her country of origin. This view is not altered by the fact that the airline decided to assign an air hostess – an ordinary member of the flight crew – to look after her for the duration of the flight or that the second applicant was ultimately taken into the home of a representative of the Congolese authorities after an almost six-hour wait at the airport.

69. The Court considers that the second applicant's deportation in such conditions was bound to cause her extreme anxiety and demonstrated such a total lack of humanity towards someone of her age and in her situation as an unaccompanied minor as to amount to inhuman treatment. The Court also finds that, by deporting the second applicant, the Belgian State violated its positive obligations to take requisite measures and precautions.

70. As regards the first applicant and in the light of the case-law it has cited in relation to the previous complaint (see paragraph 61 above), the Court notes in particular that the Belgian authorities did not trouble themselves to advise her of her daughter's deportation so that she only became aware of it when she tried to reach her at the closed centre on the telephone after the deportation had already taken place. The Court has no doubt that this caused the first applicant deep anxiety. The

disregard such conduct showed for her feelings and the evidence in the case file lead the Court to find that the requisite threshold of severity has been attained in the present case.

71. It follows from the foregoing that there has been a violation of both applicants' rights under Article 3 of the Convention on account of the second applicant's deportation.

II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

72. The applicants complained that the second applicant's detention and deportation also violated Article 8 of the Convention, which reads:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

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

A. The second applicant's detention

1. *The applicants' submissions*

73. The applicants submitted that the second applicant's detention also violated Article 8 of the Convention as it constituted disproportionate interference with their right to respect for their private and family life. The Belgian State was or should have been aware of the first applicant's refugee status in Canada because of the letters it had received from Mr Ma. and the UNHCR's intervention. The applicants argued that family reunification was a fundamental right of refugees and cited, among other authorities, Recommendation 1327 (1997) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers in Europe. In their submission, the obligations incumbent on States that were parties to the Convention on the Rights of the Child signed in New York on 20 November 1989 (and in particular, Articles 3 and 10 thereof) could be used as a guide when assessing whether the interference with the child's family life had been necessary. The reasons given by the Government in no way justified the interference, which had consisted of the second applicant's detention notwithstanding a proposal by her lawyer for her to be placed with foster parents. Her illegal entry was not a reason for denying her fundamental rights; nor did her inability to travel to the Netherlands prevent her placement with foster parents. Furthermore,

although family reunification in Canada would have taken some time, there had been no need to keep the child in a closed centre. Nor could the fact that members of her family had been located in Kinshasa serve to justify her detention since she was the daughter of a person with recognised refugee status and her return to her country of origin placed her safety and even her life at risk. The fact that the first applicant had been granted refugee status in Canada should, furthermore, have alerted the Belgian authorities to the need to act with great caution. Lastly, while the applicants accepted that the first applicant had been wrong to ask her brother to bring her daughter to Europe, they said that she had done so in the belief that it was in her daughter's best interests.

2. *The Government's submissions*

74. The Government pointed out that, while Article 8 did in principle apply to cases concerning aliens, an alien's family life had to be reconciled with the State's prerogatives in immigration cases. The Court had consistently affirmed in its case-law the principle that the State Parties to the Convention were entitled to control the entry of non-nationals into their territory and that that prerogative, which could result in interference with the alien's family life, had to be exercised in conformity with the second paragraph of Article 8. In the Government's submission, keeping an alien in detention after he or she had attempted to enter the national territory without complying with the relevant conditions and had asked to be given refugee status while the application for asylum was considered could not in itself be considered to constitute a violation of his or her family life. Detention enabled the State to issue a deportation order that would be enforceable in practice in the event of the request for asylum being turned down. The Government accepted that it was legitimate to enquire whether these principles ought to be moderated when the immigrant concerned was a young child. However, they nevertheless considered that in the instant case there had been no infringement of the second applicant's family life for several reasons:

- (i) on her arrival at the airport, her uncle had fraudulently tried to pass her off as his daughter;
- (ii) no members of the family lived in Belgium;
- (iii) according to the information that had been provided to the authorities, it would not have been legally possible for the second applicant to continue her journey to the Netherlands with her uncle;
- (iv) the first applicant had not made any application for family reunification at the material time;
- (v) certain members of the family whom it had been possible to locate in Kinshasa had been contacted personally and duly informed of the

second applicant's arrival in her country of origin – moreover, there was no doubt that she would be permitted to enter the country;

(vi) the Belgian authorities were not informed that the first applicant had been granted refugee status until 18 October 2002, that is to say, until after the deportation order had been executed.

The Government further questioned why between July 2001 and August 2002 the first applicant had not made an application to the Canadian authorities and/or to the Canadian embassy in Kinshasa with a view to arranging for her daughter's lawful immigration, preferring instead to use an illegal route with her brother's assistance. They said in conclusion that the second applicant's detention in a closed centre during the period necessary for the examination of her request for asylum and her appeal under the expedited procedure and from then till 17 October 2002 did not amount to interference that was contrary to the Convention.

3. *The Court's assessment*

75. The Court considers that, by its very essence, the tie between the second applicant, a minor child, and her mother – the first applicant – comes within the definition of family life within the meaning of Article 8 of the Convention (see, among other authorities, *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 44, Series A no. 290, and *Hokkanen v. Finland*, 23 September 1994, § 54, Series A no. 299-A), especially considering that in the instant case the first applicant had been granted refugee status, so that the interruption of family life was solely a result of her decision to flee her country of origin out of a genuine fear of persecution within the meaning of the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees of 28 July 1951. The Government did not dispute the fact that the relationship between the applicants constituted family life and, in this connection, the Court reiterates that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life (see, *mutatis mutandis*, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24 March 1988, § 59, Series A no. 130; *Eriksson v. Sweden*, 22 June 1989, § 58, Series A no. 156; and *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, § 50, ECHR 2000-IX).

76. In the Court's view, the second applicant's detention amounted to interference with both applicants' rights under Article 8 of the Convention. Indeed, this was not disputed by the Government.

77. The Court reiterates that an infringement of an individual's right to respect for his or her private and family life will violate Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society", in other words, proportionate to the pursued objectives. The question before the Court is whether the interference was justified under paragraph 2 of Article 8 of the Convention.

78. The Court observes that the detention was based on section 74/5 of the Aliens (Entry, Residence, Settlement and Expulsion) Act of 15 December 1980 and was therefore in accordance with the law.

79. The second defendant was detained under the authorities' powers to control the entry and residence of aliens on the territory of the Belgian State. The decision to detain could have been in the interests of national security or the economic well-being of the country or, just as equally, for the prevention of disorder or crime. The Court therefore concludes that the interference pursued a legitimate aim for the purposes of the second paragraph of Article 8 of the Convention.

80. In order to determine whether the impugned measures were "necessary in a democratic society", the Court will examine, in the light of the case as a whole, whether the detention was necessary in a democratic society, that is to say, whether it was justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, § 33, 11 July 2002; *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 46, ECHR 2001-IX; *Adam v. Germany* (dec.), no. 43359/98, 4 October 2001; and *Mokrani v. France*, no. 52206/00, § 26, 15 July 2003). The Court's task here is to determine whether the second applicant's detention struck a fair balance between the competing interests in the case.

81. The Convention does not guarantee, as such, any right for an alien to enter or stay on the territory of the State of which he or she is not a national (see *Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, § 43, Series A no. 193, and *Beldjoudi v. France*, 26 March 1992, § 74, Series A no. 234-A). Furthermore, the Contracting States are under a duty to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law, to control the entry and residence of aliens. In this connection, detention in centres used for aliens awaiting deportation will be acceptable only where it is intended to enable the States to combat illegal immigration while at the same time complying with their international obligations, including those arising under the European Convention on Human Rights and the Convention on the Rights of the Child (ratified by Belgium in 1991).

Furthermore, the States' interest in foiling attempts to circumvent immigration rules must not deprive aliens of the protection afforded by these conventions or deprive foreign minors, especially if unaccompanied, of the protection their status warrants. The protection of fundamental rights and the constraints imposed by a State's immigration policy must therefore be reconciled.

82. The Court observes that the effect of the second applicant's detention was to separate her from the member of her family in whose care she had been placed and who was responsible for her welfare, with the result that she became an unaccompanied foreign

minor, a category in respect of which there was a legal void at the time. Her detention significantly delayed the applicants' reunification. The Court further notes that, far from assisting her reunification with her mother, the authorities' actions in fact hindered it. Having been informed at the outset that the first applicant was in Canada, the Belgian authorities should have made detailed enquiries of their Canadian counterparts in order to clarify the position and bring about the reunification of mother and daughter. The Court considers that that duty became more pressing from 16 October 2002 onwards, that being the date when the Belgian authorities received the fax from the UNHCR contradicting the information they had previously held.

83. The Court considers that the complaint can also be analysed from the perspective of the second applicant's private life. It has often said that the expression "private life" is broad and does not lend itself to exhaustive definition. Thus, private life, in the Court's view, includes a person's physical and mental integrity. The guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings (see, *mutatis mutandis*, *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251-B; *Botta v. Italy*, 24 February 1998, § 32, *Reports* 1998-I; and *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 50, ECHR 2004-VI).

In this connection, in the absence of any risk of the second applicant's seeking to evade the supervision of the Belgian authorities, her detention in a closed centre for adults was unnecessary. Other measures could have been taken that would have been more conducive to the higher interest of the child guaranteed by Article 3 of the Convention on the Rights of the Child. These included her placement in a specialised centre or with foster parents. Indeed, these alternatives had in fact been proposed by the second applicant's counsel.

84. The Court considers that, in view of her young age, the second applicant cannot bear any responsibility for her uncle's attempts to deceive the Belgian authorities by passing her off as his daughter. The same applies to the conduct of her mother and family. Further, although the first applicant's conduct was questionable and does not appear to have been entirely fault-free, it was not such as to deprive her of victim status in the instant case.

85. Ultimately, since the second applicant was an unaccompanied foreign minor, the Belgian State was under an obligation to facilitate the family's reunification (see, *mutatis mutandis*, *Johansen v. Norway*, 7 August 1996, § 78, *Reports* 1996-III; *Eriksson*, cited above, § 71; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I; and *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII).

86. In the light of all the foregoing considerations, the Court finds that there has been disproportionate interference with the applicants' right to respect for their family life.

87. There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention.

B. The second applicant's deportation

1. The applicants' submissions

88. The applicants relied on the arguments they had used with respect to the complaint under Article 3 of the Convention.

2. The Government's submissions

89. The Government argued that it had to be remembered that the first applicant had sought to deceive the Belgian authorities with her brother's help. Her brother had clearly stated to the Belgian authorities that it was not his intention to look after his niece, as he did not wish to have problems with the Dutch authorities. The first applicant could have used her refugee papers or her Congolese passport, which had been issued on 27 September 2002, to travel. Moreover, her request to the Canadian authorities for asylum did not extend to the second applicant and between July 2001 and August 2002 she had not taken any action with a view to family reunification. The enquiries that had been made had revealed that she had members of her family living in Kinshasa. Lastly, the second applicant's return to her country of origin had been organised in such a way that a Congolese official representative had been there to accommodate her when her family failed to meet her in Kinshasa.

3. The Court's assessment

90. The Court does not consider it necessary to recapitulate the circumstances in which the deportation took place, as these have already been described above (see paragraphs 66 et seq.). It reiterates that the Belgian State had positive obligations in the instant case, including an obligation to take care of the second applicant and to facilitate the applicants' reunification (see paragraph 85 above). By deporting the second applicant, the authorities did not assist their reunification (see paragraph 82 above). Nor did they ensure that the second applicant would in fact be looked after in Kinshasa (see paragraph 67 above). In these circumstances, the Court considers that the Belgian State failed to comply with its positive obligations and interfered with the applicants' right to respect for their family life to a disproportionate degree.

91. There has therefore been a violation of both applicants' rights under Article 8 of the Convention as a result of the second applicant's deportation.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION AS A RESULT OF THE SECOND APPLICANT'S DETENTION

92. The applicants also argued that the second applicant's detention violated Article 5 § 1 (d) of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;"

A. The applicants' submissions

93. In the applicants' submission, the second applicant's detention did not serve the purpose set out in paragraph (d) of Article 5, which was the only provision that permitted the detention of a minor. The sole aim of the detention in the present case had been to prevent the second applicant from entering Belgium and to facilitate her subsequent deportation to her country of origin. The applicants argued in the alternative that were the Court to consider that the word "person" referred to in Article 5 § 1 (f) of the Convention included minors, the child's age and minority would nevertheless remain an important factor in assessing the lawfulness of the detention. In other words, when a minor was detained, a stricter review would be required, in accordance with the Convention on the Rights of the Child. In such cases, the Government would have to be able to prove that the detention was in the child's interest. In the second applicant's case, there had been no need for the detention. Alternatives had been available such as permitting her to enter the country and stay with foster parents under the supervision of the Aid to Younger People in the French Community Department. Furthermore, the second applicant's deportation could not be regarded as release from detention and so was in breach of the *chambre du conseil's* order of 16 October 2002. The applicants added that Crown Counsel had, in fact, had only one aim when he decided to defer his appeal against the order for the second applicant's release and that was to facilitate her removal by the Government. They said

that proof of this was to be found in the letter from the Aliens Office dated 15 October 2002. It followed that the second applicant's detention subsequent to the order of 16 October 2002 was unlawful, its sole purpose being to allow her deportation before the order for her release became final.

B. The Government's submissions

94. The basis for the detention of a foreign minor in Belgian law was to be found in section 74/5 of the Law of 15 December 1980, which made no distinction between aliens who had reached their majority and those who were still minors. There could be no one single answer to the question whether the detention of a foreign minor was lawful: the minor's age and the particular difficulties with which the Belgian authorities were confronted were essential criteria for deciding on the best solution for the child. In any event, it would be hazardous to work on the premise that if a child was very young, it could "as it were serve as a safe conduct for third parties", which was the situation that was in danger of arising if a rule was established prohibiting the detention of minors. The detention of a minor was, furthermore, consistent with the provisions of Article 5 § 1 (f) of the Convention. As regards more specifically the detention subsequent to the *chambre du conseil's* order of 16 October 2002, while it was true that that court had ruled that the second applicant's continued detention in Transit Centre no. 127 was unlawful and had ordered her release, Crown Counsel had a right under section 72 of the Law of 15 December 1980 to appeal within twenty-four hours of the date of the decision. It was only on the expiration of that period that the order became final (in accordance with section 73 of the Act) and the alien had to be released. In the present case, the order of 16 October 2002 had not become final until midnight on 17 October 2002 and it was only at that point, once the time-limit for appealing had expired, that the second applicant had to be released. The Government said that it followed from this that the second applicant's continued detention until 17 October 2002 – when she was taken to the airport to be put on the plane to Kinshasa – complied with the provisions of domestic law. The second applicant could not have been released because Crown Counsel had the right to reserve his decision whether or not to appeal. While it would have been possible to find someone to look after the child for twenty-four hours, this would not have been without difficulty. In the Government's submission, it was not possible to say that the Belgian authorities' conduct was dictated by the success of the application for release as the flight had been booked a week previously. Lastly, it was quite clear that the detention had ended when the deportation order was executed.

C. The Court's assessment

95. The Court notes at the outset that the first applicant has not been detained and accordingly cannot claim personally to have been a victim of a violation of Article 5 of the Convention.

96. In so far as this complaint concerns the second applicant, the Court reiterates that the Contracting States are entitled to control the entry and residence of non-nationals on their territory at their discretion, but stresses that this right must be exercised in conformity with the provisions of the Convention, including Article 5. In proclaiming the right to liberty, paragraph 1 of Article 5 contemplates the physical liberty of the person and its aim is to ensure that no one should be dispossessed of this liberty in an arbitrary fashion (see, *mutatis mutandis*, *Amuur*, cited above, § 42). The list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 § 1 is an exhaustive one and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision (see, *mutatis mutandis*, *K.-F. v. Germany*, 27 November 1997, § 70, *Reports* 1997-VII; *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 42, ECHR 2002-I; and *D.G. v. Ireland*, no. 39474/98, § 74, ECHR 2002-III). Detention must be lawful both in domestic and Convention terms: the Convention lays down an obligation to comply with the substantive and procedural rules of national law and requires that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of Article 5 which is to protect an individual from arbitrariness (see *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, §§ 39 and 45, Series A no. 33; *Bozano v. France*, 18 December 1986, § 54, Series A no. 111; and *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 42, Series A no. 114).

97. In order to ascertain whether a deprivation of liberty has complied with the principle of compatibility with domestic law, the Court must assess not only the legislation in force in the field under consideration, but also the quality of the other legal rules applicable to the persons concerned. Quality in this sense implies that a national law authorising deprivation of liberty must be sufficiently accessible and precise, in order to avoid all risk of arbitrariness.

98. As regards the compatibility of the detention with domestic law in the instant case, the Court considers that two periods can be distinguished, these being the period prior to the order of 16 October 2002 in which the *chambre du conseil* declared the second applicant's detention unlawful and the period after that date. It observes that the Government have not sought to argue that the *chambre du conseil's* ruling that the detention was illegal affected the second applicant's victim status. In any event, it notes that the ruling did not bring the detention to an end. In the Court's view, the finding by the domestic court that the first period of detention was unlawful raises serious doubts as to the lawfulness of the second period.

99. The second applicant was placed in detention pursuant to section 74/5 of the Aliens (Entry, Residence, Settlement and Expulsion) Act of 15 December 1980, initially pending a decision on her application for asylum and subsequently pending her deportation. At that time, the Act did not contain any provisions specific to minors. Thus, the fact that the alien concerned was a minor was of no relevance to the application of the provisions governing his or her detention.

100. The Court does not agree with the second applicant's submission that paragraph (d) of Article 5 § 1 of the Convention is the only provision which permits the detention of a minor. It in fact contains a specific, but not exhaustive, example of circumstances in which minors might be detained, namely for the purpose of their educational supervision or for the purpose of bringing them before the competent legal authority to decide.

101. In the instant case, the ground for the second applicant's detention was that she had entered the country illegally as she did not have the necessary documents. Her detention therefore came within paragraph (f) of Article 5 § 1 of the Convention which permits "the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition".

102. However, the fact that the second applicant's detention came within paragraph (f) of Article 5 § 1 does not necessarily mean that it was lawful within the meaning of this provision, as the Court's case-law requires that there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention (see, *mutatis mutandis*, *Aerts v. Belgium*, 30 July 1998, § 46, *Reports* 1998-V, with further references).

103. The Court notes that the second applicant was detained in a closed centre intended for illegal immigrants in the same conditions as adults; these conditions were consequently not adapted to the position of extreme vulnerability in which she found herself as a result of her position as an unaccompanied foreign minor.

104. In these circumstances, the Court considers that the Belgian legal system at the time and as it functioned in this instance did not sufficiently protect the second applicant's right to liberty.

105. There has therefore been a violation of the second applicant's rights under Article 5 § 1 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 5 § 4 AND 13 OF THE CONVENTION

106. Relying on Articles 5 § 4 and 13 of the Convention, the applicants maintained that the Belgian State had rendered the second applicant's

appeal futile and ineffective by proceeding to deport her the day after her release was ordered, in defiance of that order. Article 5 § 4 provides:

Article 5 § 4

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

Article 13 reads as follows:

Article 13

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

A. The applicants’ submissions

107. The applicants alleged that prolonging the second applicant’s detention and then proceeding to deport her following an order by the *chambre du conseil* for her immediate release was contrary to the Convention and rendered the remedy ineffective. In their submission, even assuming that detention could be prolonged in order to enable Crown Counsel to appeal against the order within twenty-four hours, detention could only be used for that purpose and not as a means to deport the alien within that period. Furthermore, once the alien had been deported, the powers of review of the *chambre du conseil* and the indictments division became redundant, even though deportation did not amount to release. They concluded from the above that they had not had an effective remedy in respect of the second applicant’s detention.

B. The Government’s submissions

108. The Government maintained that the right of appeal to the *chambre du conseil* was an effective remedy within the meaning of the Convention. The *chambre du conseil*’s review concerned both the detention and the deportation order on which it was based. Referring specifically to the detention subsequent to the *chambre du conseil*’s order of 16 October 2002, the Government argued that their observations on the issue of the lawfulness of the second applicant’s detention showed that its extension until 17 October 2002 was lawful. The second applicant could not have been released because Crown Counsel had the right to reserve his decision whether or not to appeal. While it would have been possible to find someone to look after the child for twenty-four hours, this would not have been without difficulty. In the Government’s submission, it was not

possible to say that the Belgian authorities' conduct was dictated by the success of the application for release as the flight had been booked a week previously. Lastly, it was quite clear that the detention ended when the deportation order was executed.

C. The Court's assessment

109. The Court has already found that since the first applicant was not detained she could not personally claim to have been a victim of a violation of Article 5 of the Convention (see paragraph 95 above).

110. In so far as this complaint is also made by the second applicant, the Court refers firstly to its case-law holding that a complaint under Article 13 will be absorbed by a complaint under Article 5 § 4 since the requirements of Article 13 are less strict than those of Article 5 § 4, which must be regarded as the *lex specialis* for Article 5 grievances (see *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 126, *Reports* 1996-V).

111. The Court will therefore examine the complaint solely under Article 5 § 4 of the Convention.

112. The purpose of Article 5 § 4 is to assure to persons who are arrested and detained the right to a judicial supervision of the lawfulness of the measure to which they are thereby subjected (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 76, Series A no. 12). The remedies must be made available during a person's detention with a view to that person obtaining speedy judicial review of the lawfulness of the detention capable of leading, where appropriate, to his or her release (see, *mutatis mutandis*, *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 158, ECHR 2003-X).

113. The Court notes that the Belgian authorities made arrangements for the second applicant's deportation on the day after she lodged an application to the *chambre du conseil* for release, that is to say, even before it had delivered its decision. Furthermore, the authorities did not at any stage reconsider the decision to deport her. The Court also notes that the second applicant was deported on the scheduled date, notwithstanding the fact that the twenty-four-hour period for an appeal by Crown Counsel, during which a stay applied, had not expired. Crown Counsel deliberately chose to reserve his decision after receiving a letter from the Belgian authorities informing him of their view that the second applicant should remain in detention so that she could be deported to Kinshasa. Lastly, the Government have acknowledged that the Belgian authorities' conduct was not dictated by the *chambre du conseil's* decision to grant the application for release as her deportation had been arranged in advance.

Even assuming that the second applicant's deportation can be equated to "release" for the purposes of Article 5 § 4 of the Convention, it follows from the foregoing considerations that there was

no link between her deportation and the exercise of the remedy or the fact that it was granted.

In these circumstances, the Court finds that the second applicant's appeal to the *chambre du conseil* appears, in the circumstances of the case, to have been ineffective.

114. There has therefore been a violation of Article 5 § 4 of the Convention. The Court does not consider that any separate examination of the complaint under Article 13 of the Convention is necessary.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

115. 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

116. The applicants said that they had sustained non-pecuniary damage which they put at 10,000 euros (EUR) for the first applicant and EUR 25,000 for the second.

117. The Government observed that the first applicant had only requested family reunification after her daughter's deportation and arrival in Canada (on 29 October 2002) and said that the first applicant's role in the case had not been clearly established. Either she had been unaware that her daughter had left Kinshasa, in which case it had been on her brother's initiative and it was to him and not the Government that she should address her grievances, or she herself had been the instigator, in which case she ought not to be awarded anything because she had knowingly broken the law. In the light of these considerations, the Government submitted that the finding of a violation would afford adequate compensation for the non-pecuniary damage sustained by the first applicant. They left the issue of the non-pecuniary damage sustained by the second applicant to the Court's discretion whilst pointing out that they had sought to defend her interests as best they could in what, to say the least, had been a complex situation.

118. In the light of the various violations it has found, including the violation of both the first and second applicant's rights under Article 3, which, as has been noted, confers absolute protection (see *Soering*, cited above, § 88), the Court considers the sums claimed by each of the applicants reasonable and awards them the amounts by way of just satisfaction.

B. Costs and expenses

119. The applicants, who have produced detailed fee notes, claimed EUR 14,177.04 for costs and expenses. This amount was broken down into EUR 10,500 for the fees and expenses of Mr Vanheule, EUR 3,042 for the fees and expenses of Mr Ma., EUR 141 for the fees of a Canadian lawyer, Mr A., in connection with family reunification in Canada in 2002, EUR 35 for the costs of a visa to enable the first applicant to attend the hearing before the Court and EUR 459.04 in travel expenses.

120. The Government referred to the principles established by the Court and submitted that it should disallow the fees and expenses of Mr A., and at least part of the fees and expenses of Mr Ma. It left the remainder of the claim to the Court's discretion.

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

The Court notes that the Government have not contested Mr Vanheule's fees or the first applicant's claim in respect of the cost of her visa and travel expenses. It considers that the action taken by Mr Ma. was intended to prevent the violation it has found to have occurred and that the amount claimed in respect thereof is reasonable. Consequently, it awards the applicants the sum of EUR 14,036 for costs and expenses, less the amount which the Council of Europe has granted in legal aid.

C. Default interest

122. 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. *Holds* that there has been a violation of the second applicant's rights under Article 3 of the Convention as a result of her detention;
2. *Holds* that there has been a violation of the first applicant's rights under Article 3 of the Convention as a result of the second applicant's detention;
3. *Holds* that there has been a violation of the second applicant's rights under Article 3 of the Convention as a result of her deportation;

4. *Holds* that there has been a violation of the first applicant's rights under Article 3 of the Convention as a result of the second applicant's deportation;
5. *Holds* that there has been a violation of both applicants' rights under Article 8 of the Convention as a result of the second applicant's detention;
6. *Holds* that there has been a violation of both applicants' rights under Article 8 of the Convention as a result of the second applicant's deportation;
7. *Holds* that the first applicant cannot claim to be a "victim" for the purposes of Article 34 of the Convention of a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
8. *Holds* that there has been a violation of the second applicant's rights under Article 5 § 1 of the Convention;
9. *Holds* that the first applicant cannot claim to be a "victim" for the purposes of Article 34 of the Convention of a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
10. *Holds* that there has been a violation of the second applicant's rights under Article 5 § 4 of the Convention;
11. *Holds* that no separate examination of the complaint under Article 13 of the Convention is necessary;
12. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 35,000 (thirty-five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage (comprising EUR 10,000 (ten thousand euros) for the first applicant and EUR 25,000 (twenty-five thousand euros) for the second applicant) and EUR 14,036 (fourteen thousand and thirty-six euros) for 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 amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
13. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 12 October 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

WEBER AND SARA VIA v. GERMANY
(Application no. 54934/00)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 29 JUNE 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Boštjan M. Zupančič, *President*, Lucius Caflisch, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Egbert Myjer, Davíð Thór Björgvinsson, *judges*, Andreas Zimmermann, *ad hoc judge*, and Vincent Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Strategic monitoring of telecommunications****Article 8**

Private life – Correspondence – Strategic monitoring of telecommunications – Interference – In accordance with the law – International law – Monitoring of international wireless telecommunications from territory of respondent State – Absence of concordant inferences of illegal extraterritorial acts – Statutory basis – Accessibility – Foreseeability – Legitimate aims – National security – Public safety – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Transmission of personal data – Destruction of data – Notification of monitoring – Adequate and effective guarantees against abuse

Article 10

Freedom of expression – Interference – Strategic monitoring of telecommunications for journalistic purposes – Necessary in a democratic society – Monitoring not aimed at journalists or their sources – Adequate and effective safeguards – Disclosure of journalistic sources kept to unavoidable minimum

*
* *

In 1994 the Restrictions on the Secrecy of Mail, Post and Telecommunications Act, also called “the G 10 Act” (see *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28) was amended to accommodate the so-called strategic monitoring of telecommunications. This entailed the State collecting information through the interception of telecommunications with a view to identifying and averting serious dangers to national security, such as an armed attack on its territory or the commission of international terrorist attacks and certain other serious offences. The amendments concerned notably the extension of the Federal Intelligence Service’s powers to record telecommunications in the course of strategic monitoring, to use the personal data thereby obtained and to transmit it to other authorities. The first applicant, a German national, was a freelance journalist; the second applicant, a Uruguayan national, took telephone messages for the first applicant and passed them on to her. In 1995 the applicants lodged a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court challenging the amendments. In a judgment of 14 July 1999, the Federal Constitutional Court held that the second applicant had no *locus standi* but upheld the first applicant’s complaint in part. The application to the European Court is based on the applicants’ remaining complaints. A new version of the G 10 Act came into force on 29 June 2001.

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

Held

(1) Article 8: (a) Interference: The mere existence of legislation allowing the secret monitoring of communications entailed a threat of surveillance which necessarily struck at freedom of communication between users of the telecommunications services and interfered *per se* with the applicants' rights under Article 8, irrespective of whether any measures were actually taken against them. Further interference was caused by the provisions providing for the transmission of data and the concealment of the monitoring measures and by the absence of any obligation to notify persons whose calls were being monitored.

(b) "In accordance with the law": The term "law" included rules of public international law applicable in the State concerned. When a respondent State was alleged to have violated international law by breaching the territorial sovereignty of a foreign State, the Court required proof in the form of concordant inferences that the authorities of the respondent State had acted extraterritorially in a manner that was inconsistent with the sovereignty of the foreign State and therefore contrary to international law. The impugned provisions of the amended G 10 Act authorised the monitoring of international wireless – as opposed to landline – telecommunications and the use of the data thus obtained. Signals emitted from foreign countries were monitored by interception sites situated on German soil and the data collected was used in Germany. In the light of this, the Court found that the applicants had failed to provide proof in the form of concordant inferences that the strategic monitoring measures interfered with the territorial sovereignty of foreign States as protected by public international law. As to the statutory basis for the amended G 10 Act, the Federal Constitutional Court had found that it satisfied the Basic Law and that there had been no arbitrariness in its application. No issue arose regarding the accessibility of the legislation, which also satisfied the foreseeability requirement, as the impugned provisions contained the minimum safeguards against arbitrary interference required by the Court's case-law and so gave citizens an adequate indication of the conditions on which the authorities were empowered to resort to monitoring measures, and the scope and manner of exercise of their discretion.

(c) Legitimate aims: The interference pursued the legitimate aims of safeguarding national security and/or preventing crime.

(d) "Necessary in a democratic society": Although the national authorities enjoyed a fairly wide margin of appreciation in this sphere, the Court had to be satisfied that there existed adequate and effective guarantees against abuse. In examining that issue it looked at the position with respect to strategic monitoring *per se*, the transmission of data, the destruction of data and finally the notification of the surveillance measures. With regard to the first point, the Court noted that although the amended G 10 Act had considerably extended the range of subjects in respect of which strategic monitoring could be carried out, an administrative procedure had been put in place to ensure that measures were not ordered haphazardly, irregularly or without due and proper consideration, and safeguards had been spelled out in detail and strengthened by the Federal Constitutional Court. On the second point, the Court accepted that the transmission of personal (as opposed to anonymous) data to the Federal Government might prove necessary and considered the additional safeguards introduced by the Federal Constitutional Court (requiring personal data to be marked and to remain connected to the

purposes for which it had been collected) appropriate. It further noted that the transmission of personal data to other authorities was limited to certain designated serious criminal offences, had to be recorded in minutes and was only possible if suspicion of the offence was based on specific facts. As to the destruction of personal data, an acceptable procedure for verifying whether the conditions were met was in place, while the Federal Constitutional Court had ruled that data still needed for court proceedings could not be destroyed immediately and had extended the supervisory powers of the G 10 Commission to cover the entire process of data use up to and including its destruction. Lastly, on the question of notification, there was a mandatory duty to inform the person being monitored of the measure as soon as that could be done without jeopardising the purpose of the measure (save where data was destroyed within three months without being used). Overall, the Court considered that there existed adequate and effective guarantees against abuses of the State's strategic monitoring powers and the interference resulting from the impugned provisions could be regarded as being necessary in a democratic society: manifestly ill-founded.

(2) Article 10: There was a danger that the first applicant's telecommunications for journalistic purposes might be monitored and her sources disclosed or deterred from calling or providing information. The provisions relating to the transmission and destruction of data and the lack of notification of surveillance measures might further serve to impair the confidentiality and protection of information received from her sources. The impugned provisions had thus interfered with her right, as a journalist, to freedom of expression. For the reasons set out under Article 8, the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim. As to whether it was necessary in a democratic society, it was noted that the strategic surveillance was not aimed at monitoring journalists or at uncovering journalistic sources and so could not be characterised as particularly serious. Although the impugned provisions of the amended G 10 Act did not contain special rules safeguarding freedom of the press and, in particular, the non-disclosure of sources, they did contain numerous safeguards designed to keep the interference within the limits of what was necessary to achieve the legitimate aims pursued. In particular, the safeguards which ensured that data obtained was used only to prevent certain serious criminal offences had also to be considered adequate and effective for the purposes of keeping the disclosure of journalistic sources to an unavoidable minimum: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, Series A no. 28

Malone v. the United Kingdom, 2 August 1984, Series A no. 82

Barthold v. Germany, 25 March 1985, Series A no. 90

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

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131

Groppera Radio AG and Others v. Switzerland, 28 March 1990, Series A no. 173

Kruslin v. France, 24 April 1990, Series A no. 176-A

Huwig v. France, 24 April 1990, Series A no. 176-B

Autronic AG v. Switzerland, 22 May 1990, Series A no. 178

Stocké v. Germany, 19 March 1991, Series A no. 199

- Goodwin v. the United Kingdom*, 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
- Camenzind v. Switzerland*, 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
- Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, *Reports* 1998-II
- Valenzuela Contreras v. Spain*, 30 July 1998, *Reports* 1998-V
- Lambert v. France*, 24 August 1998, *Reports* 1998-V
- Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II
- Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V
- Voyager Limited v. Turkey* (dec.), no. 35045/97, 4 September 2001
- Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III
- Ivison v. the United Kingdom* (dec.), no. 39030/97, 16 April 2002
- Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, 28 November 2002
- Prado Bugallo v. Spain*, no. 58496/00, 18 February 2003
- Roemen and Schmit v. Luxembourg*, no. 51772/99, ECHR 2003-IV
- Perry v. the United Kingdom*, no. 63737/00, ECHR 2003-IX
- Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
- Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
- Petersen v. Germany* (dec.), nos. 38282/97 and 68891/01, 12 January 2006

...

THE FACTS

1. The first applicant, Ms Gabriele Weber, is a German national. The second applicant, Mr Cesar Richard Saravia, is a Uruguayan national. Both applicants live in Montevideo (Uruguay). They were represented before the Court by Mr W. Kaleck, a lawyer practising in Berlin, and by Mr E. Schwan, a university professor in Berlin. The German Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, and, subsequently, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*, of the Federal Ministry of Justice.

A. The circumstances of the case

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

3. The case concerns several provisions of the Law of 13 August 1968 on restrictions on the secrecy of mail, post and telecommunications (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*), also called “the G 10 Act”, as modified by the Fight Against Crime Act of 28 October 1994 (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*).

4. It notably concerns the extension of the powers of the Federal Intelligence Service (*Bundesnachrichtendienst*) with regard to the recording of telecommunications in the course of so-called strategic monitoring, as well as the use (*Verwertung*) of personal data obtained thereby and their transmission to other authorities. Strategic monitoring is aimed at collecting information by intercepting telecommunications in order to identify and avert serious dangers facing the Federal Republic of Germany, such as an armed attack on its territory or the commission of international terrorist attacks and certain other serious offences (see “Relevant domestic law and practice” below, paragraphs 18 et seq.). In contrast, so-called individual monitoring, that is, the interception of telecommunications of specific persons, serves to avert or investigate certain grave offences which the persons monitored are suspected of planning or having committed.

5. The first applicant is a freelance journalist who works for various German and foreign newspapers, radio and television stations on a regular basis. In particular, she investigates matters that are subject to the surveillance of the Federal Intelligence Service, notably armaments, preparations for war, drug and arms trafficking and money laundering. In order to carry out her investigations, she regularly travels to different countries in Europe and South and Central America, where she also meets the persons she wants to interview.

6. The second applicant, an employee of Montevideo City Council, submitted that he took messages for the first applicant when she was on assignments, both from her telephone and from his own telephone. He then transmitted these messages to wherever she was.

7. On 19 November 1995 the applicants lodged a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.

8. They alleged that certain provisions of the Fight Against Crime Act amending the G 10 Act disregarded their fundamental rights, notably the right to secrecy of telecommunications (Article 10 of the Basic Law), the right to self-determination in the sphere of information (Articles 2 § 1 and 1 § 1 of the Basic Law), freedom of the press (Article 5 § 1 of the Basic Law) and the right to effective recourse to the courts (Article 19 § 4 of the Basic Law).

9. In the applicants' submission, technological progress had made it possible to intercept telecommunications everywhere in the world and to collect personal data. Numerous telecommunications could be monitored, in the absence of any concrete suspicions, with the aid of catchwords which remained secret. Strategic monitoring could then be used in respect of individuals, preventing the press from carrying out effective investigations into sensitive areas covered by the Act.

10. The Federal Constitutional Court, having held a hearing, delivered its judgment on 14 July 1999 (running to 125 pages). It found that the constitutional complaint lodged by the second applicant was inadmissible. The court noted that a constitutional complaint could be lodged directly against a statute if the person concerned could not know whether there had actually been an implementing measure applying the statute to him or her. The complainant, however, had to substantiate sufficiently his or her argument that his or her fundamental rights were likely to be breached by measures taken on the basis of the impugned statute.

11. The Federal Constitutional Court noted that it was irrelevant that the applicants did not reside in Germany, because the impugned provisions were aimed at monitoring international telecommunications. However, it held that, unlike the first applicant, the second applicant had failed to substantiate sufficiently his claim that his rights under the Basic Law were likely to be interfered with by measures based on the impugned provisions of the amended G 10 Act. In the absence of any further details, the mere fact that he dealt with the first applicant's telecommunications in her absence was not sufficient to demonstrate this.

12. Partly allowing the first applicant's constitutional complaint, the Federal Constitutional Court held that certain provisions of the Fight Against Crime Act were incompatible or only partly compatible with the principles laid down in the Basic Law (see "Relevant domestic law and practice" below, paragraphs 18 et seq.). In particular, section 3(1), first

and second sentence, point 5, section 3(3), (4), (5), first sentence, (7), first sentence, (8), second sentence, and section 9(2), third sentence, of the Act were found to be incompatible with Article 10, Article 5 or Article 19 § 4 of the Basic Law (see paragraphs 26 et seq. below). It fixed a deadline of 30 June 2001 for the legislature to bring the situation into line with the Constitution.

13. On 29 June 2001 a new version of the G 10 Act came into force (BGBl. I 2001, pp. 1254, 2298) and the G 10 Act in its version as amended by the Fight Against Crime Act of 28 October 1994 ceased to apply.

B. Relevant domestic law and practice

1. The Basic Law

14. The Basic Law provides for the following fundamental rights, in so far as relevant:

Article 5

Right to freedom of expression

“(1) Everyone shall have the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing and pictures and to obtain freely information from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting on the radio and in films shall be guaranteed. There shall be no censorship.

(2) These rights shall be subject to the limitations laid down by the provisions of the general laws and by statutory provisions aimed at protecting young people and to the obligation to respect personal honour.”

Article 10

Secrecy of mail, post and telecommunications

“(1) Secrecy of mail, post and telecommunications shall be inviolable.

(2) Restrictions may be ordered only pursuant to a statute. Where such restrictions are intended to protect the free democratic constitutional order or the existence or security of the Federation or of a *Land*, the statute may provide that the person concerned shall not be notified of the restriction and that review by the courts shall be replaced by a system of scrutiny by agencies and auxiliary agencies appointed by the people’s elected representatives.”

Article 19

Restriction on basic rights

“... ”

(4) If a person’s rights are violated by a public authority, he may have recourse to the courts. If no other jurisdiction has been established, the civil courts shall have jurisdiction. Article 10 § 2, second sentence, remains unaffected by this paragraph.”

15. The separation of legislative powers between the Federation and the *Länder* is laid down in Articles 70 et seq. of the Basic Law. Pursuant to Article 70 § 1 the *Länder*, in principle, have the right to legislate in so far as the Basic Law does not confer legislative power on the Federation. Such legislative power is conferred on the Federation, in particular, in Article 73:

“The Federation shall have exclusive power to legislate [*ausschließliche Gesetzgebungskompetenz*] on:

1. foreign affairs and defence, including the protection of civilians;

...”

2. *The Law of 13 August 1968 on restrictions on the secrecy of mail, post and telecommunications*

16. Being the statute envisaged by Article 10 § 2, second sentence, of the Basic Law (cited above, paragraph 14), which provides for exceptions to the general rule of inviolability of telecommunications, the Law of 13 August 1968 on restrictions on the secrecy of mail, post and telecommunications (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*), also called “the G 10 Act”, lays down the conditions under which the authorities may introduce the restrictions referred to in that provision of the Basic Law.

17. In a judgment delivered on 6 September 1978 (*Klass and Others v. Germany*, Series A no. 28), the Court held that the provisions of the G 10 Act of 13 August 1968, in its original version and as regards the monitoring of individuals, did not contravene the Convention. It found that the German legislature was justified in considering that the interference resulting from the legislation in question with the rights guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention was necessary in a democratic society within the meaning of paragraph 2 of that Article. The Court also considered that the remedies provided for in the G 10 Act complied with the requirements of Article 13 of the Convention.

3. *The Fight Against Crime Act of 28 October 1994 in the light of the Federal Constitutional Court’s judgment of 14 July 1999*

(a) Legislative background

18. The Federal Law of 28 October 1994 on the fight against crime amended the G 10 Act. Among other things, it extended the range of subjects in respect of which “strategic monitoring” (as opposed to monitoring of individuals) could be carried out. In the original version of the G 10 Act, such monitoring was permitted only in order to detect and

avert the danger of an armed attack on the Federal Republic of Germany and at that time was therefore merely focused on the States belonging to the Warsaw Pact. Furthermore, owing to technical progress it had become possible to identify the telephone connections (*Anschlüsse*) involved in an intercepted telecommunication.

19. Pursuant to the provisions of the G 10 Act which either remained unchanged by the Fight Against Crime Act or were not contested in the present case, the Offices for the Protection of the Constitution of both the Federation and the *Länder* (*Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder*), the Military Counter-Intelligence Service (*Militärischer Abschirmdienst*) and the Federal Intelligence Service were entitled to monitor and record telecommunications within their own sphere of activities (section 1(1) of the G 10 Act). Monitoring of individuals was limited to serious threats to national security (for example, high treason or threatening the democratic order) and was permissible only if less intrusive means of investigation had no prospect of success or were considerably more difficult (section 2 of the G 10 Act). As to strategic monitoring, only the head of the Federal Intelligence Service or his deputy were entitled to lodge an application for a surveillance order. The application had to be lodged in writing, had to describe and give reasons for the nature, scope and duration of the measure and had to explain that other means of carrying out the investigations either had no prospect of success or were considerably more difficult (section 4 of the G 10 Act).

20. Restrictions on the secrecy of telecommunications were to be ordered by the Federal Minister assigned by the Chancellor or the highest authority of the *Länder* (in respect of applications by their Offices for the Protection of the Constitution). The order was made in writing and specified the exact nature, scope and duration of the monitoring measure. The duration of the measure was to be limited to a maximum of three months; the execution of the measure could be prolonged for a maximum of three months at a time as long as the statutory conditions for the order were met (see section 5 of the G 10 Act).

21. The monitoring measures authorised were to be carried out under the responsibility of the requesting authority and under the supervision of a staff member qualified to hold judicial office. Monitoring had to be discontinued immediately if the conditions of the monitoring order were no longer met or the measure was no longer necessary (section 7 of the G 10 Act).

22. Section 3(4) provided that the Federal Intelligence Service was to verify whether the personal data obtained by measures taken under subsection 1 of section 3 were necessary to pursue the aims laid down in that subsection.

23. The Federal Constitutional Court found that in its present version section 3(4) was incompatible with Article 10 and Article 5 § 1, second

sentence, of the Basic Law. It found that the provision did not contain sufficient safeguards to guarantee that personal data which were not destroyed or deleted as being unnecessary for the purposes of the Federal Intelligence Service would be used only for the purposes which had justified their collection. Furthermore, the provision also failed to comply with the identification requirements flowing from Article 10. In addition, there were insufficient safeguards to guarantee that the Federal Intelligence Service would only use such data as were relevant for the dangers listed in section 3(1). Such safeguards should also ensure that the Federal Intelligence Service would take into account the important concerns of non-disclosure of sources and confidentiality of editorial work as protected by the freedom of the press under Article 5 § 1 of the Basic Law. The court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(4) was to be applied only if the data were specially marked and were not used for purposes other than those listed in section 3(1).

24. Monitoring measures were supervised by two bodies, the Parliamentary Supervisory Board and the so-called G 10 Commission (see section 9 of the G 10 Act). At the relevant time, the Parliamentary Supervisory Board consisted of nine members of parliament, including representatives of the opposition. The Federal Minister authorising monitoring measures had to inform the board at least every six months about the implementation of the G 10 Act (section 9(1) of the G 10 Act).

25. The G 10 Commission consisted of a president who was qualified to hold judicial office and three additional members who were appointed by the Parliamentary Supervisory Board for the duration of one legislative term and who were independent in the exercise of their functions (see section 9(4) of the G 10 Act). The Federal Minister authorising surveillance measures had to inform the G 10 Commission monthly about planned monitoring measures and had to obtain its consent (section 9(2) of the G 10 Act; see paragraphs 55-58 below). Moreover, the Federal Minister had to inform the Commission whether or not persons concerned by such measures had been notified of them. If the Commission decided that notification was necessary, the Federal Minister had to arrange for it to be given without undue delay (section 9(3) of the G 10 Act).

(b) Section 3(1) of the amended G 10 Act: Dangers for the avoidance of which monitoring of telecommunications could be ordered

26. Section 1(1), points 1 and 2, in conjunction with section 3(1), first and second sentence, authorised the monitoring of wireless telecommunications, that is, telecommunications which were not effected via fixed

telephone lines, but, for example, via satellite connections (*Überwachung nicht leitungsgebundener Fernmeldeverkehrsbeziehungen*).

27. Section 3(1), first sentence, provided that restrictions on the secrecy of telecommunications could be ordered by the competent Federal Minister with the approval of the Parliamentary Supervisory Board, on an application by the Federal Intelligence Service, for international wireless telecommunications. Under the second sentence of that provision, such restrictions were permitted only in order to collect information about which knowledge was necessary for the timely identification and avoidance of certain dangers, namely:

- (1) an armed attack on the Federal Republic of Germany;
- (2) the commission of international terrorist attacks in the Federal Republic of Germany;
- (3) international arms trafficking within the meaning of the Control of Weapons of War Act and prohibited external trade in goods, data-processing programmes and technologies in cases of considerable importance;
- (4) the illegal importation of drugs in substantial quantities into the territory of the Federal Republic of Germany;
- (5) the counterfeiting of money (*Geldfälschung*) committed abroad;
- (6) the laundering of money in the context of the acts listed under points 3 to 5.

Pursuant to section 3(1), third sentence, restrictions on the secrecy of telecommunications could also be ordered for telecommunications via fixed telephone lines and for mail in order to identify and avert the dangers listed in section 3(1), second sentence, point 1.

28. The Federal Constitutional Court found that, pursuant to Article 73, point 1, of the Basic Law (see paragraph 15 above), the federal legislature had exclusive legislative power to regulate the matters listed in section 3(1) of the amended G 10 Act, as they concerned foreign affairs.

29. However, the Federal Constitutional Court took the view that allowing the monitoring of telecommunications in order to prevent the counterfeiting of money abroad, in accordance with point 5 of section 3(1) in its present wording, constituted a disproportionate interference with the secrecy of telecommunications as protected by Article 10 of the Basic Law. It argued that this danger as such could not be considered to be as serious as an armed attack on the German State or any of the other dangers listed in section 3(1). The counterfeiting of money should therefore be included in section 3(1) only if it was restricted to cases in which it threatened the monetary stability of the Federal Republic of Germany. The court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(1), second sentence, point 5, was to be applied only if the counterfeiting of money abroad threatened monetary stability in Germany.

30. In practice, wireless telecommunications (as opposed to telecommunications via fixed telephone lines) comprised some ten per cent of the total volume of telecommunications at the relevant time. However, given technical progress, the volume of such telecommunications was expected to rise in the future.

31. Technically, telecommunications via satellite links (with the satellites being positioned some 36,000 km above the equator) could be intercepted from sites in Germany if the signal reflected by the satellite (the “downlink”) covered the area in which the station was located. The area covered by the satellite beam depended on the satellite technology used. Whereas signals downlinked by older satellites often “beamed” across one-third of the earth’s surface, more modern satellites could concentrate their downlink on smaller areas. Signals could be intercepted everywhere within the area covered by the beam. International radio relay links (*Richtfunkstrecken*) could be intercepted from interception sites on German soil only if the radio relay transmission was effected within close proximity of these sites.

(c) Section 3(2) of the amended G 10 Act: Monitoring through catchwords

32. Pursuant to section 3(2), the Federal Intelligence Service was only authorised to carry out monitoring measures with the aid of catchwords (*Suchbegriffe*) which served, and were suitable for, the investigation of the dangers described in the monitoring order (first sentence). The second sentence of that provision prohibited the catchwords from containing distinguishing features (*Identifizierungsmerkmale*) allowing the interception of specific telecommunications. However, this rule did not apply to telephone connections situated abroad if it could be ruled out that connections concerning German nationals or German companies were deliberately being monitored (third sentence). The catchwords had to be listed in the monitoring order (fourth sentence). The execution of the monitoring process as such had to be recorded in minutes by technical means and was subject to supervision by the G 10 Commission (fifth sentence). The data contained in these minutes could be used only for the purposes of reviewing data protection and had to be deleted at the end of the year following their recording (sixth and seventh sentences).

(d) Section 3(3) of the amended G 10 Act: Restrictions on the permitted use of personal data

33. Section 3(3), first sentence, provided that personal data (*personenbezogene Daten*) obtained through the interception of telecommunications could only serve the prevention, investigation and prosecution of offences listed in section 2 of the Act and in certain other provisions, notably of the Criminal Code. These offences included, in particular, high treason

against the peace or security of the State, crimes threatening the democratic order, the external security of the State or the security of the allied forces based in the Federal Republic of Germany, the formation of terrorist associations, murder, manslaughter, robbery, the forgery of payment cards or cheques, fraud relating to economic subsidies, infiltration of foreigners and the production, importation and trafficking of illegal drugs. Personal data thus obtained could be used only if the person concerned was either subject to individual monitoring under section 2 of the Act or if there were factual indications (*tatsächliche Anhaltspunkte*) for suspecting a person of planning, committing or having committed one of the offences mentioned above. This catalogue of offences for the investigation of which knowledge obtained by strategic monitoring could be used was considerably enlarged by the amendment of the G 10 Act in issue.

34. Pursuant to section 3(3), second sentence, the obligation on the Federal Intelligence Service to inform the Federal Government of its findings obtained by strategic monitoring, including personal data, under section 12 of the Federal Intelligence Service Act remained unaffected.

35. The Federal Constitutional Court found that section 3(3), second sentence, in its present version, failed to comply with Articles 10 and 5 § 1, second sentence, of the Basic Law. The provision did not contain sufficient safeguards to guarantee that the duty of the Federal Intelligence Service to report to the Federal Government, which included the transmission of personal data, would be performed solely for the purposes which had justified the collection of the data (*Zweckbindung*). Furthermore, the provision failed to comply with the identification requirements (*Kennzeichnungspflicht*) flowing from Article 10. Ensuring that personal data were not used for illegal purposes was possible only if it remained discernible that the data concerned had been obtained by means of an interference with the secrecy of telecommunications. Likewise, there were no safeguards ensuring that the Federal Government did not keep or use the personal data transmitted to them for purposes other than those listed in section 3(1). The court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(3), second sentence, was to be applied only if the personal data contained in the report to the Federal Government were marked and remained bound up with the purposes which had justified their collection.

(e) Section 3(5) of the amended G 10 Act: Transmission of data to other authorities

36. Section 3(5), first sentence, provided that the data obtained in the circumstances described in subsection 1 of section 3 had to be transmitted to the Offices for the Protection of the Constitution of the Federation and

of the *Länder*, to the Military Counter-Intelligence Service, to the Customs Investigation Office (*Zollkriminalamt*), to the public prosecutors' offices and to certain police services for the purposes laid down in subsection 3 of section 3 in so far as this was necessary for the recipient authorities to carry out their duties.

37. Pursuant to section 3(5), second sentence, the decision to transmit data was to be taken by a staff member who was qualified to hold judicial office.

38. The Federal Constitutional Court found that the federal legislature's exclusive legislative power under Article 73, point 1, of the Basic Law (see paragraph 15 above) to regulate matters concerning foreign affairs also covered the transmission to other authorities of information obtained by the Federal Intelligence Service in the performance of its tasks as provided for in section 3(5) of the amended G 10 Act. The federal legislature merely had to provide guarantees that the further use of the data did not disregard the primary function of the monitoring measures.

39. The Federal Constitutional Court further found that section 3(5) was not fully compatible with Articles 10 and 5 § 1, second sentence, of the Basic Law. It held that Article 10 did not prohibit the transmission to the authorities listed in section 3(5), first sentence, of information which was relevant for the prevention and investigation of criminal offences. This finding was not called into question by the fact that the initial collection of data by means of the random interception of telecommunications in order to prevent or investigate offences, without any prior suspicion of a specific offence being planned or having been committed, would breach Article 10.

40. However, in the opinion of the Federal Constitutional Court, the transmission of data under section 3(5), first sentence, in its present version, disproportionately interfered with the right to secrecy of telecommunications and freedom of the press. The transmission of data constituted a further serious interference with the secrecy of telecommunications, because criminal investigations could be instituted against persons concerned by the interception of telecommunications which had been carried out without any prior suspicion of an offence. Consequently, such transmission was proportionate only if it served the protection of an important legal interest and if there was a sufficient factual basis for the suspicion that criminal offences were being planned or had been committed.

41. Section 3(5), first sentence, read in conjunction with section 3(3), did not fully comply with these requirements.

42. The catalogue of offences in respect of which the transmission of data was permitted also included less serious offences such as fraud relating to economic subsidies. Moreover, the impugned provision

authorised the transmission of data in cases in which there were merely factual indications for the suspicion that one of the offences listed in that provision had been committed or was even only being planned. The transmission of data for the investigation of an offence which had already been committed was to be authorised only if the factual basis for the transmission was the same as that required by Article 100a of the Code of Criminal Procedure. Article 100a provided, however, that interferences with the secrecy of telecommunications in order to investigate crimes required the presence of specific facts – as opposed to mere factual indications – warranting the suspicion that the person concerned had committed an offence listed in that provision. As regards the transmission of data for the prevention of crime, the combination of the following elements led to a disproportionate interference with the fundamental rights affected: the fact that mere factual indications were sufficient, that the mere planning of an offence could suffice, and that transmission could also be justified in the case of less serious offences.

43. The Federal Constitutional Court further found that section 3(5), second sentence, was likewise not compatible with the right to secrecy of telecommunications. It considered it unnecessary to entrust the decision on transmission of data to an independent body. However, there was no requirement to record in minutes the transmission or the destruction or deletion of the data. This rendered effective supervision of the transmission of the data impossible.

44. The Federal Constitutional Court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(5), first sentence, could be applied provided that data were only transmitted if specific facts aroused the suspicion that offences listed in section 3(3) had been committed. Furthermore, the transmission had to be recorded in minutes.

**(f) Section 3(6) and (7) and section 7(4) of the amended G 10 Act:
Destruction of data**

45. Section 3(6) and (7) and section 7(4) regulated the procedure for destruction of the data obtained by strategic monitoring.

46. Section 3(6) provided that if the data obtained in the circumstances set out in section 3(1) were no longer necessary to achieve the purposes listed in that provision and if they did not have to be transmitted to other authorities pursuant to section 3(5), they had to be destroyed and deleted from the files under the supervision of a staff member who was qualified to hold judicial office (first sentence). The destruction and deletion had to be recorded in minutes (second sentence). It was necessary to verify every six months

whether the conditions for destruction or deletion were met (third sentence).

47. Section 3(7) provided that the recipient authorities were likewise to verify whether they needed the data transmitted to them in order to achieve the aims laid down in section 3(3) (first sentence). If this was not the case, they also had to destroy the data immediately (second sentence). The destruction could be dispensed with if separation of the data from other information which was necessary for the fulfilment of the tasks set was impossible or could only be carried out through unjustifiable effort; the use of such data was prohibited (third sentence).

48. Section 7(4), first sentence, provided that personal data obtained by means of monitoring measures pursuant to sections 2 and 3 about a person involved in the telecommunications monitored had to be destroyed if they were no longer necessary for the purposes listed in the Act and could no longer be of significance for an examination by the courts of the legality of the measure. The destruction had to be carried out under the supervision of a person qualified to hold judicial office. Pursuant to section 7(4), second sentence, the destruction had to be recorded in minutes. It was necessary to examine every six months whether personal data obtained could be destroyed (third sentence). Access to data which were merely kept for the purpose of judicial review of the monitoring measure had to be blocked (fourth sentence). They could only be used for that purpose (fifth sentence).

49. The Federal Constitutional Court found that the provisions on the destruction of data laid down in section 3(6) and (7), second and third sentences, and section 7(4) complied with Article 19 § 4 of the Basic Law. The provisions had, however, to be interpreted so as not to frustrate judicial review of monitoring measures. This meant that data could only be destroyed six months after the person concerned had been notified that monitoring measures had been taken.

50. However, the Federal Constitutional Court considered section 3(7) to be incompatible with Article 10 of the Basic Law. It was necessary for the recipient authorities to mark the data as having been obtained by means of the interception of telecommunications. Otherwise, following verification that the information obtained was relevant for the tasks of the authorities concerned, personal data could be saved in a manner which made it impossible to identify them as resulting from the strategic monitoring of telecommunications. The restrictions on the permitted use of these data pursuant to section 3(3) would thereby be undermined. The court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(7) could be applied provided that the data were marked as described.

(g) Section 3(8) of the amended G 10 Act: Notification of the persons concerned by the monitoring

51. Section 3(8), first sentence, provided that the Federal Intelligence Service or the recipient authorities had to inform the persons monitored about the restriction imposed on the secrecy of telecommunications as soon as such notification could occur without jeopardising the achievement of the aim pursued by the restriction and the use of the data. Pursuant to section 3(8), second sentence, no notification was given if the data obtained had been destroyed within three months after their receipt by the Federal Intelligence Service or the recipient authorities.

52. The Federal Constitutional Court considered the restriction on the duty of notification as such, as laid down in section 3(8), first sentence, to be compatible with the Basic Law. By virtue of Article 10 § 2, first and second sentences, taken in conjunction with Article 19 § 4, third sentence, of the Basic Law, no notification had to be given if this served to protect the German State or its democratic order or if disclosure of the information obtained or the methods used to this end threatened the fulfilment of the tasks of the authorities concerned.

53. However, section 3(8), second sentence, violated Articles 10 and 19 § 4 of the Basic Law. There were no safeguards precluding the data from being used before their destruction within the three-month period. The mere destruction of the data within that period alone did not, however, justify dispensing with the duty of notification irrespective of the prior use of the data.

54. The court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(8) could be applied provided that the data had not been used before their destruction.

(h) Section 9(2) of the G 10 Act: Supervision of monitoring measures

55. Section 9(2) provided for supervision of the monitoring measures by an independent body, the so-called G 10 Commission.

56. Pursuant to section 9(2), first sentence, the competent Federal Minister was to inform the G 10 Commission on a monthly basis about the measures he had ordered to restrict the secrecy of telecommunications before such measures were implemented.

57. The Federal Minister could, however, order the execution of the measure before informing the G 10 Commission if there was a risk that a delay might frustrate the purpose of the measure (second sentence of section 9(2)). The Commission gave a decision of its own motion or further to complaints contesting the legality and necessity of monitoring measures (third sentence). Monitoring orders which the Commission deemed illegal or unnecessary had to be immediately revoked by the Minister (fourth sentence).

58. The Federal Constitutional Court considered that section 9(2), in its present wording, was incompatible with Article 10 of the Basic Law. It failed to provide in a sufficiently clear manner that supervision by the G 10 Commission covered the whole process of obtaining and using the data (including measures taken under section 3(3), (5), (6) and (8)), and not only the monitoring orders by the competent Minister. The court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, the provision in question was only to be applied if the Commission's supervisory powers extended to measures taken under section 3(3), (5), (6) and (8).

(i) Section 9(6) of the amended G 10 Act: Exclusion of judicial review

59. Section 9(6) excluded the possibility of judicial review in the case of monitoring measures ordered and executed to prevent an armed attack on the territory of the Federal Republic of Germany within the meaning of section 3(1), second sentence, point 1.

60. Pursuant to section 5(5) of the G 10 Act, which remained unchanged in substance, the person concerned had to be notified of measures restricting the secrecy of telecommunications as soon as these measures were discontinued, provided that such notification did not jeopardise the purpose of the restriction (first and second sentence). After notification, the person concerned could have recourse to the courts; section 9(6) did not apply (third sentence).

61. The Federal Constitutional Court found that section 9(6) constituted a justified restriction on the secrecy of telecommunications in accordance with Article 10 § 2, second sentence, of the Basic Law. Moreover, a person concerned by a monitoring measure could have recourse to the courts following notification of the restriction under section 5(5), third sentence, of the G 10 Act. The same applied if the person concerned had learned of the monitoring measure by another means, without having been notified.

4. The new G 10 Act

62. A new version of the G 10 Act, which takes into account the principles laid down by the Federal Constitutional Court in its judgment of 14 July 1999, came into force on 26 June 2001.

COMPLAINTS

63. The applicants claimed that certain provisions of the Fight Against Crime Act amending the G 10 Act, in their versions as interpreted and modified by the Federal Constitutional Court in its judgment of 14 July

1999, violated their right to respect for their private life and their correspondence as protected by Article 8 of the Convention. They complained in particular about section 3(1), (3), (5), (6), (7) and (8) of the amended G 10 Act.

64. The first applicant further argued that the same provisions of the Fight Against Crime Act infringed freedom of the press as guaranteed by Article 10 of the Convention.

65. The applicants also submitted that the destruction of data (section 3(6) and (7), read in conjunction with section 7(4)), the failure to give notice of restrictions on the secrecy of telecommunications (section 3(8)) and the exclusion of judicial review in certain cases (section 9(6)) in accordance with the Act breached Article 13 of the Convention.

THE LAW

A. The Government's objections

1. *The parties' submissions*

(a) **The Government**

66. The Government argued, firstly, that the application was incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention. Both applicants resided in Uruguay and claimed that their Convention rights had been infringed as regards telecommunications from their telephone connections in that country. The monitoring of telecommunications made from abroad, however, had to be qualified as an extraterritorial act. In accordance with the Court's decision in *Banković and Others v. Belgium and Others* ([GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII), the applicants therefore did not come within Germany's jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention – a concept which was primarily territorial – on account of that act.

67. Secondly, in the Government's submission, the second applicant had failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. He had not sufficiently substantiated in his constitutional complaint his argument that his rights under the Basic Law were likely to be interfered with by measures taken on the basis of the impugned provisions of the amended G 10 Act. The Federal Constitutional Court had therefore dismissed his complaint as being inadmissible. Moreover, the first applicant had failed to exhaust domestic remedies in so far as she had complained that section 3(2), third sentence, of the amended G 10 Act violated her Convention rights. She had failed to show in her

complaint to the Federal Constitutional Court that she was affected by the provision in question and to what extent.

68. Thirdly, in the Government's view, the applicants could not claim to be victims of a violation of their Convention rights. They referred to their reasoning with regard to exhaustion of domestic remedies in that connection. Moreover, in so far as the Federal Constitutional Court had already declared the impugned provisions to be unconstitutional, the applicants could no longer claim to be victims of a violation of their Convention rights. In particular, they did not have a legitimate interest in obtaining a decision in so far as that court permitted the continued application of those provisions on a provisional basis.

(b) The applicants

69. The applicants contested those submissions. As to the application's compatibility *ratione personae* with the Convention, the first applicant argued that she came within German jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention as she was a German national. Both applicants further argued that it could not be decisive that the impugned acts had taken effect abroad. Otherwise a respondent State could circumvent its obligations under the Convention.

70. The applicants submitted that they had exhausted domestic remedies as they had both obtained a judgment of the Federal Constitutional Court, delivered on 14 July 1999.

71. The applicants further argued that they had not lost their status as victims of violations of their Convention rights in so far as they had not been granted the redress sought in their constitutional complaints. They stressed that the powers of the Federal Intelligence Service had remained unchanged in the new version of the G 10 Act of 2001 in so far as the Federal Constitutional Court had not objected to them. It was in the nature of secret monitoring that they could not prove that they had actually been subjected to it. However, it was very likely that because of their activities they had used catchwords, within the meaning of section 3(2) of the G 10 Act, which had caused their communications to be recorded and analysed.

2. The Court's assessment

72. The Court does not consider it necessary in the present case to rule on the objections made by the Government since, even assuming that the application is compatible *ratione personae* with the Convention, that domestic remedies have been exhausted and that both applicants can claim to be victims of Convention violations, it considers that the application is in any event inadmissible for the reasons set out below.

B. Complaints under Article 8 of the Convention

73. The applicants submitted that certain provisions of the Fight Against Crime Act amending the G 10 Act, in their versions as interpreted and modified by the Federal Constitutional Court, violated their right to respect for their private life and their correspondence.

74. In particular, the applicants complained about five measures. Firstly, they complained about the process of strategic monitoring (section 3(1) taken in conjunction with section 1(1), point 2, of the G 10 Act). Secondly, they contested the transmission and use of personal data pursuant to section 3(3), second sentence, of the G 10 Act. Thirdly, they complained about the transmission of personal data to the Offices for the Protection of the Constitution and other authorities and its use by them pursuant to section 3(5) of the G 10 Act. Fourthly, they contested the destruction of personal data under section 3(6) and (7) taken in conjunction with section 7(4) of the G 10 Act. Finally, they contested the provision authorising the refusal to give notice of restrictions on the secrecy of telecommunications (section 3(8) of the G 10 Act).

75. The applicants relied on Article 8 of the Convention which, in so far as relevant, reads:

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

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

1. *Whether there was an interference*

76. The Government conceded that the impugned provisions of the amended G 10 Act, in so far as they authorised the monitoring of telecommunications and the use of data obtained thereby, interfered with the secrecy of telecommunications as protected by Article 8. The applicants took the same view.

77. The Court reiterates that telephone conversations are covered by the notions of “private life” and “correspondence” within the meaning of Article 8 (see, *inter alia*, *Klass and Others*, cited above, § 41; *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 64 Series A no. 82; and *Lambert v. France*, 24 August 1998, § 21, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V).

78. The Court further notes that the applicants, even though they were members of a group of persons who were likely to be affected by measures of interception, were unable to demonstrate that the impugned measures had actually been applied to them. It reiterates, however, its findings in comparable cases to the effect that the mere existence of

legislation which allows a system for the secret monitoring of communications entails a threat of surveillance for all those to whom the legislation may be applied. This threat necessarily strikes at freedom of communication between users of the telecommunications services and thereby amounts in itself to an interference with the exercise of the applicants' rights under Article 8, irrespective of any measures actually taken against them (see *Klass and Others*, cited above, § 41, and *Malone*, cited above, § 64).

79. Consequently, the impugned provisions of the amended G 10 Act, in so far as they authorise the interception of telecommunications, interfere with the applicants' right to respect for their private life and correspondence. Furthermore, the Court, like the Federal Constitutional Court, takes the view that the transmission of data to and their use by other authorities, which enlarges the group of persons with knowledge of the personal data intercepted and can lead to investigations being instituted against the persons concerned, constitutes a further separate interference with the applicants' rights under Article 8 (see, *mutatis mutandis*, *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 48, Series A no. 116; *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 70, ECHR 2000-II; and *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 46, ECHR 2000-V). Moreover, the impugned provisions interfere with these rights in so far as they provide for the destruction of the data obtained and for the refusal to notify the persons concerned of surveillance measures taken, in that this may serve to conceal monitoring measures interfering with the applicants' rights under Article 8 which have been carried out by the authorities.

2. *Whether the interference was justified*

80. Such interferences are justified by the terms of paragraph 2 of Article 8 if they are "in accordance with the law", pursue one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and, furthermore, are "necessary in a democratic society" in order to achieve them.

(a) **Were the interferences "in accordance with the law"?**

81. The Government took the view that the interferences were in accordance with the law. On the one hand, they were not contrary to public international law because the monitoring of wireless telecommunications did not interfere with the territorial sovereignty of foreign States. In any event, the first applicant could not rely on an alleged violation of a State's territorial sovereignty in the context of an individual application to the Court. On the other hand, the interferences in question were based on the amended provisions of the G 10 Act and, in so far as the Federal Constitutional Court had declared some of the impugned provisions to be unconstitutional, on that court's rulings

concerning the manner in which these provisions were to be applied during a transitional period. In particular, section 3(5), as confirmed by the Federal Constitutional Court, constituted a sufficient legal basis for the transmission of data by the Federal Intelligence Service to other authorities.

82. The Government further submitted that the circumstances in which telecommunications could be monitored and the data thus obtained used were set out in a precise manner in the amended provisions of the G 10 Act and in the Constitutional Court's judgment. There were, in particular, sufficient procedural safeguards against abuse of powers of surveillance.

83. The applicant argued that the interception of telecommunications interfered illegally with the sovereignty of the foreign States in which the persons being monitored resided. Moreover, section 3(5) of the amended G 10 Act provided no valid legal basis for the transmission of information obtained by means of the interception of telecommunications to the Offices for the Protection of the Constitution of the Federation and of the *Länder* and to the Military Counter-Intelligence Service. Contrary to the Federal Constitutional Court's view, Article 73, point 1, of the Basic Law did not authorise the federal legislature to enact such a regulation.

84. The Court reiterates that the expression "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2 requires, firstly, that the impugned measure should have some basis in domestic law; it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must, moreover, be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law (see, among other authorities, *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 27, Series A no. 176-A; *Huvig v. France*, 24 April 1990, § 26, Series A no. 176-B; *Lambert*, cited above, § 23; and *Perry v. the United Kingdom*, no. 63737/00, § 45, ECHR 2003-IX).

(i) *Whether there was a statutory basis in German law*

85. The Court notes at the outset that in the present case, the interference with the applicants' right to respect for their private life and correspondence resulted from provisions of the amended G 10 Act, an Act passed by Parliament and applicable in the manner set out by the Federal Constitutional Court in its judgment of 14 July 1999.

86. The Court further observes that the applicants considered the impugned provisions of the amended G 10 Act not to constitute a valid statutory basis, in the first place because the interception of telecommunications interfered illegally with the sovereignty of the foreign States in which the persons monitored resided.

87. The Court reiterates that the term "law" within the meaning of the Convention refers back to national law, including rules of public international law applicable in the State concerned (see, *mutatis mutandis*,

Groppera Radio AG and Others v. Switzerland, 28 March 1990, § 68, Series A no. 173; *Autronic AG v. Switzerland*, 22 May 1990, § 56, Series A no. 178; *Stocké v. Germany*, 19 March 1991, § 54, Series A no. 199; and *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 90, ECHR 2005-IV). As regards allegations that a respondent State has violated international law by breaching the territorial sovereignty of a foreign State, the Court requires proof in the form of concordant inferences that the authorities of the respondent State have acted extraterritorially in a manner that is inconsistent with the sovereignty of the foreign State and therefore contrary to international law (see, in particular, *Öcalan*, cited above, § 90).

88. The Court observes that the impugned provisions of the amended G 10 Act authorise the monitoring of international wireless telecommunications, that is, telecommunications which are not effected via fixed telephone lines but, for example, via satellite or radio relay links, and the use of data thus obtained. Signals emitted from foreign countries are monitored by interception sites situated on German soil and the data collected are used in Germany. In the light of this, the Court finds that the applicants have failed to provide proof in the form of concordant inferences that the German authorities, by enacting and applying strategic monitoring measures, have acted in a manner which interfered with the territorial sovereignty of foreign States as protected in public international law.

89. The Court further observes that the applicants disputed, secondly, that section 3(5) of the amended G 10 Act provided a valid legal basis for the transmission of information. They argued that the federal legislature had not been authorised *vis-à-vis* the *Länder* legislatures by the relevant provisions on legislative powers laid down in the Basic Law, in particular Article 73, to adopt such a provision. They were, therefore, claiming in substance that the impugned provision of the amended G 10 Act failed to comply with domestic law of a higher rank, namely the provisions on legislative powers laid down in the German Constitution.

90. The Court reiterates in this connection that, whilst it is true that no interference can be considered to be “in accordance with the law” unless the decision (or statutory provision) occasioning it complied with the relevant domestic law (of a higher rank), the logic of the system of safeguards established by the Convention sets limits on the scope of the power of review exercisable by the Court in this respect. It is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law: the national authorities are, in the nature of things, particularly qualified to settle the issues arising in this connection (see, *mutatis mutandis*, *Kruslin*, cited above, § 29, and *Barthold v. Germany*, 25 March 1985, § 48, Series A no. 90). In a sphere covered by written law, the “law” is therefore the enactment in force as the competent courts have interpreted it in the light, if necessary, of any new practical developments,

and the Court cannot question the national courts' interpretation except in the event of flagrant non-observance of, or arbitrariness in the application of, the domestic legislation in question (see, *inter alia*, *Kruslin*, cited above, § 29; *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, § 43, ECHR 2002-III; and, *mutatis mutandis*, *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 114, 28 November 2002, and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 88, ECHR 2005-XI).

91. The Court notes that the Federal Constitutional Court, in its judgment in the present case, found that the exclusive legislative power vested in the federal legislature in the sphere of foreign affairs pursuant to Article 73, point 1, of the Basic Law also authorised it to legislate in the matters laid down in section 3(5) of the amended G 10 Act. The Court considers that the national courts' interpretation to the effect that the transmission to other authorities of information obtained by the Federal Intelligence Service in the performance of its tasks was covered by the federal legislature's powers in the sphere of foreign affairs does not disclose any flagrant non-observance of the Basic Law or arbitrariness in its application. It is accordingly satisfied that there was a sufficient legal basis for the impugned measure.

(ii) *Quality of the law*

92. The second requirement which emerges from the phrase "in accordance with the law" – the accessibility of the law – does not raise any problem in the instant case.

93. As to the third requirement, the law's foreseeability, the Court reiterates that foreseeability in the special context of secret measures of surveillance, such as the interception of communications, cannot mean that an individual should be able to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly (see, *inter alia*, *Leander*, cited above, § 51). However, especially where a power vested in the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident (see, *inter alia*, *Malone*, cited above, § 67; *Huvig*, cited above, § 29; and *Rotaru*, cited above, § 55). It is therefore essential to have clear, detailed rules on interception of telephone conversations, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated (see *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 72, *Reports* 1998-II, and *Valenzuela Contreras v. Spain*, 30 July 1998, § 46, *Reports* 1998-V). The domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures (see *Malone*, *ibid.*; *Kopp*, cited above, § 64; *Huvig*, cited above, § 29; and *Valenzuela Contreras*, *ibid.*).

94. Moreover, since the implementation in practice of measures of secret surveillance of communications is not open to scrutiny by the

individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive or to a judge to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference (see, among other authorities, *Malone*, cited above, § 68; *Leander*, cited above, § 51; and *Huvig*, cited above, § 29).

95. In its case-law on secret measures of surveillance, the Court has developed the following minimum safeguards that should be set out in statute law in order to avoid abuses of power: the nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed (see, *inter alia*, *Huvig*, cited above, § 34; *Amann*, cited above, § 76; *Valenzuela Contreras*, cited above, § 46; and *Prado Bugallo v. Spain*, no. 58496/00, § 30, 18 February 2003).

96. Turning to the present case, the Court observes that section 3(1) of the amended G 10 Act, as interpreted by the Federal Constitutional Court, enumerated in its second sentence, points 1-6, the exact offences for the prevention of which the strategic interception of telecommunications could be ordered. The amended G 10 Act therefore defined in a clear and precise manner the offences which could give rise to an interception order.

97. The Court further observes that the conditions for strategic monitoring, as laid down in section 3(1) and (2) of the amended G 10 Act, in particular, indicated which categories of persons were liable to have their telephone tapped: the persons concerned had to have taken part in an international telephone conversation via satellite connections or radio relay links (or also via fixed telephone lines in the case of monitoring to avert an armed attack on Germany, in accordance with section 3(1), point 1). In addition, the persons concerned either had to have used catchwords capable of triggering an investigation into the dangers listed in section 3(1), points 1-6, or to be foreign nationals or companies whose telephone connections could be monitored deliberately in order to avoid such dangers (section 3(2)).

98. As to the limit on the duration of telephone tapping, the Court notes that pursuant to section 5 of the G 10 Act (which was not amended by the 1994 Fight Against Crime Act), the maximum duration of monitoring measures to be fixed in the order was three months; the implementation of the measure could be prolonged for a maximum of

three months at a time as long as the statutory conditions for the order were met.

99. Moreover, the procedure to be followed for examining and using the data obtained was regulated in detail in section 3(3)-(5) of the amended G 10 Act. In particular, section 3(3) and (5) laid down limits and precautions concerning the transmission of data to other authorities; these were further strengthened by the Federal Constitutional Court in its judgment in the instant case.

100. As to the circumstances in which recordings may or must be erased or tapes destroyed, the Court observes that section 3(6) and (7) and section 7(4) of the amended G 10 Act set out in detail the procedure for the destruction of data obtained by means of strategic monitoring. The authorities storing the data had to verify every six months whether those data were still necessary to achieve the purposes for which they had been obtained by or transmitted to them. If that was not the case, they had to be destroyed and deleted from the files or, at the very least, access to them had to be blocked; the destruction had to be recorded in minutes and, in the cases envisaged in sections 3(6) and 7(4), had to be supervised by a staff member qualified to hold judicial office.

101. Having regard to the foregoing, the Court concludes that the impugned provisions of the G 10 Act, seen in their legislative context, contained the minimum safeguards against arbitrary interference as defined in the Court's case-law and therefore gave citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the public authorities were empowered to resort to monitoring measures, and the scope and manner of exercise of the authorities' discretion.

102. Therefore, the interferences with the applicants' right to respect for their private life and correspondence as a result of the impugned provisions of the amended G 10 Act were "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

(b) Purpose and necessity of the interferences

103. The Government argued that the impugned interferences with the secrecy of telecommunications for the various purposes listed in section 3(1), second sentence, points 1-6, pursued a legitimate aim. They were necessary, in particular, in the interests of national security, public safety, the economic well-being of the country, and of the prevention of crime. The applicants did not comment on this issue.

104. The Court shares the Government's view that the aim of the impugned provisions of the amended G 10 Act was indeed to safeguard national security and/or to prevent crime, which are legitimate aims within the meaning of Article 8 § 2. It does not, therefore, deem it

necessary to decide whether the further purposes cited by the Government were also relevant.

105. It remains to be ascertained whether the impugned interferences were “necessary in a democratic society” in order to achieve these aims.

106. The Court reiterates that, when balancing the interest of the respondent State in protecting its national security through secret surveillance measures against the seriousness of the interference with an applicant’s right to respect for his or her private life, it has consistently recognised that the national authorities enjoy a fairly wide margin of appreciation in choosing the means for achieving the legitimate aim of protecting national security (see, *inter alia*, *Klass and Others*, cited above, § 49; *Leander*, cited above, § 59; and *Malone*, cited above, § 81). Nevertheless, in view of the risk that a system of secret surveillance for the protection of national security may undermine or even destroy democracy under the cloak of defending it, the Court must be satisfied that there exist adequate and effective guarantees against abuse (see *Klass and Others*, cited above, §§ 49-50; *Leander*, cited above, § 60; *Camenzind v. Switzerland*, 16 December 1997, § 45, *Reports* 1997-VIII; and *Lambert*, cited above, § 31). This assessment depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to authorise, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law (see *Klass and Others*, cited above, § 50).

107. The Court, while not losing sight of the legislative context, will first examine whether the interferences in question were proportionate to the legitimate aim pursued by each of the impugned provisions in turn, and will then make an overall assessment.

(i) *Strategic monitoring pursuant to section 3(1) taken in conjunction with section 1(1), point 2, of the amended G 10 Act (as modified by the Fight Against Crime Act of 28 October 1994)*

108. In the Government’s submission, the impugned provision was necessary in a democratic society. It struck a proper balance between the public interest in averting the serious dangers listed in points 1-6 of section 3(1) and the interests of the persons concerned by the monitoring measures.

109. According to the Government, monitoring measures based on the G 10 Act had been necessary notably to combat international terrorism (point 2), by which democratic societies found themselves increasingly threatened, for instance by uncovering the command structure of al-Qaeda following the terrorist attacks of 11 September 2001. As regards international arms trafficking (point 3), it had, for example, been possible to prevent the export of dual-use goods into countries

subject to an embargo and to improve export control with the help of strategic monitoring. It was impossible to counter these threats without resorting to strategic monitoring of telecommunications.

110. The Government argued that the way in which monitoring measures were taken and their extent were likewise not excessive. At the relevant time, merely some ten per cent of all telecommunications had been conducted by wireless means and had therefore been potentially subject to monitoring. In practice, monitoring was restricted to a limited number of foreign countries. By virtue of section 3(2), third sentence, the telephone connections of German nationals living abroad could not be monitored directly. The identity of persons telecommunicating could only be uncovered in rare cases in which a catchword had been used.

111. The applicant submitted that the scope of automatic surveillance under section 3(1) of the amended G 10 Act was far too wide, as there were no longer any geographical restrictions and as it was possible to identify persons and, if they were using mobile telephones, to analyse their movements. By virtue of section 3(2) of the amended G 10 Act, the second applicant could even be monitored deliberately. The Federal Intelligence Service was entitled to monitor all telecommunications within its reach without any reason or previous suspicion. Its monitoring powers therefore inhibited open communication and struck at the roots of democratic society. It was irrelevant whether or not it was already possible from a technical point of view to carry out worldwide monitoring.

112. In the applicant's view, these wide monitoring powers did not correspond to a pressing need on the part of society for such surveillance. There was no longer a threat of an armed attack on the Federal Republic of Germany by a foreign State possessing nuclear weapons, as there had been during the Cold War. Nor was there any other comparable current danger to be averted. In particular, drug trafficking, counterfeiting of money and money laundering or presumed dangers arising from organised crime did not constitute a danger to public safety sufficient to justify such an intensive interference with the telecommunications of individuals. The fact that interception was limited to content of "relevance for the intelligence service" ("*nachrichtendienstliche Relevanz*"), as a result of the decision of the Federal Constitutional Court, was not sufficient to constrain effectively the monitoring powers of the Federal Intelligence Service.

113. Moreover, the duty to have the interception of telecommunications authorised by the highest authorities of the *Länder* or a Minister of the Federal Government and the prior supervision of monitoring measures by an independent parliamentary committee did not avert the danger of abuse. It was likely that the interferences in question had been ordered in a result-oriented manner, notably because the excessive use of

such measures, which, as a rule, remained secret, was unlikely to entail legal or political sanctions.

114. The Court is aware that the 1994 amendments to the G 10 Act considerably extended the range of subjects in respect of which so-called strategic monitoring could be carried out under section 3(1), the central provision in issue here. Whereas initially such monitoring was permitted only in order to detect and avert the danger of an armed attack on Germany, section 3(1) now also allowed strategic monitoring in order to avert further serious offences listed in points 2-6 of that section. Moreover, technical progress now made it possible to identify the telephone connections involved in intercepted communications.

115. While the range of subjects in the amended G 10 Act is very broadly defined, the Court observes that – just as under the G 10 Act in its initial version, which was in issue in its *Klass and Others* judgment – a series of restrictive conditions had to be satisfied before a measure entailing strategic monitoring could be imposed. It was merely in respect of certain serious criminal acts – which reflect threats with which society is confronted nowadays and which were listed in detail in the impugned section 3(1) – that permission for strategic monitoring could be sought. As regards the monitoring of telecommunications in order to avoid the counterfeiting of money abroad, the Federal Constitutional Court raised the threshold for interception by finding that such an offence could be serious enough to justify monitoring only if it was capable of threatening monetary stability in Germany. Surveillance could be ordered only on a reasoned application by the president of the Federal Intelligence Service or his deputy and if the establishment of the facts by another method had no prospect of success or was considerably more difficult. The decision to monitor had to be taken by the Federal Minister empowered for the purpose by the Chancellor or, where appropriate, by the highest authority of the *Länder* with the authorisation of the Parliamentary Supervisory Board. The Minister further had to obtain prior authorisation from the G 10 Commission or, in urgent cases, *ex post facto* approval. Consequently, under the amended G 10 Act there was an administrative procedure designed to ensure that measures were not ordered haphazardly, irregularly or without due and proper consideration.

116. Moreover, the Court notes, with regard to the implementation of surveillance measures and the processing of the data obtained, that safeguards against abuse were spelled out in detail. Monitoring measures remained in force for a fairly short maximum period of three months and could be renewed only on a fresh application and if the statutory conditions for the order were still met. Monitoring had to be discontinued immediately once the conditions set out in the monitoring order were no longer fulfilled or the measures themselves were no longer necessary. As regards the examination of personal data obtained by

the Federal Intelligence Service, the Federal Constitutional Court strengthened the existing safeguards by ordering that such data had to be marked as stemming from strategic monitoring and were not to be used for ends other than those listed in section 3(1). The transmission of data to the Federal Government and to other authorities under section 3(3) and (5) was also subject to conditions (which will be examined in more detail below). Moreover, the G 10 Act contained strict provisions concerning the storage and destruction of data. The responsibility for reviewing stored files on a six-monthly basis was entrusted to an official qualified to hold judicial office. Data had to be destroyed as soon as they were no longer needed to achieve the purpose pursued (see paragraphs 130-32 below).

117. As regards supervision and review of monitoring measures, the Court notes that the G 10 Act provided for independent supervision by two bodies which had a comparatively significant role to play. Firstly, there was a Parliamentary Supervisory Board, which consisted of nine members of parliament, including members of the opposition. The Federal Minister authorising monitoring measures had to report to this board at least every six months. Secondly, the Act established the G 10 Commission, which had to authorise surveillance measures and had substantial power in relation to all stages of interception. The Court observes that in its judgment in *Klass and Others* (cited above, §§ 53-60) it found this system of supervision, which remained essentially the same under the amended G 10 Act in issue here, to be such as to keep the interference resulting from the contested legislation to what was “necessary in a democratic society”. It sees no reason to reach a different conclusion in the present case.

118. Consequently, strategic monitoring under section 3(1) was embedded into a legislative context providing considerable safeguards against abuse.

(ii) Transmission and use of personal data pursuant to section 3(3), second sentence, of the G 10 Act taken in conjunction with section 12 of the Federal Intelligence Service Act

119. The Government submitted that in a democratic society it was necessary for the Federal Intelligence Service to report to the Federal Government on the results of its monitoring measures in accordance with section 3(3), second sentence, of the amended G 10 Act taken in conjunction with section 12 of the Federal Intelligence Service Act. This included the transmission of personal data which had to be marked as deriving from such measures. Otherwise, the government would not be in a position to take effective measures to avert the dangers listed in section 3(1).

120. The applicants argued that there was no reason for the Federal Government to receive non-anonymous personal data obtained by the

Federal Intelligence Service by means of the interception of telecommunications. The criminal prosecution of individuals was the task of the judiciary alone, and the transmission of such personal data could be abused for political aims.

121. The Court notes at the outset that in its judgment the Federal Constitutional Court found that the impugned provisions did not contain sufficient safeguards to ensure that the duty of the Federal Intelligence Service to report to the Federal Government, which included the transmission of personal data, was performed only for the purposes which had justified the collection of the data. That court ruled that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(3), second sentence, could only be applied if the personal data contained in the report to the Federal Government were marked and remained connected to the purposes which had justified their collection.

122. The Court finds that the impugned provision, as amended and applicable following the judgment of the Federal Constitutional Court, laid down strict conditions with regard to the transmission to the Federal Government of data obtained by means of strategic monitoring. It is further convinced by the Government's argument that, in order to avert effectively the dangers listed in section 3(1), the transmission of personal – as opposed to anonymous – data might prove necessary. The additional safeguards introduced by the Federal Constitutional Court are appropriate for the purpose of limiting the use of the information obtained to what is necessary to serve the purpose of strategic monitoring.

(iii) Transmission of personal data to the Offices for the Protection of the Constitution and other authorities and their use by these authorities in accordance with section 3(5) of the G 10 Act

123. In the Government's view, the transmission of the data in question was necessary in a democratic society for the prevention and prosecution of crime. It was a suitable means of achieving this aim, as it was the task of the recipient authorities to avert and investigate criminal offences. Taking into account the stipulations of the Federal Constitutional Court (in particular to the effect that transmission of data was permitted only if specific facts – as opposed to mere factual indications – had aroused the suspicion that one of the offences listed in section 3(3) was being planned or had been committed), the powers to transmit data were also not unreasonably wide. Moreover, there were sufficient procedural safeguards to guarantee that these requirements were complied with. The decision to transmit data was taken by a staff member qualified to hold judicial office and was reviewed by the G 10 Commission.

124. The applicants submitted that the transmission of personal data to, among other authorities, the Offices for the Protection of the Constitution was a further interference with their rights, which was not necessary in a democratic society. Despite the restrictions ordered by the Federal Constitutional Court, the scope of the cases in which the transmission of data was permitted remained wide and indeterminate. It was disproportionate to use information obtained by means of a serious interference with the secrecy of communications to combat a multitude of offences – some of which were rather petty – even if they were only in the planning stage. The obvious danger of abuse was not counterbalanced by sufficient procedural safeguards. Even though the decision to transmit data was taken by an official who was qualified to hold judicial office, there was no independent scrutiny, as the official in question was a staff member of the Federal Intelligence Service.

125. The Court finds that the transmission of personal data obtained by general surveillance measures without any specific prior suspicion in order to allow the institution of criminal proceedings against those being monitored constitutes a fairly serious interference with the right of these persons to secrecy of telecommunications. It observes in this connection that the catalogue of offences for the investigation of which knowledge obtained by means of strategic monitoring could be used was considerably enlarged by the amendment of the G 10 Act in issue.

126. However, it notes that the use of information obtained by strategic monitoring to these ends was limited: personal data could be transmitted to other authorities merely in order to prevent or prosecute the serious criminal offences listed in section 3(3) of the amended G 10 Act.

127. Moreover, the Court observes that the Federal Constitutional Court found that the impugned section, in its version in force at the relevant time, interfered disproportionately with the secrecy of telecommunications as protected by the Basic Law. That court therefore ordered that, pending the entry into force of legislation in compliance with the Constitution, section 3(5) could only be applied and data transmitted if specific facts – as opposed to mere factual indications – aroused the suspicion that someone had committed one of the offences listed in section 3(3). Furthermore, the transmission had to be recorded in minutes. Accordingly, that court again considerably strengthened the safeguards against abuse.

128. In addition, the decision to transmit data had to be taken by a staff member of the Federal Intelligence Service qualified to hold judicial office, who was particularly well trained to verify whether the conditions for transmission were met. Moreover, as clarified in the Federal Constitutional Court's judgment, the independent G 10 Commission's powers of review extended to verifying that the statutory conditions for data transmission were complied with.

129. In the light of the above, the Court takes the view that the interference with the secrecy of the communications made by persons subject to monitoring in accordance with the impugned provision was counterbalanced both by a reasonable limitation of the offences for which data transmission was permitted and by the provision of supervisory mechanisms against abuse.

(iv) Destruction of personal data pursuant to section 3(6) and (7) taken in conjunction with section 7(4) of the G 10 Act

130. The Government took the view that the destruction of data was necessary in a democratic society because it limited interference with the secrecy of telecommunications to what was strictly required. Furthermore, pursuant to the order of the Federal Constitutional Court, data which were still needed for the purposes of court proceedings could not be destroyed immediately.

131. The applicants argued that destruction of data obtained by means of the interception of telecommunications likewise infringed their right to respect for their private life. Leaving the responsibility for the retention and destruction of files to the authorities involved entailed a great danger of abuse. The persons concerned by strategic monitoring were entitled to be informed about the destruction of personal data concerning them.

132. The Court notes in the first place that the impugned provisions, in providing for the destruction of personal data as soon as they were no longer needed to achieve their statutory purpose, and for the verification at regular, fairly short intervals of whether the conditions for such destruction were met, constituted an important element in reducing the effects of the interference with the secrecy of telecommunications to an unavoidable minimum. Moreover, the Federal Constitutional Court ruled that data which were still needed for the purposes of court proceedings could not be destroyed immediately and that the supervisory powers of the independent G 10 Commission covered the whole process of using data, including their destruction. The impugned provisions consequently established further safeguards against abuse of the State's powers of surveillance.

(v) Failure to give notice of restrictions on the secrecy of telecommunications pursuant to section 3(8) of the G 10 Act

133. In the Government's view, the provisions on notification were compatible with Article 8 of the Convention. As the purposes of strategic monitoring in accordance with section 3(1) would often be undermined if the persons concerned were subsequently informed about the measure, it was justified in such cases not to give any notification.

134. In the applicant's submission, the impugned section provided that notification had to take place only if it did not endanger the aim pursued

by the restriction and the use of the data thus obtained. This exclusion of notification was too broad and entitled the authorities concerned not to give notification in order to avert dangers which were most unlikely to materialise.

135. The Court reiterates that the question of subsequent notification of surveillance measures is inextricably linked to the effectiveness of remedies before the courts and hence to the existence of effective safeguards against the abuse of monitoring powers, since there is in principle little scope for recourse to the courts by the individual concerned unless the latter is advised of the measures taken without his or her knowledge and thus able to challenge their legality retrospectively (see *Klass and Others*, cited above, § 57). However, the fact that persons concerned by secret surveillance measures are not subsequently notified once surveillance has ceased cannot by itself warrant the conclusion that the interference was not “necessary in a democratic society”, as it is the very absence of knowledge of surveillance which ensures the efficacy of the interference. Indeed, such notification might reveal the working methods and fields of operation of the Intelligence Service (see *Klass and Others*, cited above, § 58, and, *mutatis mutandis*, *Leander*, cited above, § 66). As soon as notification can be carried out without jeopardising the purpose of the restriction after the termination of the surveillance measure, information should, however, be provided to the persons concerned (see, *mutatis mutandis*, *Leander*, cited above, § 66, and *Klass and Others*, cited above, § 58).

136. The Court notes that pursuant to section 3(8), any individuals monitored were to be informed that their telecommunications had been intercepted as soon as notification could be carried out without jeopardising the purpose of monitoring. Moreover, the Court observes that the Federal Constitutional Court again strengthened the safeguards against abuse contained in the impugned provision by preventing the duty of notification from being circumvented; it found that in cases in which data were destroyed within three months there was justification for never notifying the persons concerned only if the data had not been used before their destruction. The Constitutional Court also clarified that the supervisory powers of the independent G 10 Commission extended to measures taken on the basis of section 3(8). In particular, the G 10 Commission had the power to decide whether an individual being monitored had to be notified of a surveillance measure (section 9(3) of the amended G 10 Act). The Court finds that the provision in question, as interpreted by the Federal Constitutional Court, therefore effectively ensured that the persons monitored were notified in cases where notification could be carried out without jeopardising the purpose of the restriction of the secrecy of telecommunications. It therefore contributed to keeping the interference with the secrecy of telecommunications

resulting from the amended G 10 Act within the limits of what was necessary to achieve the legitimate aims pursued.

(vi) Conclusion

137. In the light of the above considerations, the Court, having regard to all the impugned provisions of the amended G 10 Act in their legislative context, finds that there existed adequate and effective guarantees against abuses of the State's strategic monitoring powers. It is therefore satisfied that the respondent State, within its fairly wide margin of appreciation in that sphere, was entitled to consider the interferences with the secrecy of telecommunications resulting from the impugned provisions to have been necessary in a democratic society in the interests of national security and for the prevention of crime.

138. Accordingly, the applicants' complaints under Article 8 of the Convention must be dismissed as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

C. Complaints under Article 10 of the Convention

139. In the first applicant's submission, certain provisions of the Fight Against Crime Act, as interpreted and modified by the Federal Constitutional Court, amounted to a violation of freedom of the press. She based her complaints on the same provisions of the Act as under Article 8 of the Convention (see paragraph 74 above). She relied on Article 10 of the Convention, which, in so far as relevant, reads:

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

1. The parties' submissions

(a) The Government

140. In the Government's view, the impugned provisions of the amended G 10 Act did not interfere with the first applicant's freedom of expression. Strategic monitoring measures were not aimed at restricting the expression of opinions or the receipt of information, which would in

fact have contravened the purposes of the surveillance. The secrecy of communications was protected by Article 8 alone.

141. The Government further argued that, even assuming that there had been an interference with the rights protected under Article 10, the interference had been justified within the meaning of paragraph 2 of that Article. It had been prescribed by law and was necessary in a democratic society. The Government referred to their submissions regarding Article 8 in that connection.

(b) The first applicant

142. The first applicant submitted, in particular, that the impugned monitoring powers under section 3(1) of the amended G 10 Act prejudiced the work of journalists investigating issues targeted by surveillance measures. She could no longer guarantee that information she received in the course of her journalistic activities remained confidential. Section 3(1) of the amended G 10 Act did not sufficiently protect journalists' communications and therefore disregarded the importance of a free press in a democratic society.

2. The Court's assessment

(a) Whether there was an interference

143. The Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and that the safeguards to be afforded to the press are of particular importance. The protection of journalistic sources is one of the cornerstones of freedom of the press. Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public about matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined, and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected (see, *inter alia*, *Goodwin v. the United Kingdom*, 27 March 1996, § 39, *Reports* 1996-II, and *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, no. 51772/99, § 46, ECHR 2003-IV).

144. The Court further refers to its above findings under Article 8 to the effect that legislation permitting a system for effecting secret surveillance of communications involves a threat of surveillance in respect of persons such as the first applicant, who sufficiently substantiated her argument that that legislation could be applied to her. This threat necessarily strikes at the freedom of communication between users of telecommunications services and therefore amounts in itself to an interference with the exercise of the applicant's rights under Article 8, irrespective of any measures actually taken against her.

145. In the Court's view, this finding must be applied, *mutatis mutandis*, to the first applicant's right, in her capacity as a journalist, to freedom of expression as guaranteed by Article 10 § 1. The applicant communicated with persons she wished to interview on subjects such as drugs and arms trafficking or preparations for war, which were also the focus of strategic monitoring. Consequently, there was a danger that her telecommunications for journalistic purposes might be monitored and that her journalistic sources might be either disclosed or deterred from calling or providing information by telephone. For similar reasons to those set out in respect of Article 8, the transmission of data to other authorities, their destruction and the failure to notify the first applicant of surveillance measures could serve further to impair the confidentiality and protection of information given to her by her sources.

146. The Court therefore accepts that the impugned provisions interfered with the first applicant's freedom of expression.

(b) Whether the interference was justified

147. The Court, for the reasons set out in connection with Article 8, finds that the interference with the applicant's right to freedom of expression was prescribed by law, since it resulted from the impugned provisions of the amended G 10 Act, an Act passed by Parliament and applicable in the manner set out by the Federal Constitutional Court in its judgment of 14 July 1999.

148. The Court also finds that the interference pursued a legitimate aim, namely, the protection of the interests of national security and/or the prevention of crime.

149. In examining whether the interference was "necessary in a democratic society", the Court reiterates that, having regard to the importance of the protection of journalistic sources for the freedom of the press in a democratic society, an interference cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest. In reviewing the decisions taken – or provisions enacted – by national authorities exercising their power of appreciation, the Court must look at the "interference" complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it were "relevant and sufficient" (see, *inter alia*, *Goodwin*, cited above, §§ 39-40, and *Roemen and Schmit*, cited above, § 46).

150. The Court notes at the outset that the Federal Constitutional Court found that the two impugned provisions concerning transmission to other authorities of data obtained by means of strategic monitoring, namely section 3(3) and (5), infringed the freedom of the press as protected by Article 5 § 1, second sentence, of the Basic Law. In order to

ensure that data were used only for the purpose which had justified their collection, it ordered, in particular, that section 3(3) could be applied only if the personal data transmitted to the Federal Government were marked and remained connected to the purposes which had justified their collection. As regards the transmission of data to the authorities listed in section 3(5), the court laid down stricter conditions for transmission by ordering that there had to be specific facts arousing a suspicion that someone had committed one of the offences listed in section 3(3) and that the transmission had to be recorded in minutes. It stressed that such safeguards could also ensure that the Federal Intelligence Service took into account the important concerns of non-disclosure of sources and confidentiality of editorial work protected by the freedom of the press enshrined in Article 5 § 1 of the Basic Law.

151. The Court observes that in the instant case, strategic monitoring was carried out in order to prevent the offences listed in section 3(1). It was therefore not aimed at monitoring journalists; generally the authorities would know only when examining the intercepted telecommunications, if at all, that a journalist's conversation had been monitored. Surveillance measures were, in particular, not directed at uncovering journalistic sources. The interference with freedom of expression by means of strategic monitoring cannot, therefore, be characterised as particularly serious.

152. It is true that the impugned provisions of the amended G 10 Act did not contain special rules safeguarding the protection of freedom of the press and, in particular, the non-disclosure of sources, once the authorities had become aware that they had intercepted a journalist's conversation. However, the Court, having regard to its findings under Article 8, observes that the impugned provisions contained numerous safeguards to keep the interference with the secrecy of telecommunications – and therefore with the freedom of the press – within the limits of what was necessary to achieve the legitimate aims pursued. In particular, the safeguards which ensured that data obtained were used only to prevent certain serious criminal offences must also be considered adequate and effective for keeping the disclosure of journalistic sources to an unavoidable minimum. In these circumstances the Court concludes that the respondent State adduced relevant and sufficient reasons to justify interference with freedom of expression as a result of the impugned provisions by reference to the legitimate interests of national security and the prevention of crime. Having regard to its margin of appreciation, the respondent State was entitled to consider these requirements to override the right to freedom of expression.

153. The Court concludes that the first applicant's complaints under Article 10 of the Convention must be dismissed as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

D. Complaints under Article 13 of the Convention

154. In the applicants' view, certain provisions of the Fight Against Crime Act amending the G 10 Act, as interpreted and modified by the Federal Constitutional Court, violated their right to an effective remedy. They complained, in particular, about the destruction of personal data (section 3(6) and (7) taken in conjunction with section 7(4) of the G 10 Act), the failure to receive notice of restrictions on the secrecy of telecommunications (section 3(8) of the G 10 Act), and the exclusion of judicial review of monitoring measures (section 9(6) taken in conjunction with section 3(1)). They submitted that these measures prevented them from lodging an effective complaint with the national courts about violations of their rights under Articles 8 and 10 of the Convention. They relied on Article 13 of the Convention, which provides:

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

155. According to the Court's case-law, Article 13 applies only where an individual has an “arguable claim” to be the victim of a violation of a Convention right (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131; *Voyager Limited v. Turkey* (dec.), no. 35045/97, 4 September 2001; *Ivison v. the United Kingdom* (dec.), no. 39030/97, 16 April 2002; and *Petersen v. Germany* (dec.), nos. 38282/97 and 68891/01, 12 January 2006).

156. The Court has found that the substantive complaints under Articles 8 and 10 of the Convention are manifestly ill-founded. For similar reasons, the applicants did not have an “arguable claim” for the purposes of Article 13, which is therefore not applicable to their case. It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court by a majority

Declares the application inadmissible.

WEBER ET SARAVIA c. ALLEMAGNE
(Requête n° 54934/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 29 JUIN 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Boštjan M. Zupančič, *président*, Lucius Caflisch, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Egbert Myjer, Davíð Thór Björgvinsson, *juges*, Andreas Zimmermann, *juge ad hoc*, et de Vincent Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Surveillance stratégique des télécommunications****Article 8**

Vie privée – Correspondance – Surveillance stratégique des télécommunications – Ingérence – Prévue par la loi – Droit international – Surveillance de télécommunications sans fil internationales depuis le territoire de l’Etat défendeur – Absence d’indices concordants démontrant que l’Etat défendeur a procédé à l’étranger à des activités illégales – Base légale – Accessibilité – Prévisibilité – Buts légitimes – Sécurité nationale – Sûreté publique – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d’appréciation – Transmission de données personnelles – Destruction de données – Notification de la surveillance – Garanties adéquates et effectives contre les abus

Article 10

Liberté d’expression – Ingérence – Surveillance stratégique des télécommunications passées à des fins journalistiques – Nécessaire dans une société démocratique – Surveillance ne visant pas les journalistes ou leurs sources – Garanties adéquates et effectives – Maintien au minimum inévitable de la divulgation des sources journalistiques

*

* *

En 1994, la loi portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications – «la loi G 10» (voir *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, série A n° 28) – subit des modifications destinées à tenir compte de la surveillance stratégique des télécommunications, laquelle permet à l’Etat de recueillir des informations par l’interception de télécommunications en vue de l’identification et de la prévention de dangers graves pour la République fédérale d’Allemagne, par exemple une attaque armée sur son territoire, des attentats terroristes internationaux ou certaines autres infractions graves. Ces modifications consistèrent notamment à étendre les pouvoirs du service fédéral des renseignements relativement à l’enregistrement des télécommunications au cours d’une surveillance stratégique, à l’utilisation des données à caractère personnel ainsi obtenues et à leur transmission à d’autres services. La première requérante, ressortissante allemande, est une journaliste indépendante; le second requérant, ressortissant uruguayen, prend les messages téléphoniques de la première requérante et les lui transmet. En 1995, les requérants contestèrent les modifications devant la Cour constitutionnelle fédérale. Par un arrêt du 14 juillet 1999, la juridiction constitutionnelle déclara que le second requérant n’avait pas qualité pour agir, mais elle retint en partie le recours de la première

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

requérante. La requête concerne les autres griefs des requérants. Une nouvelle version de la loi G 10 est entrée en vigueur le 29 juin 2001.

1. Article 8: a) Ingérence – La législation elle-même crée par sa simple existence une menace de surveillance entravant forcément la liberté de communication entre usagers des services des télécommunications et constituant par là en soi une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits garantis par l'article 8, quelles que soient les mesures prises dans les faits. Les dispositions prévoyant la transmission de données à d'autres services et permettant de dissimuler que des mesures de surveillance sont prises, ainsi que l'absence de toute obligation de notification à la personne concernée ont constitué une ingérence supplémentaire.

b) «Prévue par la loi – Le terme «loi» inclut les dispositions du droit international public applicable dans les Etats respectifs. En présence d'allégations selon lesquelles un Etat défendeur a méconnu le droit international en violant la souveraineté territoriale d'un Etat étranger, la Cour exige qu'il soit démontré devant elle, par des indices concordants, que les autorités de l'Etat défendeur ont procédé à l'étranger à des activités contraires à la souveraineté de l'Etat étranger, donc au droit international. Les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée autorisaient la surveillance de télécommunications sans fil internationales, c'est-à-dire de télécommunications non opérées par l'intermédiaire de lignes téléphoniques fixes, ainsi que l'emploi des données ainsi obtenues. Des signaux émis depuis des pays étrangers étaient surveillés par des sites d'interception situés sur le sol allemand et les données recueillies étaient utilisées en Allemagne. Cela étant, la Cour estime que les requérants n'ont pas démontré, par des indices concordants, que les mesures de surveillance stratégique aient porté atteinte à la souveraineté territoriale d'Etats étrangers, telle qu'elle est protégée par le droit international public. En ce qui concerne la base légale de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, la Cour constitutionnelle fédérale a estimé que la loi était conforme à la Loi fondamentale et n'a relevé aucun élément d'arbitraire dans son application. Aucune question ne se pose quant à l'accessibilité de la loi, laquelle répondait également à l'exigence de prévisibilité, les dispositions litigieuses renfermant les garanties minimales contre une ingérence arbitraire, telles que définies par la jurisprudence de la Cour, et donnant donc aux citoyens une indication adéquate sur les circonstances et les conditions dans lesquelles les autorités publiques étaient autorisées à recourir à des mesures de surveillance, ainsi que sur l'étendue et les modalités d'exercice par les autorités de leur pouvoir discrétionnaire.

c) Buts légitimes – L'ingérence poursuivait les buts légitimes de la sécurité nationale et/ou de la prévention des infractions pénales.

d) «Nécessité, dans une société démocratique» – Si les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation relativement ample en la matière, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Quant à cette question, la Cour examine l'affaire sous l'aspect de la surveillance stratégique en soi, de la transmission de données, de la destruction de données et, enfin, de la notification des mesures de surveillance. Concernant le premier point, elle constate que, si la loi G 10 dans sa teneur modifiée a considérablement élargi l'éventail des domaines de nature à faire l'objet d'une

surveillance stratégique, elle prévoyait une procédure administrative destinée à éviter que les mesures ne fussent ordonnées au hasard, irrégulièrement ou sans examen approprié et convenable. De plus, les garanties contre les abus sont énoncées de manière exhaustive et la Cour constitutionnelle fédérale les a renforcées. Concernant le second point, la Cour est convaincue que la transmission au gouvernement fédéral de données personnelles – par opposition aux données anonymes – peut se révéler nécessaire et estime que les garanties supplémentaires introduites par la Cour constitutionnelle fédérale, en vertu desquelles les données personnelles accompagnées de la mention spécifique qu'elles proviennent d'une surveillance stratégique devaient être signalées et demeurer liées aux buts ayant justifié leur collecte, sont suffisantes. Elle note en outre que la transmission de données personnelles à d'autres autorités se limitait à certaines infractions pénales graves expressément définies, que cette transmission devait être consignée dans un procès-verbal et n'était possible que si des faits précis permettaient de soupçonner qu'une personne avait commis une telle infraction. S'agissant de la destruction de données personnelles, il existait une procédure satisfaisante permettant de vérifier si toutes les conditions étaient réunies; de plus, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé que les données qui demeuraient nécessaires aux fins d'une procédure judiciaire ne pouvaient pas être détruites immédiatement et a étendu les pouvoirs de supervision de la commission G 10 à l'ensemble du processus d'utilisation des données, y compris leur destruction. Enfin, quant à la notification à adresser aux personnes dont les communications avaient été surveillées, il fallait y procéder dès que possible sans compromettre le but de la surveillance (sauf dans les cas où les données étaient détruites dans un délai de trois mois sans avoir été utilisées). La Cour estime que, dans l'ensemble, il existait des garanties adéquates et effectives contre les abus éventuels des pouvoirs de surveillance stratégique de l'Etat et que l'atteinte résultant des dispositions litigieuses peut être tenue pour avoir été nécessaire dans une société démocratique: défaut manifeste de fondement.

2. Article 10: les télécommunications passées par la première requérante à des fins journalistiques risquent d'être surveillées et ses sources journalistiques d'être révélées ou dissuadées d'appeler et de fournir des informations par téléphone. Les dispositions relatives à la transmission de données, à leur destruction et à l'absence de notification de la surveillance sont de nature à compromettre la confidentialité et la protection des renseignements donnés à l'intéressée par ses sources. Les dispositions litigieuses portent donc atteinte à la liberté d'expression de la première requérante en sa qualité de journaliste. Pour les raisons exposées sur le terrain de l'article 8, la Cour estime que l'ingérence est prévue par la loi et poursuit un but légitime. Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, elle relève que la mesure ne vise pas à surveiller les journalistes ni à découvrir des sources journalistiques. L'ingérence ne saurait dès lors être qualifiée de particulièrement grave. Certes, les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée ne renferment pas de dispositions spéciales protégeant la liberté de la presse et, notamment, prémunissant les journalistes contre la divulgation de leurs sources. Toutefois, elles offrent de nombreuses garanties qui permettent de limiter les atteintes à ce qui est nécessaire pour atteindre les buts légitimes poursuivis. En particulier, les garanties grâce auxquelles les données recueillies ne peuvent être utilisées que pour prévenir

certaines infractions pénales graves doivent également passer pour adéquates et effectives aux fins de maintenir au minimum inévitable la divulgation des sources journalistiques : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, série A n° 28
Malone c. Royaume-Uni, 2 août 1984, série A n° 82
Barthold c. Allemagne, 25 mars 1985, série A n° 90
Leander c. Suède, 26 mars 1987, série A n° 116
Boyle et Rice c. Royaume-Uni, 27 avril 1988, série A n° 131
Groppera Radio AG et autres c. Suisse, 28 mars 1990, série A n° 173
Kruslin c. France, 24 avril 1990, série A n° 176-A
Huwig c. France, 24 avril 1990, série A n° 176-B
Autronic AG c. Suisse, 22 mai 1990, série A n° 178
Stocké c. Allemagne, 19 mars 1991, série A n° 199
Goodwin c. Royaume-Uni, 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Camenzind c. Suisse, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
Kopp c. Suisse, 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Valenzuela Contreras c. Espagne, 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Lambert c. France, 24 août 1998, *Recueil* 1998-V
Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II
Rotaru c. Roumanie [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V
Voyager Limited c. Turquie (déc.), n° 35045/97, 4 septembre 2001
Société Colas Est et autres c. France, n° 37971/97, CEDH 2002-III
Ivison c. Royaume-Uni (déc.), n° 39030/97, 16 avril 2002
Lavents c. Lettonie, n° 58442/00, 28 novembre 2002
Prado Bugallo c. Espagne, n° 58496/00, 18 février 2003
Roemen et Schmit c. Luxembourg, n° 51772/99, CEDH 2003-IV
Perry c. Royaume-Uni, n° 63737/00, CEDH 2003-IX
Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI
Petersen c. Allemagne (déc.), nos 38282/97 et 68891/01, 12 janvier 2006

(...)

EN FAIT

1. La première requérante, M^{me} Gabriele Weber, est une ressortissante allemande. Le second requérant, M. Cesar Richard Saravia, est de nationalité uruguayenne. Tous deux ont été représentés devant la Cour par M^e W. Kaleck, avocat au barreau de Berlin, et par M. E. Schwan, professeur d'université à Berlin. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») a été représenté d'abord par M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, puis par M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*, du ministère fédéral de la Justice, tous deux agents.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. L'affaire concerne plusieurs dispositions de la loi du 13 août 1968 portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses* – «la loi G 10»), dans sa teneur modifiée par la loi du 28 octobre 1994 sur la lutte contre la criminalité (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*).

4. Elle a notamment trait à l'élargissement des pouvoirs du service fédéral des renseignements (*Bundesnachrichtendienst*) en matière d'enregistrement des télécommunications au cours d'une surveillance dite «stratégique», ainsi qu'à l'utilisation (*Verwertung*) des données à caractère personnel ainsi obtenues et à leur transmission à d'autres services. La surveillance stratégique vise à la collecte des informations par l'interception de télécommunications en vue de l'identification et de la prévention de dangers graves pour la République fédérale d'Allemagne, par exemple une attaque armée sur son territoire, des attentats terroristes internationaux ou certaines autres infractions graves (voir ci-après «Le droit et la pratique internes pertinents», paragraphes 18 et suivants). En revanche, la surveillance dite «individuelle», c'est-à-dire l'interception des télécommunications de personnes déterminées, doit permettre de prévenir certaines infractions graves que les personnes surveillées sont soupçonnées de préméditer, ou d'enquêter sur des infractions graves qu'elles sont soupçonnées de préméditer ou d'avoir commises.

5. La première requérante, journaliste indépendante, travaille régulièrement pour divers journaux, télévisions et radios allemands et étrangers. Elle enquête en particulier dans des domaines qui sont l'objet

de la surveillance du service fédéral des renseignements, notamment l'armement, les préparatifs de guerre, le trafic de stupéfiants et d'armes, et le blanchiment d'argent. Pour les besoins de ses investigations, elle se rend périodiquement dans différents pays d'Europe, d'Amérique du Sud et d'Amérique centrale, où elle rencontre également les personnes qu'elle souhaite interviewer.

6. Le second requérant, employé de la ville de Montevideo, soutient qu'il prend les messages de la première requérante lorsqu'elle est en déplacement, aussi bien à partir de la ligne téléphonique de l'intéressée que de sa propre ligne. Il transmet alors ces messages à la première requérante, là où elle se trouve.

7. Le 19 novembre 1995, les requérants saisirent la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours.

8. Ils alléguaient que certaines dispositions de la loi sur la lutte contre la criminalité portant modification de la loi G 10 méconnaissaient leurs droits consacrés par la Loi fondamentale, notamment le droit au secret des télécommunications (article 10), le droit à l'autodétermination en matière d'information (articles 2 § 1 et 1 § 1), la liberté de la presse (article 5 § 1) et le droit à un recours juridictionnel effectif (article 19 § 4).

9. D'après eux, les progrès techniques permettaient d'intercepter des télécommunications dans le monde entier et de recueillir des données à caractère personnel. De nombreuses télécommunications pouvaient être surveillées, en l'absence de soupçons concrets, à l'aide de mots clés qui demeuraient secrets. La surveillance stratégique pouvait donc s'appliquer à des individus, ce qui empêchait la presse de mener des investigations efficaces dans les domaines sensibles visés par la loi.

10. La Cour constitutionnelle fédérale rendit son arrêt (comptant 125 pages) le 14 juillet 1999, après avoir tenu une audience. Elle déclara irrecevable le recours introduit par le second requérant. Elle nota qu'un recours constitutionnel pouvait être dirigé directement contre une loi lorsque la personne concernée ne pouvait pas savoir s'il y avait en fait eu une mesure lui appliquant cette loi. Toutefois, le plaignant devait apporter des éléments suffisants à l'appui de son argument selon lequel les mesures prises en vertu de la loi attaquée étaient susceptibles de violer ses droits fondamentaux.

11. La Cour constitutionnelle fédérale observa qu'il importait peu que les requérants ne fussent pas domiciliés en Allemagne puisque les dispositions litigieuses avaient trait à la surveillance des télécommunications internationales. Toutefois, elle estima que le second requérant, contrairement à la première requérante, n'avait pas suffisamment démontré que les mesures prises en application des dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée risquaient de porter atteinte à ses droits garantis par la Loi fondamentale. En l'absence de toute autre précision, le simple fait que l'intéressé prit les

télécommunications de la première requérante en son absence n'était pas suffisant pour prouver cette atteinte.

12. Quant au recours de la première requérante, la Cour constitutionnelle fédérale y fit partiellement droit. Elle estima que certaines dispositions de la loi sur la lutte contre la criminalité étaient incompatibles ou compatibles en partie seulement avec les principes énoncés dans la Loi fondamentale (voir ci-après «Le droit et la pratique internes pertinents», paragraphes 18 et suivants). En particulier, elle jugea l'article 3 § 1, première et deuxième phrases, point 5, l'article 3 §§ 3, 4 et 5, première phrase, § 7, première phrase, et § 8, deuxième phrase, et l'article 9 § 2, troisième phrase, de la loi incompatibles avec les articles 10, 5 et 19 § 4 de la Loi fondamentale (paragraphes 26 et suivants). Elle donna au législateur jusqu'au 30 juin 2001 pour mettre la situation en conformité avec la Constitution.

13. Le 29 juin 2001, une nouvelle version de la loi G 10 entra en vigueur (BGBl. (Journal officiel fédéral) I, 2001, pp. 1254, 2298), et la loi G 10 dans sa teneur modifiée par la loi du 28 octobre 1994 sur la lutte contre le terrorisme cessa de s'appliquer.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La Loi fondamentale

14. La Loi fondamentale consacre les droits fondamentaux suivants, pertinents en l'espèce :

Article 5

Droit à la liberté d'expression

« 1. Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer librement aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté de l'information par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure.

2. Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel. »

Article 10

Secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications

« 1. Le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est inviolable.

2. Des restrictions ne peuvent être ordonnées que sur la base d'une loi. Si elles visent à protéger l'ordre fondamental libéral et démocratique, ou l'existence ou la sécurité de la Fédération ou d'un *Land*, la loi peut disposer qu'il n'en est pas donné avis à l'intéressé

et que le contrôle par les organes ou organes auxiliaires désignés par la représentation du peuple remplace le recours juridictionnel.»

Article 19

Restriction des droits fondamentaux

«(...)

4. Quiconque est lésé dans ses droits par une autorité publique dispose d'un recours juridictionnel. Les juridictions civiles sont compétentes, sauf disposition contraire. Ce paragraphe ne modifie en rien l'article 10 § 2, deuxième phrase.»

15. La répartition des compétences législatives entre la Fédération et les *Länder* est prévue par les articles 70 et suivants de la Loi fondamentale. D'après l'article 70 § 1, les *Länder* ont en principe le droit de légiférer pour autant que la Loi fondamentale ne confère pas ce pouvoir à la Fédération. La compétence législative exclusive de la Fédération est prévue en particulier à l'article 73 :

«La Fédération a compétence législative exclusive [*ausschließliche Gesetzgebungskompetenz*] dans les matières suivantes :

1. les affaires étrangères et la défense, y compris la protection de la population civile ;

(...)»

2. *La loi du 13 août 1968 portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications*

16. Adoptant la solution envisagée par la seconde phrase de l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale (précité, paragraphe 14), qui prévoit des exceptions à la règle générale de l'inviolabilité des télécommunications, la loi du 13 août 1968 portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*), également appelée «la loi G 10», énonçait les conditions dans lesquelles les autorités pouvaient apporter les restrictions visées dans cette disposition de la Loi fondamentale.

17. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 6 septembre 1978 (*Klass et autres c. Allemagne*, série A n° 28), la Cour a estimé que les dispositions de la loi G 10 du 13 août 1968, dans sa version originale et en ce qui concernait la surveillance d'individus, n'enfreignaient pas la Convention. Elle a conclu que le législateur allemand était fondé à considérer l'ingérence résultant de la législation en question dans l'exercice du droit consacré par l'article 8 § 1 de la Convention comme nécessaire, dans une société démocratique, au sens du second paragraphe de cette disposition, et que les recours prévus par la loi G 10 remplissaient les exigences de l'article 13 de la Convention.

3. *La loi du 28 octobre 1994 sur la lutte contre la criminalité, considérée à la lumière de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 14 juillet 1999*

a) **Le contexte législatif**

18. La loi fédérale du 28 octobre 1994 sur la lutte contre la criminalité a modifié la loi G 10. Elle a notamment élargi l'éventail des domaines susceptibles de faire l'objet d'une «surveillance stratégique» (par opposition à une surveillance individuelle). Dans sa version originale, la loi G 10 autorisait une telle surveillance exclusivement pour détecter et prévenir le danger d'une attaque armée contre la République fédérale d'Allemagne et, à l'époque, se limitait donc simplement aux États parties au Pacte de Varsovie. En outre, compte tenu des progrès techniques, il était devenu possible d'identifier les liaisons téléphoniques (*Anschlüsse*) d'une télécommunication interceptée.

19. En vertu des dispositions de la loi G 10 que la loi sur la lutte contre la criminalité n'a pas modifiées ou qui ne sont pas contestées en l'espèce, les offices de protection de la Constitution de la Fédération et des *Länder* (*Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder*), le service du contre-espionnage militaire (*Militärischer Abschirmdienst*) et le service fédéral des renseignements étaient autorisés à surveiller et enregistrer des télécommunications dans leur domaine d'activité (article 1 § 1 de la loi G 10). La surveillance d'individus se limitait aux menaces graves pour la sécurité nationale (haute trahison ou menace pour l'ordre démocratique, par exemple) et n'était autorisée que si des moyens d'investigation moins attentatoires à la vie privée n'avaient aucune chance de succès ou présentaient beaucoup plus de difficultés (article 2 de la loi G 10). Concernant la surveillance stratégique, seuls le chef du service fédéral des renseignements ou son adjoint pouvaient solliciter un mandat de surveillance. La demande devait être présentée par écrit, décrire et motiver la nature, l'ampleur et la durée de la mesure et expliquer que d'autres moyens d'investigation n'avaient aucune chance de réussite ou présentaient davantage de difficultés (article 4 de la loi G 10).

20. Les restrictions au secret des télécommunications devaient être ordonnées par le ministre fédéral habilité à cet effet par le Chancelier ou l'autorité suprême des *Länder* (pour les demandes émanant de leurs offices de protection de la Constitution). Le mandat devait être établi par écrit et préciser la nature, l'ampleur et la durée exactes de la mesure de surveillance. La durée maximale de la mesure était de trois mois ; celle-ci pouvait être reconduite pour une durée maximale de trois mois à chaque fois, pour autant que les conditions légales de délivrance du mandat se trouvaient remplies (article 5 de la loi G 10).

21. Les mesures de surveillance ordonnées devaient être exécutées sous la responsabilité de l'autorité demanderesse et sous le contrôle d'un

fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature. Elles devaient être levées aussitôt que les conditions prescrites n'étaient plus remplies ou qu'elles n'étaient plus nécessaires (article 7 de la loi G 10).

22. D'après l'article 3 § 4, le service fédéral des renseignements devait vérifier si les données à caractère personnel recueillies dans les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 3 étaient nécessaires à la poursuite des buts qui y étaient énumérés.

23. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que, dans sa version alors en vigueur, l'article 3 § 4 était incompatible avec l'article 10 et avec l'article 5 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale. Elle a conclu que la disposition ne renfermait pas de garanties suffisantes que les données à caractère personnel qui n'étaient pas détruites ou supprimées lorsqu'elles n'étaient plus nécessaires à la poursuite des buts du service fédéral des renseignements ne seraient utilisées qu'aux fins ayant justifié leur collecte. En outre, la disposition ne satisfaisait pas aux exigences découlant de l'article 10. Par ailleurs, il n'y avait pas suffisamment de garanties que le service fédéral des renseignements utiliserait exclusivement les données présentant un intérêt relativement aux dangers énumérés à l'article 3 § 1. Il aurait également fallu mettre en place des garanties en sorte que le service fédéral des renseignements tînt compte de préoccupations importantes concernant la non-divulgence des sources et la confidentialité du travail journalistique protégées par le droit à la liberté de la presse consacré par l'article 5 § 1 de la Loi fondamentale. La Cour constitutionnelle fédérale a dit que, dans l'attente de l'entrée en vigueur d'une loi compatible avec la Constitution, l'article 3 § 4 devait s'appliquer uniquement si les données étaient particulièrement sensibles et n'étaient pas utilisées à des fins autres que celles énumérées à l'article 3 § 1.

24. Les mesures de surveillance étaient contrôlées par deux organes, le comité parlementaire de contrôle et la commission G 10 (voir l'article 9 de la loi G 10). A l'époque des faits, le comité parlementaire de contrôle comptait neuf membres du Parlement, y compris des représentants de l'opposition. Le ministre fédéral qui autorisait les mesures devait informer le comité, au moins une fois par semestre, de l'état d'application de la loi G 10 (article 9 § 1 de la loi G 10).

25. La commission G 10 se composait d'un président, qui devait posséder les qualifications requises pour accéder à la magistrature, et de trois autres membres, qui étaient nommés par le comité parlementaire de contrôle pour la durée d'un mandat législatif et étaient indépendants dans l'exercice de leurs fonctions (article 9 § 4 de la loi G 10). Le ministre fédéral autorisant les mesures de surveillance devait rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures de surveillance qu'il avait prescrites et obtenir le consentement de celle-ci (article 9 § 2 de la

loi G 10; voir ci-après les paragraphes 55-58). En outre, le ministre fédéral devait indiquer à la commission si les personnes faisant l'objet de telles mesures en avaient été ou non informées. Lorsque la commission décidait qu'une notification était nécessaire, le ministre fédéral devait prendre des dispositions pour que les intéressés fussent avisés sans délai indu (article 9 § 3 de la loi G 10).

b) Article 3 § 1 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée: surveillance des télécommunications aux fins de la prévention de certains dangers

26. L'article 1 § 1, points 1 et 2, combiné avec l'article 3 § 1, première et deuxième phrases, autorisait la surveillance de télécommunications sans fil (*Überwachung nicht leitungsgebundener Fernmeldeverkehrs-beziehungen*), c'est-à-dire de télécommunications non assurées par le réseau téléphonique fixe mais, par exemple, par des liaisons satellites.

27. L'article 3 § 1, première phrase, énonçait qu'à la demande du service fédéral des renseignements et avec l'accord du comité parlementaire de contrôle, le ministre fédéral compétent pouvait ordonner des restrictions au secret des télécommunications concernant les télécommunications sans fil internationales. D'après la deuxième phrase de cette disposition, ces restrictions étaient autorisées exclusivement pour la collecte d'informations nécessaires à l'identification et à la prévention à temps de certains dangers, notamment:

1. une attaque armée contre la République fédérale d'Allemagne;
2. des attentats terroristes internationaux en République fédérale d'Allemagne;
3. le trafic international d'armes au sens de la loi sur le contrôle des armes de guerre et le commerce international prohibé de biens et de programmes et technologies informatiques, dans les cas revêtant une importance considérable;
4. l'importation illégale en République fédérale d'Allemagne de stupéfiants en quantités importantes;
5. le faux-monnayage (*Geldfälschung*) à l'étranger;
6. le blanchiment d'argent lié aux agissements énumérés aux points 3 à 5.

L'article 3 § 1, troisième phrase, permettait également d'ordonner des restrictions au secret des télécommunications pour les télécommunications assurées par le réseau téléphonique fixe et pour la correspondance aux fins de l'identification et de la prévention des dangers énumérés à l'article 3 § 1, deuxième phrase, point 1.

28. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que l'article 73, point 1, de la Loi fondamentale (paragraphe 15 ci-dessus) conférait au législateur fédéral le pouvoir exclusif de régler les questions énumérées à

l'article 3 § 1 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, étant donné qu'elles relevaient du domaine des affaires étrangères.

29. Toutefois, elle a considéré qu'autoriser la surveillance de télécommunications aux fins de la prévention du faux-monnayage à l'étranger, conformément au point 5 de l'article 3 § 1 dans son libellé de l'époque, constituait une atteinte disproportionnée au secret des télécommunications, tel que protégé par l'article 10 de la Loi fondamentale. D'après elle, ce danger ne pouvait en soi passer pour être aussi grave qu'une attaque armée dirigée contre l'Etat allemand ou l'un des autres dangers énumérés à l'article 3 § 1. Le faux-monnayage devait donc être inclus à l'article 3 § 1 seulement s'il menaçait la stabilité monétaire de la République fédérale d'Allemagne. Selon la Cour constitutionnelle fédérale, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions législatives compatibles avec la Constitution, l'article 3 § 1, deuxième phrase, point 5, ne devait s'appliquer que si le faux-monnayage commis à l'étranger constituait une menace pour la stabilité monétaire de l'Allemagne.

30. Dans la pratique, les télécommunications sans fil (par opposition aux télécommunications opérées par le réseau téléphonique fixe) représentaient environ 10 % du volume total des télécommunications à l'époque des faits. Toutefois, eu égard aux progrès techniques, on pouvait s'attendre à une augmentation de leur volume.

31. D'un point de vue technique, les télécommunications assurées par des liaisons par satellites (ceux-ci étant positionnés à quelque 36 000 km au-dessus de l'équateur) pouvaient être interceptées depuis des sites en Allemagne si le signal renvoyé par le satellite (la « liaison descendante ») couvrait la zone où se trouvait la station. La zone couverte par le faisceau du satellite dépendait de la technologie utilisée. Alors que les signaux transmis vers la terre par des satellites plus anciens couvraient souvent un tiers de la surface terrestre, la voie descendante des satellites plus modernes pouvait être limitée à des secteurs plus étroits. Des signaux pouvaient être interceptés dans toute la zone couverte par le faisceau. Les liaisons hertziennes (*Richtfunkstrecken*) internationales pouvaient être interceptées à partir de sites sur le sol allemand seulement si l'émission s'effectuait à proximité de ces sites.

c) Article 3 § 2 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée: surveillance au moyen de mots clés

32. En vertu de l'article 3 § 2, le service fédéral des renseignements était autorisé à exécuter des mesures de surveillance uniquement à l'aide de mots clés (*Suchbegriffe*) utiles et adaptés aux investigations portant sur les dangers décrits dans le mandat de surveillance (première phrase). La deuxième phrase de cette disposition interdisait d'insérer dans les mots

clés des éléments d'identification (*Identifizierungsmerkmale*) permettant l'interception de télécommunications particulières. Cependant, cette règle ne s'appliquait pas aux liaisons téléphoniques à l'étranger si l'on pouvait exclure que les communications concernant des ressortissants allemands ou des sociétés allemandes ne faisaient pas l'objet d'une surveillance délibérée (troisième phrase). Les mots clés devaient être énumérés dans le mandat de surveillance (quatrième phrase). L'exécution de la procédure de surveillance en tant que telle devait faire l'objet d'un procès-verbal établi à l'aide de moyens techniques et était soumise au contrôle de la commission G 10 (cinquième phrase). Les données contenues dans ces procès-verbaux ne pouvaient être utilisées qu'aux fins de la protection des données et devaient être supprimées à la fin de l'année suivant leur enregistrement (sixième et septième phrases).

d) Article 3 § 3 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée: restrictions aux utilisations autorisées de données à caractère personnel

33. L'article 3 § 3, première phrase, énonçait que les données à caractère personnel (*personenbezogene Daten*) recueillies dans le cadre de l'interception de télécommunications ne pouvaient être utilisées que pour la prévention, l'instruction et les poursuites des infractions énumérées par l'article 2 de la loi et par certaines autres dispositions, notamment du code pénal. Ces infractions comprenaient en particulier la haute trahison contre la paix ou la sûreté de l'Etat, les infractions menaçant l'ordre démocratique, la sécurité extérieure de l'Etat et la sécurité des forces alliées stationnées en République fédérale d'Allemagne, la formation d'associations terroristes, les homicides volontaires et involontaires, le vol qualifié, la contrefaçon de cartes de paiement ou de chèques, la fraude aux subventions économiques, l'infiltration d'étrangers, et la production, l'importation et le trafic de stupéfiants illégaux. Les données à caractère personnel ainsi obtenues ne pouvaient être utilisées que si la personne concernée avait fait l'objet d'une surveillance individuelle en vertu de l'article 2 de la loi ou s'il existait des indices (*tatsächliche Anhaltspunkte*) permettant de soupçonner une personne de projeter, de commettre ou d'avoir commis une des infractions susmentionnées. Les modifications apportées à la loi G 10 litigieuse avaient considérablement élargi la série des infractions pour lesquelles, dans le cadre de l'enquête, il était possible d'utiliser les renseignements obtenus par une surveillance stratégique.

34. Selon l'article 3 § 3, deuxième phrase, l'obligation faite par l'article 12 de la loi sur le service fédéral des renseignements à ce service d'informer le gouvernement fédéral des résultats d'une surveillance stratégique, y compris des données à caractère personnel, demeurait intacte.

35. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que l'article 3 § 3, deuxième phrase, dans sa version alors en vigueur, n'était compatible ni avec l'article 10 ni avec l'article 5 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale. La disposition ne garantissait pas suffisamment que l'obligation pour le service fédéral des renseignements de rendre compte au gouvernement fédéral, ce qui incluait la transmission de données à caractère personnel, se limitât aux fins ayant justifié la collecte des données (*Zweckbindung*). En outre, la disposition ne satisfaisait pas aux exigences relatives à l'identification (*Kennzeichnungspflicht*) découlant de l'article 10. Pour que des données à caractère personnel ne fussent pas utilisées à des fins illégales, il devait continuer à apparaître qu'elles avaient été obtenues au moyen d'une atteinte au secret des télécommunications. De même, rien ne garantissait que le gouvernement fédéral ne conserverait pas ou n'utiliserait pas à des fins autres que celles énumérées à l'article 3 § 1 les données à caractère personnel qui lui étaient transmises. La Cour constitutionnelle a dit que, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions compatibles avec la Constitution, l'article 3 § 3, deuxième phrase, devait s'appliquer seulement si les données à caractère personnel figurant dans le rapport au gouvernement fédéral étaient accompagnées d'une mention spécifique et demeuraient liées aux fins ayant justifié leur collecte.

e) Article 3 § 5 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée: transmission de données à d'autres autorités

36. L'article 3 § 5, première phrase, énonçait que les données obtenues dans les conditions décrites au paragraphe 1 de l'article 3 devaient être transmises aux offices de protection de la Constitution de la Fédération et des *Länder*, au service du contre-espionnage militaire, au service d'enquête des douanes (*Zollkriminalamt*), aux parquets et à certains services de police aux fins énoncées au paragraphe 3 de l'article 3 si cette transmission était nécessaire à l'accomplissement de leur mission par les autorités destinataires.

37. En vertu de l'article 3 § 5, deuxième phrase, la décision de transmettre des données devait être prise par un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature.

38. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que la compétence législative exclusive dans le domaine des affaires étrangères que l'article 73, point 1, de la Loi fondamentale (paragraphe 15 ci-dessus) conférait au législateur fédéral englobait également la transmission à d'autres autorités d'informations obtenues par le service fédéral des renseignements dans l'accomplissement de ses tâches, comme le prévoyait l'article 3 § 5 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée. Le législateur fédéral devait simplement garantir que l'utilisation ultérieure

des données ne serait pas contraire à la fonction première des mesures de surveillance.

39. La Cour constitutionnelle fédérale a en outre considéré que l'article 3 § 5 n'était pleinement compatible ni avec l'article 10 ni avec l'article 5 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale. Elle a conclu que l'article 10 n'interdisait pas la transmission aux autorités énumérées à l'article 3 § 5, première phrase, d'informations présentant un intérêt pour la prévention d'infractions pénales et les investigations concernant de telles infractions. Ce constat n'était pas mis en cause par le fait qu'emporterait violation de l'article 10 la collecte initiale de données au moyen d'une interception aléatoire de télécommunications aux fins de la prévention et de l'instruction d'infractions en l'absence d'indice préalable permettant de soupçonner une personne de projeter une infraction ou d'en avoir commis une.

40. Toutefois, de l'avis de la Cour constitutionnelle fédérale, la transmission de données en vertu de l'article 3 § 5, première phrase, dans sa version alors en vigueur, portait atteinte de manière disproportionnée au droit au secret des télécommunications et à la liberté de la presse. La transmission de données constituait en outre une atteinte grave au secret des télécommunications, car une enquête pénale pouvait être ouverte contre les personnes visées par l'interception des télécommunications, laquelle n'était fondée sur aucun soupçon préalable. Par conséquent, pareille transmission n'était proportionnée que si elle avait pour but la protection d'un intérêt légitime important et s'il existait des indices suffisants permettant de soupçonner que des infractions pénales étaient prévues ou avaient été commises.

41. L'article 3 § 5, première phrase, combiné avec l'article 3 § 3 ne satisfaisait pas pleinement à ces exigences.

42. La série d'infractions pour lesquelles la transmission de données était autorisée comprenait également des infractions moins graves, telle la fraude aux subventions économiques. En outre, la disposition litigieuse autorisait la transmission de données dans les cas où il existait simplement des indices permettant de soupçonner qu'une des infractions énumérées dans cette disposition avait été commise ou même était seulement prévue. La transmission de données aux fins d'investigations sur une infraction qui avait déjà été commise ne devait être autorisée que si la base factuelle de la transmission était la même que celle requise par l'article 100a du code de procédure pénale. Cette disposition énonçait toutefois que la prise de mesures portant atteinte au secret des télécommunications à des fins d'enquête sur des infractions exigeait l'existence de faits spécifiques – par opposition à de simples indices – permettant de soupçonner que la personne visée avait perpétré une des infractions énumérées dans cette disposition. Quant à la transmission de données à des fins de prévention d'une infraction, la combinaison des

conditions selon lesquelles de simples indices étaient suffisants, la simple planification d'une infraction pouvait suffire et la transmission pouvait également se justifier en cas d'infractions moins graves portant atteinte de façon disproportionnée aux droits fondamentaux en question.

43. La Cour constitutionnelle fédérale a en outre considéré que l'article 3 § 5, deuxième phrase, était également incompatible avec le droit au secret des télécommunications. Elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu de confier la prise de la décision relative à la transmission des données à un organe indépendant. Toutefois, faute d'obligation de consignation dans un procès-verbal de la transmission, de la destruction ou de l'effacement des données, il était impossible de contrôler effectivement la transmission.

44. La Cour constitutionnelle fédérale a dit que, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions législatives compatibles avec la Constitution, l'article 3 § 5, première phrase, pouvait s'appliquer sous réserve que les données ne fussent transmises que si des faits spécifiques permettaient de soupçonner que des infractions énumérées à l'article 3 § 3 avaient eu lieu. En outre, la transmission devait être consignée dans un procès-verbal.

**f) Article 3 §§ 6 et 7 et article 7 § 3 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée :
destruction de données**

45. L'article 3 §§ 6 et 7 et l'article 7 § 4 régissaient les modalités de destruction des données obtenues dans le cadre d'une surveillance stratégique.

46. D'après l'article 3 § 6, lorsque les données recueillies dans les conditions énoncées à l'article 3 § 1 n'étaient plus nécessaires aux fins énumérées dans cette disposition et s'il n'y avait pas lieu de les transmettre à d'autres services en application de l'article 3 § 5, elles devaient être détruites et effacées des dossiers sous la supervision d'un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature (première phrase). La destruction et l'effacement devaient être consignés dans un procès-verbal (deuxième phrase). Tous les semestres, il y avait lieu de vérifier la nécessité d'une telle destruction ou d'un tel effacement (troisième phrase).

47. L'article 3 § 7 énonçait que les autorités destinataires devaient elles aussi vérifier si elles avaient besoin, aux fins énumérées à l'article 3 § 3 (première phrase), des données transmises. Si tel n'était pas le cas, elles devaient également procéder sur-le-champ à la destruction (deuxième phrase). Cette mesure n'était pas requise lorsqu'il était impossible de séparer les données d'autres informations nécessaires à l'accomplissement des tâches prescrites ou lorsqu'elle exigeait des efforts injustifiés; l'utilisation de telles données était interdite (troisième phrase).

48. L'article 7 § 4, première phrase, disposait que les données à caractère personnel recueillies au moyen de mesures de surveillance en application des articles 2 et 3 au sujet d'une personne concernée par les télécommunications surveillées devaient être détruites lorsqu'elles n'étaient plus nécessaires aux fins énumérées dans la loi et n'étaient plus utiles à l'examen par les tribunaux de la légalité de la mesure. Les données devaient être détruites sous le contrôle d'un fonctionnaire ayant les qualifications requises pour accéder à la magistrature. Aux termes de l'article 7 § 4, deuxième phrase, il devait être dressé procès-verbal de la destruction. Tous les semestres, il y avait lieu de vérifier si des données à caractère personnel recueillies pouvaient être détruites (troisième phrase). L'accès aux données conservées uniquement aux fins d'un contrôle juridictionnel de la mesure de surveillance devait être interdit (quatrième phrase), ces données ne pouvant être utilisées qu'à cette fin (cinquième phrase).

49. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que les dispositions sur la destruction des données figurant à l'article 3 §§ 6 et 7, deuxième et troisième phrases, et à l'article 7 § 4 étaient compatibles avec l'article 19 § 4 de la Loi fondamentale. D'après elle, ces dispositions devaient faire l'objet d'une interprétation n'empêchant pas un contrôle juridictionnel des mesures de surveillance. Aussi les données ne pouvaient-elles être détruites que six mois après que la personne concernée aurait été informée des mesures de surveillance.

50. En revanche, la Cour constitutionnelle fédérale a considéré que l'article 3 § 7 était incompatible avec l'article 10 de la Loi fondamentale. Les autorités destinataires devaient indiquer que les données avaient été recueillies dans le cadre de l'interception de télécommunications. Sinon, après vérification de l'intérêt des informations obtenues pour la mission des autorités concernées, les données à caractère personnel pouvaient être sauvegardées de façon qu'il fût impossible de déterminer qu'elles provenaient d'une surveillance stratégique de télécommunications. L'efficacité des restrictions à l'utilisation autorisée de ces données imposées par l'article 3 § 3 s'en trouverait donc réduite. La Cour constitutionnelle fédérale a dit que, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions législatives compatibles avec la Constitution, l'article 3 § 7 pouvait s'appliquer, sous réserve que les données fissent l'objet des indications telles que décrites.

g) Article 3 § 8 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée: notification de la surveillance aux intéressés

51. L'article 3 § 8, première phrase, disposait que le service fédéral des renseignements ou les autorités destinataires devaient

informer les personnes surveillées des restrictions apportées au secret des télécommunications dès qu'une telle notification pouvait se faire sans compromettre le but de la restriction ou l'utilisation des données. Conformément à l'article 3 § 8, deuxième phrase, les personnes surveillées n'étaient pas avisées si les données recueillies étaient détruites dans un délai de trois mois après leur réception par le service fédéral des renseignements ou par les autorités destinataires.

52. La Cour constitutionnelle fédérale a considéré que la restriction apportée à l'obligation de notification en soi, telle qu'elle était énoncée à l'article 3 § 8, première phrase, était compatible avec la Loi fondamentale. En application de l'article 10 § 2, première et deuxième phrases, combiné avec l'article 19 § 4, troisième phrase, de la Loi fondamentale, aucune notification ne devait être donnée si cela allait à l'encontre de la protection de l'Etat allemand ou de son ordre démocratique ou si la divulgation des informations recueillies ou des méthodes utilisées à cette fin risquait de compromettre l'accomplissement par les autorités concernées de leur mission.

53. Toutefois, l'article 3 § 8, deuxième phrase, méconnaissait les articles 10 et 19 § 4 de la Loi fondamentale. Rien ne garantissait que les données ne seraient pas utilisées avant leur destruction dans le délai de trois mois. La simple destruction des données durant ce délai ne justifiait cependant pas de passer outre l'obligation de notification, quelle que fût l'utilisation antérieure des données.

54. La Cour constitutionnelle fédérale a dit que, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions législatives compatibles avec la Constitution, l'article 3 § 8 pouvait s'appliquer, sous réserve que les données n'eussent pas été utilisées avant leur destruction.

h) Article 9 § 2 de la loi G 10: contrôle des mesures de surveillance

55. L'article 9 § 2 prévoyait le contrôle des mesures de surveillance par un organe indépendant: la commission instituée par la loi G 10, dite « la commission G 10 ».

56. Conformément à l'article 9 § 2, première phrase, le ministre fédéral compétent avait l'obligation de rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures de restriction du secret des télécommunications qu'il avait prescrites, et ce avant leur exécution.

57. Le ministre fédéral pouvait, toutefois, ordonner l'exécution des mesures avant d'en avoir informé la commission G 10 si un retard dans leur mise en œuvre risquait d'en compromettre le but (deuxième phrase de l'article 9 § 2). La commission statuait d'office ou à la suite d'une plainte contestant la légalité et la nécessité de mesures de surveillance (troisième phrase). Lorsqu'elle jugeait un mandat de surveillance illégal

ou non nécessaire, le ministre devait l'annuler immédiatement (quatrième phrase).

58. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que l'article 9 § 2, dans son libellé alors en vigueur, était incompatible avec l'article 10 de la Loi fondamentale en ce qu'il n'énonçait pas de manière suffisamment claire que le contrôle exercé par la commission G 10 s'étendait à l'ensemble de la procédure de collecte et d'utilisation des données (y compris les mesures prises en vertu de l'article 3 §§ 3, 5, 6 et 8), et pas uniquement aux mandats de surveillance délivrés par le ministre compétent. La Cour constitutionnelle fédérale a conclu que, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions législatives compatibles avec la Loi fondamentale, la disposition en question ne devait s'appliquer que si les pouvoirs de contrôle de la commission s'étendaient aux mesures prises en application de l'article 3 §§ 3, 5, 6 et 8.

i) Article 9 § 6 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée: exclusion du contrôle juridictionnel

59. L'article 9 § 6 excluait la possibilité d'un contrôle juridictionnel relativement aux mesures de surveillance ordonnées et mises en œuvre aux fins de la prévention d'une attaque armée contre le territoire de la République fédérale d'Allemagne au sens de l'article 3 § 1, deuxième phrase, point 1.

60. Aux termes de l'article 5 § 5 de la loi G 10, dont la substance demeurait inchangée, la personne concernée devait être avisée des mesures restreignant le secret des télécommunications dès la levée de ces mesures, sous réserve qu'une telle notification ne compromît pas le but de la restriction (première et deuxième phrases). Après avoir été informée, la personne concernée pouvait saisir les tribunaux; l'article 9 § 6 ne s'appliquait pas (troisième phrase).

61. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que l'article 9 § 6 constituait une restriction justifiée au secret des télécommunications au regard de l'article 10 § 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale. En outre, une personne sous le coup d'une mesure de surveillance pouvait saisir les tribunaux après notification de la restriction en application de l'article 5 § 5, troisième phrase, de la loi G 10. Il en était de même lorsque la personne concernée avait eu connaissance de la mesure de surveillance d'une autre façon, sans en avoir été avertie.

4. La nouvelle loi G 10

62. Une nouvelle version de la loi G 10, qui tient compte des principes énoncés par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 14 juillet 1999, est entrée en vigueur le 26 juin 2001.

GRIEFS

63. Les requérants allèguent que certaines dispositions de la loi sur la lutte contre la criminalité portant modification de la loi G 10, telles qu'interprétées et modifiées par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 14 juillet 1999, ont emporté violation de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance protégé par l'article 8 de la Convention. Ils s'en prennent en particulier à l'article 3 §§ 1, 3, 5, 6, 7 et 8 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée.

64. La première requérante soutient en outre que les mêmes dispositions de ladite loi étaient attentatoires à la liberté de la presse garantie par l'article 10 de la Convention.

65. Les requérants voient également une violation de l'article 13 de la Convention dans la destruction des données (article 3 §§ 6 et 7, combiné avec l'article 7 § 4), le défaut de notification des restrictions apportées au secret des télécommunications (article 3 § 8) et l'exclusion par la loi du contrôle juridictionnel dans certains cas (article 9 § 6).

EN DROIT

A. Les exceptions soulevées par le Gouvernement

1. *Les arguments des parties*

a) **Le Gouvernement**

66. Le Gouvernement excipe en premier lieu de l'incompatibilité *ratione personae* de la requête avec les dispositions de la Convention. Les deux requérants résideraient en Uruguay et leurs droits protégés par la Convention auraient été méconnus concernant des télécommunications opérées à partir de leurs liaisons téléphoniques dans ce pays. Or la surveillance de télécommunications passées depuis l'étranger devrait être qualifiée d'acte extraterritorial. Conformément à la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres* ([GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII), les requérants ne relèveraient donc pas de la juridiction de l'Allemagne au sens de l'article 1 de la Convention – une notion qui est principalement territoriale – du fait de cet acte.

67. Deuxièmement, le second requérant n'aurait pas épuisé les voies de recours internes, contrairement à ce qu'exigerait l'article 35 § 1 de la Convention. Dans son recours constitutionnel, il n'aurait pas suffisamment étayé son argument selon lequel les mesures prises en vertu des dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée étaient susceptibles de porter atteinte à ses droits garantis par la Loi

fondamentale. La Cour constitutionnelle fédérale aurait donc déclaré le recours irrecevable. De plus, la première requérante n'aurait pas épuisé les voies de recours internes en ce qui concerne son grief selon lequel l'article 3 § 2, troisième phrase, de la loi G 10 dans sa teneur modifiée a emporté violation de ses droits garantis par la Convention. Dans son recours devant la Cour constitutionnelle fédérale, elle n'aurait pas démontré avoir pâti, et dans quelle mesure, de la disposition en question.

68. Troisièmement, les requérants ne sauraient se prétendre victimes d'une violation de leurs droits protégés par la Convention. A cet égard, le Gouvernement renvoie à son raisonnement concernant l'épuisement des voies de recours internes. De plus, pour autant que la Cour constitutionnelle fédérale aurait déjà déclaré les dispositions litigieuses inconstitutionnelles, les requérants ne pourraient plus se prétendre victimes d'une violation de leurs droits garantis par la Convention. En particulier, ils n'auraient aucun intérêt légitime à obtenir une décision dans la mesure où la juridiction constitutionnelle aurait autorisé le maintien en vigueur provisoire de ces dispositions.

b) Les requérants

69. Les requérants contestent ces arguments. Quant à la compatibilité *ratione personae* de la requête avec les dispositions de la Convention, la première requérante relèverait de la juridiction de l'Allemagne au sens de l'article 1 de la Convention, puisqu'elle serait de nationalité allemande. Pour les deux requérants, le fait que les actes litigieux aient déployé leurs effets à l'étranger ne serait pas décisif. Sinon, un Etat défendeur pourrait se soustraire aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention.

70. Les requérants auraient épuisé les voies de recours internes, la Cour constitutionnelle fédérale ayant rendu le 14 juillet 1999 un arrêt les concernant tous deux.

71. En outre, ils n'auraient pas perdu leur qualité de victime de violations de leurs droits protégés par la Convention dans la mesure où ils n'auraient pas obtenu dans le cadre de leur recours constitutionnel le redressement sollicité. Les pouvoirs du service fédéral des renseignements seraient demeurés inchangés dans la nouvelle version de la loi G 10 de 2001, la Cour constitutionnelle fédérale ne les ayant pas remis en cause. La nature même de la surveillance secrète empêcherait les intéressés de prouver qu'ils ont effectivement été soumis à cette mesure. Toutefois, en raison de leurs activités, ils auraient fort probablement employé des mots clés au sens de l'article 3 § 2 de la loi G 10, ce qui aurait provoqué l'enregistrement et l'analyse de leurs communications.

2. *L'appréciation de la Cour*

72. La Cour considère qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de se prononcer sur les exceptions soulevées par le Gouvernement puisqu'elle estime, quand bien même la requête serait compatible *ratione personae* avec la Convention, les voies de recours internes auraient été épuisées et les deux requérants pourraient se prétendre victimes de violations de la Convention, que la requête est de toute façon irrecevable pour les raisons suivantes.

B. Les griefs tirés de l'article 8 de la Convention

73. Les requérants soutiennent que certaines dispositions de la loi sur la lutte contre la criminalité portant modification de la loi G 10, telle que la Cour constitutionnelle fédérale les a interprétées et modifiées, ont emporté violation de leurs droits au respect de leur vie privée et de leur correspondance.

74. Ils se plaignent en particulier de cinq mesures. Premièrement, ils dénoncent le procédé de surveillance stratégique (article 3 § 1 combiné avec l'article 1 § 1, point 2, de la loi G 10). Deuxièmement, ils contestent la transmission et l'utilisation, en application de l'article 3 § 3, deuxième phrase, de la loi G 10, de données à caractère personnel. Troisièmement, ils mettent en cause la transmission de données à caractère personnel aux offices de protection de la Constitution et à d'autres autorités, et leur utilisation en application de l'article 3 § 5 de la loi G 10. Quatrièmement, ils se plaignent de la destruction de données à caractère personnel en vertu de l'article 3 §§ 6 et 7 combiné avec l'article 7 § 4 de la loi G 10. Enfin, cinquièmement, ils dénoncent la disposition qui donnait la possibilité de ne pas avertir les intéressés des restrictions apportées au secret des télécommunications (article 3 § 8 de la loi G 10).

75. Les requérants invoquent l'article 8 de la Convention, lequel, en son passage pertinent en l'espèce, se lit ainsi :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

1. *Sur l'existence d'une ingérence*

76. Le Gouvernement reconnaît que les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, dans la mesure où elles autorisaient la

surveillance de télécommunications et l'utilisation de données ainsi recueillies, ont porté atteinte au secret des télécommunications protégé par l'article 8. Les requérants partagent ce point de vue.

77. La Cour rappelle que les conversations téléphoniques se trouvent comprises dans les notions de «vie privée» et de «correspondance» au sens de l'article 8 (voir, notamment, *Klass et autres*, précité, § 41, *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 64, série A n° 82, et *Lambert c. France*, 24 août 1998, § 21, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V).

78. Elle note en outre que les requérants, bien que membres d'un groupe de personnes susceptibles d'être frappées par des mesures d'interception, sont incapables de démontrer que les mesures litigieuses leur ont effectivement été appliquées. Elle rappelle toutefois les conclusions auxquelles elle est parvenue dans des affaires analogues et selon lesquelles la législation elle-même crée par sa simple existence, pour tous ceux auxquels on pourrait l'appliquer, une menace de surveillance entravant forcément la liberté de communication entre usagers des services des télécommunications et constituant par là en soi une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits garantis par l'article 8, quelles que soient les mesures prises dans les faits (*Klass et autres*, précité, § 41, et *Malone*, précité, § 64).

79. Par conséquent, les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, pour autant qu'elles autorisaient l'interception de télécommunications, ont porté atteinte au droit des requérants au respect de leur vie privée et de leur correspondance. En outre, à l'instar de la Cour constitutionnelle fédérale, la Cour estime que la transmission des données à d'autres autorités et leur usage par celles-ci, ce qui a élargi le groupe des personnes ayant connaissance des données à caractère personnel interceptées et pouvait aboutir à des investigations sur les personnes concernées, a constitué une atteinte séparée supplémentaire aux droits des requérants au regard de l'article 8 (voir, *mutatis mutandis*, *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48, série A n° 116, *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 70, CEDH 2000-II, et *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 46, CEDH 2000-V). De surcroît, les dispositions litigieuses ont porté atteinte à ces droits dans la mesure où elles prévoyaient la destruction des données recueillies et le refus d'avertir les personnes concernées des mesures de surveillance prises; cela permettait en effet de dissimuler que les autorités avaient pris des mesures de surveillance méconnaissant les droits des requérants protégés par l'article 8.

2. Sur la justification de l'ingérence

80. Pareilles ingérences se justifiaient au regard du paragraphe 2 de l'article 8 si, «prévues par la loi», elles poursuivaient un ou des buts

légitimes qui y sont énumérés et, de surcroît, étaient «nécessaires, dans une société démocratique», pour le ou les atteindre.

a) Les ingérences étaient-elles «prévues par la loi»?

81. De l'avis du Gouvernement, les ingérences étaient prévues par la loi. D'une part, elles n'auraient pas été contraires au droit international public, la surveillance de télécommunications sans fil ne portant pas atteinte à la souveraineté territoriale des Etats étrangers. Quoi qu'il en soit, la première requérante ne pourrait pas alléguer une violation de la souveraineté territoriale d'un Etat dans le cadre d'une requête individuelle devant la Cour. D'autre part, les ingérences en question auraient été fondées sur les dispositions de la loi G 10 dans sa teneur modifiée et, dans la mesure où la Cour constitutionnelle fédérale aurait déclaré inconstitutionnelles certaines des dispositions litigieuses, sur l'arrêt de cette juridiction concernant les modalités d'application de ces dispositions durant une période transitoire. En particulier, l'article 3 § 5, tel qu'il aurait été confirmé par la Cour constitutionnelle fédérale, aurait constitué une base légale suffisante pour la transmission de données par le service fédéral des renseignements à d'autres autorités.

82. En outre, les conditions de surveillance des télécommunications et d'utilisation des données ainsi obtenues auraient été énoncées de manière précise dans les dispositions de la loi G 10 dans sa teneur modifiée et dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle. En particulier, les garanties procédurales contre un abus des pouvoirs de surveillance auraient été suffisantes.

83. Selon les requérants, l'interception de télécommunications porte illégalement atteinte à la souveraineté des Etats étrangers où résident les personnes dont les communications sont surveillées. De plus, l'article 3 § 5 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée n'aurait fourni aucune base légale valable pour la transmission aux offices de protection de la Constitution de la Fédération et des *Länder* et au service du contre-espionnage militaire d'informations recueillies au moyen de l'interception de télécommunications. Contrairement à l'avis de la Cour constitutionnelle fédérale, l'article 73, point 1, de la Loi fondamentale n'autoriserait pas le législateur fédéral à adopter un tel texte.

84. La Cour rappelle que les mots «prévue par la loi», au sens de l'article 8 § 2, veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit (voir, parmi d'autres, *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 27, série A n° 176-A, *Huwig c. France*, 24 avril 1990, § 26,

série A n° 176-B, *Lambert*, précité, § 23, et *Perry c. Royaume-Uni*, n° 63737/00, § 45, CEDH 2003-IX).

i. Sur l'existence d'une base légale en droit allemand

85. La Cour note d'emblée qu'en l'espèce l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance est résultée de dispositions de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, laquelle avait été adoptée par le Parlement et était applicable selon les modalités exposées par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 14 juillet 1999.

86. Elle relève en outre que les requérants estiment que les dispositions litigieuses de ladite loi n'ont pas constitué une base légale valable, principalement parce que l'interception des télécommunications a porté illégalement atteinte à la souveraineté des Etats étrangers dans lesquels résidaient les personnes surveillées.

87. La Cour rappelle que le terme «loi» au sens de la Convention renvoie au droit national, y compris les dispositions du droit international public applicable dans les Etats respectifs (voir, *mutatis mutandis*, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, § 68, série A n° 173, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, § 56, série A n° 178, *Stocké c. Allemagne*, 19 mars 1991, § 54, série A n° 199, et *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 90, CEDH 2005-IV). En présence d'allégations selon lesquelles un Etat défendeur a méconnu le droit international en violant la souveraineté territoriale d'un Etat étranger, la Cour exige qu'il soit démontré devant elle, par des indices concordants, que les autorités de l'Etat défendeur ont procédé à l'étranger à des activités contraires à la souveraineté de l'Etat étranger, donc au droit international (voir, en particulier, *Öcalan*, précité, § 90).

88. La Cour observe que les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée autorisaient la surveillance de télécommunications sans fil internationales, c'est-à-dire de télécommunications non opérées par l'intermédiaire de lignes téléphoniques fixes mais, par exemple, par l'intermédiaire de relais satellites ou hertziens, ainsi que l'emploi des données ainsi obtenues. Des signaux émis depuis des pays étrangers étaient surveillés par des sites d'interception situés sur le sol allemand et les données recueillies étaient utilisées en Allemagne. Cela étant, la Cour estime que les requérants n'ont pas démontré, par des indices concordants, que les autorités, en adoptant et en appliquant les mesures de surveillance stratégique, aient procédé à des activités attentatoires à la souveraineté territoriale d'Etats étrangers, telle qu'elle est protégée par le droit international public.

89. Par ailleurs, la Cour relève que les requérants contestent en second lieu que l'article 3 § 5 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée ait fourni une base légale valable pour la transmission d'informations. Les intéressés soutiennent que les articles pertinents de la Loi fondamentale,

en particulier l'article 73, consacrés aux compétences législatives, n'habilitaient pas le législateur fédéral, plutôt que les parlements des *Länder*, à adopter une telle disposition. Ils allèguent donc en substance que la disposition litigieuse de la loi G 10 dans sa teneur modifiée était incompatible avec une loi interne de rang supérieur, à savoir les dispositions sur les pouvoirs législatifs figurant dans la Constitution allemande.

90. A ce propos, la Cour rappelle que sans doute une ingérence ne saurait-elle passer pour «prévue par la loi» si la décision – ou la disposition légale – dont elle découle n'a pas respecté la législation en vigueur – de rang supérieur –, mais l'économie du système de sauvegarde instauré par la Convention assigne des limites à l'ampleur du contrôle de la Cour en la matière. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne: par la force des choses, elles sont spécialement qualifiées pour trancher les questions surgissant à cet égard (voir, *mutatis mutandis*, *Kruslin*, précité, § 29, et *Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985, § 48, série A n° 90). Dans un domaine couvert par le droit écrit, la «loi» est donc le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles, et la Cour ne saurait mettre en question l'interprétation des cours et tribunaux nationaux sauf en cas d'observation flagrante, ou d'application arbitraire, de la législation interne pertinente (voir, notamment, *Kruslin*, précité, § 29, *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, § 43, CEDH 2002-III, et, *mutatis mutandis*, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, § 114, 28 novembre 2002, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 88, CEDH 2005-XI).

91. La Cour note que la Cour constitutionnelle fédérale, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'espèce, a estimé que le pouvoir législatif exclusif conféré au législateur fédéral dans la sphère des affaires étrangères par l'article 73, point 1, de la Loi fondamentale autorisait également le législateur fédéral à légiférer dans les domaines prévus par l'article 3 § 5 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée. Elle estime que l'interprétation des tribunaux nationaux selon laquelle la transmission à d'autres autorités d'informations obtenues par le service fédéral des renseignements dans l'exercice de sa mission ressortissait à la compétence du législateur fédéral pour ce qui était des affaires étrangères ne révèle aucune inobservation flagrante de la Loi fondamentale ni aucun élément d'arbitraire dans son application. Elle est donc convaincue que la mesure litigieuse avait une base légale suffisante.

ii. *Qualité de la loi*

92. La deuxième exigence découlant des termes «prévue par la loi» – l'accessibilité de la loi – ne pose aucun problème en l'espèce.

93. Quant à la troisième exigence, la prévisibilité de la loi, la Cour rappelle que dans le contexte particulier des mesures de surveillance secrète, telles que l'interception de communications, la prévisibilité ne saurait signifier qu'un individu doit se trouver à même d'escompter quand les autorités sont susceptibles d'intercepter ses communications de manière qu'il puisse adapter sa conduite en conséquence (voir, notamment, *Leander*, précité, § 51). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (voir, notamment, *Malone*, précité, § 67, *Huwig*, précité, § 29, et *Rotaru*, précité, § 55). L'existence de règles claires et détaillées en matière d'interception de conversations téléphoniques apparaît donc indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner (*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 72, *Recueil* 1998-II, et *Valenzuela Contreras c. Espagne*, 30 juillet 1998, § 46, *Recueil* 1998-V). La loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures secrètes (*Malone, ibidem, Kopp*, précité, § 64, *Huwig*, précité, § 29, et *Valenzuela Contreras, ibidem*).

94. En outre, puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la «loi» irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ou à un juge ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (voir, parmi d'autres, *Malone*, précité, § 68, *Leander*, précité, § 51, et *Huwig*, précité, § 29).

95. Dans sa jurisprudence relative aux mesures de surveillance secrète, la Cour énonce les garanties minimales suivantes contre les abus de pouvoir que la loi doit renfermer : la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception, la définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sur écoute, la fixation d'une limite à la durée de l'exécution de la mesure, la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies, les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, et les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements (voir, notamment, *Huwig*, précité, § 34, *Amann*, précité, § 76, *Valenzuela Contreras*, précité, § 46, et *Prado Bugallo c. Espagne*, n° 58496/00, § 30, 18 février 2003).

96. Quant au cas d'espèce, la Cour observe que l'article 3 § 1 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, telle qu'elle a été interprétée par la Cour constitutionnelle fédérale, énumérait très précisément dans sa deuxième phrase, points 1 à 6, les infractions pour la prévention desquelles l'interception stratégique de télécommunications pouvait être ordonnée. La loi G 10 dans sa teneur modifiée définissait donc de façon

claire et précise les infractions pouvant donner lieu à un mandat d'interception.

97. La Cour relève en outre que les conditions de mise en œuvre d'une surveillance stratégique, telles qu'énoncées à l'article 3 §§ 1 et 2 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, indiquaient en particulier les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet d'écoutes téléphoniques: les personnes concernées devaient avoir participé à une conversation téléphonique internationale par l'intermédiaire de relais satellites ou hertziens (ou encore par l'intermédiaire de lignes téléphoniques fixes dans le cas d'une surveillance visant à la prévention d'une attaque armée contre l'Allemagne, d'après l'article 3 § 1, point 1). Les intéressés devaient de surcroît avoir employé des mots clés de nature à déclencher une enquête sur les dangers énumérés à l'article 3 § 1, points 1 à 6, ou être des ressortissants étrangers ou des sociétés étrangères dont les liaisons téléphoniques pouvaient faire l'objet d'une surveillance délibérée aux fins de la prévention de tels dangers (article 3 § 2).

98. Pour ce qui est de la durée maximale des écoutes téléphoniques, la Cour note que, selon l'article 5 de la loi G 10 (disposition qui n'a pas été modifiée par la loi de 1994 sur la lutte contre la criminalité), elle pouvait être fixée à trois mois dans le mandat de surveillance; la mise en œuvre de la mesure pouvait être à chaque fois prolongée de trois mois au plus, sous réserve que les conditions légales de délivrance du mandat fussent remplies.

99. De plus, la procédure à suivre pour l'examen et l'utilisation des données recueillies était régie très précisément par l'article 3 §§ 3-5 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée. En particulier, l'article 3 §§ 3 et 5 indiquait les limites et les précautions à respecter relativement à la transmission de données à d'autres autorités, et la Cour constitutionnelle fédérale s'est encore montrée plus stricte à cet égard dans l'arrêt qu'elle a rendu dans la présente affaire.

100. En ce qui concerne les conditions dans lesquelles des enregistrements pouvaient ou devaient être effacés et leurs supports détruits, la Cour observe que l'article 3 §§ 6 et 7 et l'article 7 § 4 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée exposaient en détail les modalités de destruction de données obtenues au moyen d'une surveillance stratégique. Les autorités qui conservaient les données devaient vérifier tous les six mois si ces données demeuraient nécessaires à la poursuite des buts pour lesquels elles avaient été recueillies ou leur avaient été transmises. Si tel n'était pas le cas, ces données devaient être détruites et effacées des fichiers ou, tout au moins, leur accès devait être interdit; la destruction devait être consignée dans un procès-verbal et, dans les cas envisagés par l'article 3 § 6 et l'article 7 § 4, contrôlée par un agent possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature.

101. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que les dispositions litigieuses de la loi G 10, envisagées dans leur contexte législatif, renfermaient les garanties minimales contre une ingérence arbitraire, telles que définies dans la jurisprudence de la Cour, et donnaient donc aux citoyens une indication adéquate sur les circonstances et les conditions dans lesquelles les autorités publiques étaient autorisées à recourir à des mesures de surveillance, ainsi que sur l'étendue et les modalités d'exercice par les autorités de leur pouvoir discrétionnaire.

102. Partant, les ingérences dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance découlant des dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée étaient «prévues par la loi», au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

b) But et nécessité des ingérences

103. Le Gouvernement soutient que les atteintes litigieuses portées au secret des télécommunications aux fins énumérées à l'article 3 § 1, deuxième phrase, points 1 à 6, poursuivaient un but légitime. Elles avaient été nécessaires, en particulier à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays et à la prévention des infractions pénales. Les requérants ne formulent aucune observation sur cette question.

104. La Cour partage le point de vue du Gouvernement selon lequel les dispositions querellées de la loi G 10 dans sa teneur modifiée avaient effectivement pour buts la protection de la sécurité nationale et/ou la prévention des infractions pénales, buts légitimes au regard de l'article 8 § 2. Dès lors, elle estime qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur le point de savoir si les autres buts cités par le Gouvernement sont également à prendre en considération.

105. Il reste à rechercher si les ingérences dénoncées étaient «nécessaires, dans une société démocratique,» à la réalisation de ces buts.

106. La Cour rappelle que, lorsqu'elle doit mettre en balance l'intérêt de l'Etat défendeur à protéger la sécurité nationale au moyen de mesures de surveillance secrète et la gravité de l'ingérence dans l'exercice par un requérant de son droit au respect de sa vie privée, elle dit invariablement que les autorités nationales disposent d'une ample marge d'appréciation pour choisir les moyens de sauvegarder la sécurité nationale (voir, notamment, *Klass et autres*, précité, § 49, *Leander*, précité, § 59, et *Malone*, précité, § 81). Néanmoins, elle doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre (*Klass et autres*, précité, §§ 49-50, *Leander*, précité, § 60, *Camenzind c. Suisse*, 16 décembre 1997, § 45, *Recueil* 1997-VIII, et *Lambert*, précité, § 31). Cette

appréciation dépend de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, les exécuter et les contrôler, et le type de recours fourni par le droit interne (*Klass et autres*, précité, § 50).

107. Sans perdre de vue le contexte législatif, la Cour examinera d'abord si les ingérences en question étaient proportionnées au but légitime poursuivi par chacune des dispositions litigieuses, et procédera ensuite à une appréciation globale.

i. Surveillance stratégique en vertu de l'article 3 § 1 combiné avec l'article 1 § 1, point 2, de la loi G 10 dans sa teneur modifiée (par la loi du 28 octobre 1994 sur la lutte contre la criminalité)

108. D'après le Gouvernement, la disposition litigieuse était nécessaire dans une société démocratique. Elle aurait ménagé un juste équilibre entre l'intérêt public à la prévention des dangers graves énumérés aux points 1 à 6 de l'article 3 § 1 et les intérêts des personnes visées par les mesures de surveillance.

109. Les mesures de surveillance fondées sur la loi G 10 seraient notamment nécessaires à la lutte contre le terrorisme international (point 2) – qui constituerait une menace accrue pour les sociétés démocratiques –, par exemple à la découverte des structures de commandement d'Al-Qaïda après les attaques terroristes du 11 septembre 2001. En ce qui concerne le trafic international d'armes (point 3), il serait par exemple possible d'éviter l'exportation de biens utilisables à des fins tant civiles que militaires vers des pays soumis à un embargo et d'améliorer le contrôle des exportations au moyen de la surveillance stratégique. Il serait impossible de neutraliser ces menaces sans recourir à la surveillance stratégique des télécommunications.

110. Ni la manière dont les mesures de surveillance ont été prises ni leur ampleur n'auraient été excessives. A l'époque des faits, seulement 10 % environ de l'ensemble des télécommunications auraient été effectuées par le réseau sans fil et auraient donc été susceptibles de faire l'objet d'une surveillance. Dans la pratique, la surveillance aurait été limitée à un nombre restreint de pays étrangers. D'après l'article 3 § 2, troisième phrase, il aurait été impossible de surveiller directement les liaisons téléphoniques de ressortissants allemands vivant à l'étranger. L'identité des personnes faisant usage des télécommunications n'aurait pu être découverte que dans les rares cas où un mot clé aurait été utilisé.

111. Selon les requérants, la surveillance automatique pratiquée en application de l'article 3 § 1 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée était d'une trop grande portée puisqu'elle n'aurait plus été soumise à aucune restriction géographique et qu'il aurait été possible d'identifier des personnes et, si celles-ci utilisaient des téléphones portables, de suivre

leurs déplacements. D'après l'article 3 § 2 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, le second requérant aurait même pu faire l'objet d'une surveillance délibérée. Le service fédéral des renseignements aurait été autorisé à surveiller toutes les télécommunications de son ressort sans aucune raison ni aucun soupçon préalable. Ces pouvoirs de surveillance auraient entravé la libre communication et porté atteinte aux fondements de la société démocratique. Peu importerait de savoir s'il était déjà possible d'un point de vue technique de procéder à une surveillance mondiale.

112. Ces vastes pouvoirs de surveillance n'auraient pas répondu à un besoin impérieux de la société en la matière. La République fédérale d'Allemagne n'aurait pas été sous la menace d'une attaque armée d'un Etat étranger possédant l'arme nucléaire, comme elle l'aurait été durant la «Guerre froide». Il n'y aurait eu aucun autre danger comparable à conjurer. En particulier, le trafic de stupéfiants, le faux-monnayage et le blanchiment d'argent ou d'autres risques présumés relevant du crime organisé n'auraient pas suffisamment menacé la sûreté publique pour justifier une ingérence aussi importante dans les télécommunications d'individus. La limitation des interceptions aux informations «pertinentes» («*nachrichtendienstliche Relevanz*») pour le service des renseignements ordonnée par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt n'aurait pas suffi à restreindre effectivement les pouvoirs de surveillance du service fédéral des renseignements.

113. Par ailleurs, l'obligation d'obtenir l'autorisation des plus hautes autorités des *Länder* ou d'un ministre du gouvernement fédéral pour faire intercepter des télécommunications et le contrôle préalable des mesures de surveillance par une commission parlementaire indépendante n'auraient pas écarté le danger d'abus. On aurait probablement ordonné les ingérences en question dans le but d'atteindre un certain résultat, notamment parce qu'il aurait été peu plausible que le recours excessif à de telles mesures, qui, en règle générale, seraient demeurées secrètes, emportât des sanctions judiciaires ou politiques.

114. La Cour est consciente de ce que les modifications apportées en 1994 à la loi G 10 ont considérablement élargi l'éventail des domaines de nature à faire l'objet d'une surveillance dite stratégique en application de l'article 3 § 1, la principale disposition litigieuse en l'espèce. Alors qu'à l'origine on aurait autorisé pareille surveillance uniquement pour détecter et conjurer le danger d'une attaque armée contre l'Allemagne, l'article 3 § 1 autorise désormais le recours à une surveillance stratégique afin de prévenir d'autres infractions graves, énumérées aux points 2 à 6 de cette disposition. De surcroît, les progrès techniques permettent aujourd'hui d'identifier les liaisons téléphoniques impliquées dans les communications interceptées.

115. Si l'éventail des domaines énumérés dans la loi G 10 dans sa teneur modifiée fait l'objet d'une définition large, la Cour observe que – tout comme dans la loi G 10 dans sa version initiale, qui se trouvait en cause dans l'affaire *Klass et autres* – une série de conditions restrictives doivent être remplies pour qu'une mesure entraînant une surveillance stratégique puisse être imposée. Ce n'est que pour certains actes criminels graves – qui reflètent les menaces auxquelles la société se trouve confrontée et qui sont énumérés de manière détaillée à l'article 3 § 1 litigieux – qu'il est possible de solliciter l'autorisation de procéder à une surveillance stratégique. En ce qui concerne la surveillance de télécommunications en vue de la prévention du faux-monnayage à l'étranger, la Cour constitutionnelle fédérale a durci les conditions d'interception, estimant qu'une telle infraction pouvait passer pour suffisamment grave pour justifier une surveillance seulement si elle menaçait la stabilité monétaire de l'Allemagne. La surveillance ne pouvait être ordonnée que sur la base d'une demande motivée du président du service fédéral des renseignements ou de son adjoint et que s'il était impossible ou considérablement plus difficile d'établir les faits par un autre moyen. La décision de procéder à une surveillance devait être prise par le ministre fédéral habilité à cet effet par le Chancelier ou, le cas échéant, par l'autorité suprême des *Länder* avec l'autorisation du comité parlementaire de contrôle. Le ministre devait en outre obtenir une autorisation préalable de la commission G 10 ou, en cas d'urgence, une approbation *a posteriori*. Par conséquent, la loi G 10 dans sa teneur modifiée prévoyait une procédure administrative destinée à éviter que les mesures ne fussent ordonnées au hasard, irrégulièrement ou sans examen approprié et convenable.

116. S'agissant de la mise en œuvre des mesures de surveillance et du traitement des données ainsi obtenues, la Cour note de surcroît que les garanties contre les abus sont énoncées de manière exhaustive. Les mesures de surveillance demeurent en vigueur pour une période maximale relativement courte de trois mois et ne peuvent être reconduites que sur la base d'une nouvelle demande et que si les conditions légales sont toujours remplies. Elles doivent être levées dès que les conditions énoncées dans le mandat ne sont plus satisfaites ou que la surveillance elle-même ne s'impose plus. En ce qui concerne l'examen des données à caractère personnel recueillies par le service fédéral des renseignements, la Cour constitutionnelle fédérale a renforcé les garanties existantes en ordonnant d'accompagner ces données de la mention qu'elles provenaient d'une surveillance stratégique et de limiter leur utilisation aux fins énumérées à l'article 3 § 1. Quant à la transmission de données au gouvernement fédéral et à d'autres autorités en application de l'article 3 §§ 3 et 5, elle est également soumise à des conditions (examinées plus en détail ci-après). En outre, la loi G 10

renferme des dispositions strictes relatives à la conservation et à la destruction de données. La responsabilité de l'examen semestriel des dossiers conservés incombe à un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature. Les données doivent être détruites dès que leur conservation ne s'impose plus pour atteindre les buts poursuivis (voir les paragraphes 130 à 133 pour plus de précisions).

117. Quant à la supervision et au contrôle des mesures de surveillance, la Cour relève que la loi G 10 les confie à deux organes indépendants ayant un rôle relativement important. Il s'agit, premièrement, du comité parlementaire de contrôle, composé de neuf membres du Parlement, y compris des représentants de l'opposition. Le ministre fédéral qui autorise des mesures de surveillance doit rendre compte à ce comité, au moins une fois par semestre. Deuxièmement, la loi a institué la commission G 10, qui doit autoriser les mesures de surveillance et possède des pouvoirs importants à tous les stades de l'interception. La Cour observe que, dans son arrêt *Klass et autres* (précité, §§ 53-60), elle a estimé que ce système de supervision – qui était essentiellement le même que celui prévu par la loi G 10 dans sa teneur modifiée en litige en l'espèce – était apte à limiter à ce qui était «nécessaire, dans une société démocratique» l'ingérence résultant de la législation incriminée. Elle ne voit aucune raison de conclure différemment en l'espèce.

118. Par conséquent, la surveillance stratégique prévue par l'article 3 § 1 s'inscrivait dans un cadre législatif offrant de solides garanties contre les abus.

ii. La transmission et l'utilisation de données à caractère personnel en application de l'article 3 § 3, deuxième phrase, de la loi G 10, combiné avec l'article 12 de la loi sur le service fédéral des renseignements

119. Le Gouvernement soutient que, comme il se doit dans une société démocratique, le service fédéral des renseignements est tenu de rendre compte au gouvernement fédéral des résultats des mesures de surveillance mises en œuvre en application de l'article 3 § 3, deuxième phrase, de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, combiné avec l'article 12 de la loi sur le service fédéral des renseignements. Ainsi il lui faudrait transmettre les données à caractère personnel en signalant qu'elles ont été obtenues grâce à de telles mesures. Faute de pareille mention, le gouvernement ne serait pas à même de prendre des mesures efficaces pour prévenir les dangers énumérés à l'article 3 § 1.

120. D'après les requérants, rien ne justifie la transmission au gouvernement fédéral de données à caractère personnel non anonymes recueillies par le service fédéral des renseignements au moyen de l'interception de télécommunications. Les poursuites pénales dirigées contre des individus relèveraient du seul pouvoir judiciaire, et les

données à caractère personnel ainsi transmises pourraient être utilisées abusivement à des fins politiques.

121. La Cour note d'emblée que la Cour constitutionnelle fédérale, dans son arrêt, a estimé que les dispositions litigieuses ne garantissaient pas suffisamment que l'obligation pour le service fédéral des renseignements de rendre compte au gouvernement fédéral, ce qui incluait la transmission de données à caractère personnel, se limiterait aux fins ayant justifié la collecte de ces données. La Cour constitutionnelle fédérale a dit que, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions législatives compatibles avec la Constitution, l'article 3 § 3, deuxième phrase, ne pouvait être appliqué que si les données à caractère personnel figurant dans le rapport au gouvernement fédéral étaient accompagnées de la mention spécifique qu'elles provenaient d'une surveillance stratégique et demeuraient liées aux buts ayant justifié leur collecte.

122. La Cour estime que la disposition litigieuse, telle que modifiée et applicable depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, énonce des conditions strictes concernant la transmission au gouvernement fédéral de données obtenues au moyen d'une surveillance stratégique. En outre, elle est convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel, pour prévenir effectivement les dangers énumérés à l'article 3 § 1, la transmission de données personnelles – par opposition aux données anonymes – peut se révéler nécessaire. Les garanties supplémentaires introduites par la Cour constitutionnelle fédérale sont suffisantes pour limiter l'utilisation des informations obtenues à ce qui est nécessaire aux fins de la surveillance stratégique.

iii. La transmission de données à caractère personnel aux offices de protection de la Constitution et à d'autres autorités et leur utilisation par ceux-ci, en application de l'article 3 § 5 de la loi G 10

123. De l'avis du Gouvernement, la transmission des données en question est nécessaire, dans une société démocratique, à la prévention et à la poursuite des infractions pénales. Cette mesure constituerait un moyen approprié d'y parvenir, car il incomberait aux autorités destinataires de prévenir les infractions pénales et de les instruire. Au regard des conditions posées par la Cour constitutionnelle fédérale (conditions voulant en particulier que la transmission de données soit autorisée seulement si des faits spécifiques – par opposition à de simples indices – permettent de soupçonner qu'une des infractions énumérées à l'article 3 § 3 est projetée ou a été commise), les pouvoirs de transmettre des données ne seraient pas excessivement larges. En outre, les garanties procédurales propres à assurer le respect de ces exigences seraient suffisantes. La décision de transmettre des données serait prise par un fonctionnaire possédant les qualifications requises

pour accéder à la magistrature et serait soumise au contrôle de la commission G 10.

124. Les requérants soutiennent que la transmission, notamment aux offices de protection de la Constitution, de données à caractère personnel a constitué une ingérence supplémentaire dans l'exercice de leurs droits, qui n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Malgré les restrictions ordonnées par la Cour constitutionnelle fédérale, l'éventail des cas dans lesquels la transmission de données serait autorisée demeurerait large et imprécis. Il serait disproportionné d'utiliser des informations obtenues au moyen d'une atteinte grave au secret des communications pour lutter contre une multitude d'infractions – dont certaines relativement mineures – quand bien même elles n'en seraient qu'au stade de la planification. Le danger manifeste d'abus ne serait pas contrebalancé par des garanties procédurales suffisantes. Bien que la décision de transmettre des données soit prise par un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature, son examen ne serait pas indépendant, l'intéressé appartenant au service fédéral des renseignements.

125. La Cour estime que la transmission de données à caractère personnel recueillies au moyen de mesures de surveillance générale, en l'absence de tout soupçon préalable précis, afin de permettre l'ouverture de poursuites pénales contre les personnes surveillées constitue une ingérence relativement grave dans l'exercice par les intéressés de leur droit au secret des télécommunications. Elle observe à cet égard que les modifications apportées à la loi G 10 en question ont sensiblement élargi la série des infractions pour lesquelles, dans le cadre de l'enquête, il était possible d'utiliser des renseignements obtenus au moyen d'une surveillance stratégique.

126. Toutefois, elle note que l'utilisation à ces fins des informations obtenues au moyen d'une surveillance stratégique est limitée: des données à caractère personnel peuvent être transmises à d'autres autorités seulement pour prévenir ou poursuivre les infractions pénales graves énumérées à l'article 3 § 3 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée.

127. En outre, la Cour relève que la Cour constitutionnelle fédérale a estimé que la disposition litigieuse, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, portait atteinte de manière disproportionnée au secret des télécommunications, tel que protégé par la Loi fondamentale. La juridiction constitutionnelle a dit en conséquence que, dans l'attente de l'entrée en vigueur de dispositions législatives compatibles avec la Constitution, l'article 3 § 5 ne devait être appliqué et des données transmises que si des faits spécifiques – par opposition à de simples indices – permettaient de soupçonner qu'un individu avait commis une des infractions énumérées à l'article 3 § 3. De surcroît, la transmission devait être consignée dans un procès-verbal. La Cour constitutionnelle a

donc, dans ce domaine aussi, considérablement renforcé les garanties contre les abus.

128. Par ailleurs, la décision de transmettre des données devait être prise par un agent du service fédéral des renseignements possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature, et particulièrement bien formé pour vérifier si les conditions de transmission étaient remplies. De plus, ainsi que l'a précisé la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt, en matière de contrôle, les pouvoirs de la commission G 10, organe indépendant, s'étendaient à la vérification du respect des conditions légales de la transmission.

129. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que l'atteinte au secret des communications passées par des personnes soumises à une surveillance en application de la disposition litigieuse était compensée à la fois par une limitation raisonnable des infractions pour lesquelles la transmission de données était autorisée et par l'existence de mécanismes de contrôle contre les abus.

iv. La destruction de données à caractère personnel en application de l'article 3 §§ 6 et 7 combiné avec l'article 7 § 4 de la loi G 10

130. Selon le Gouvernement, la destruction de données est nécessaire, dans une société démocratique, car elle limite l'atteinte au secret des télécommunications à ce qui est strictement requis. En outre, d'après la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, les données toujours nécessaires aux fins d'une procédure judiciaire ne pourraient pas être détruites immédiatement.

131. Les requérants soutiennent quant à eux que la destruction des données obtenues par l'interception de télécommunications porterait également atteinte à leur droit au respect de leur vie privée. Il y aurait un grand risque d'abus à laisser aux autorités impliquées la responsabilité de la conservation et de la destruction des dossiers. Les personnes faisant l'objet d'une surveillance stratégique auraient le droit d'être informées de la destruction de données à caractère personnel les concernant.

132. La Cour note d'abord que les dispositions litigieuses, qui prévoient la destruction des données à caractère personnel dès qu'elles n'étaient plus nécessaires à la poursuite du but prévu par la loi et à la vérification, à intervalles réguliers relativement courts, du point de savoir si les conditions d'une telle destruction se trouvaient réunies, ont constitué des éléments importants de nature à limiter à un minimum inévitable les effets de l'atteinte au secret des télécommunications. De plus, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé que les données qui demeuraient nécessaires aux fins d'une procédure judiciaire ne pouvaient pas être détruites immédiatement et que les pouvoirs de contrôle de l'organe indépendant qu'est la commission G 10 couvraient

l'ensemble du processus d'utilisation des données, y compris leur destruction. Les dispositions litigieuses offraient par conséquent des garanties supplémentaires contre un abus par l'Etat des pouvoirs de surveillance.

v. Défaut de notification des restrictions apportées au secret des télécommunications – article 3 § 8 de la loi G 10

133. D'après le Gouvernement, les dispositions relatives à la notification sont compatibles avec l'article 8 de la Convention. Etant donné que les buts de la surveillance stratégique effectuée en application de l'article 3 § 1 se trouveraient souvent compromis si les personnes concernées étaient informées ultérieurement des mesures, il serait justifié en pareil cas de ne pas en donner notification.

134. Selon les requérants, la disposition contestée énonce qu'il doit y avoir notification seulement si elle peut se faire sans nuire au but poursuivi par la restriction et l'utilisation des données ainsi recueillies. Les situations où la notification serait exclue seraient trop nombreuses et permettraient aux autorités concernées de ne pas avertir les intéressés pour prévenir des dangers dont la matérialisation serait très peu probable.

135. La Cour rappelle que la question de la notification ultérieure de mesures de surveillance est indissolublement liée au caractère effectif des recours judiciaires et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus des pouvoirs de surveillance; si on ne l'avise pas des mesures prises à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice (*Klass et autres*, précité, § 57). Toutefois, l'absence de notification ultérieure aux personnes touchées par des mesures de surveillance secrète, dès la levée de celles-ci, ne saurait en soi justifier la conclusion que l'ingérence n'était pas «nécessaire, dans une société démocratique», car c'est précisément cette absence d'information qui assure l'efficacité de la mesure constitutive de l'ingérence. En effet, pareille notification risquerait de révéler les méthodes de travail des services de renseignements et leurs champs d'observation (*Klass et autres*, précité, § 58, et, *mutatis mutandis*, *Leander*, précité, § 66). Cependant, il est souhaitable d'aviser la personne concernée après la levée des mesures de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction (voir, *mutatis mutandis*, *Leander*, précité, § 66, et *Klass et autres*, précité, § 58).

136. La Cour constate que, conformément à l'article 3 § 8, toute personne surveillée devait être informée de l'interception de ses télécommunications dès qu'une telle notification était possible sans compromettre le but de la surveillance. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale a renforcé dans ce domaine aussi les garanties contre les abus prévues par la disposition litigieuse en empêchant les

autorités de se soustraire à l'obligation de notification; elle a estimé que dans les cas où les données étaient détruites dans un délai de trois mois, c'était seulement lorsque les données n'avaient pas été utilisées avant leur destruction qu'il était justifié de ne jamais donner notification aux personnes concernées. La Cour constitutionnelle a également précisé que les pouvoirs de supervision de la commission G 10 indépendante s'étaient étendus aux mesures prises en vertu de l'article 3 § 8. En particulier, la commission avait le pouvoir de décider si une personne faisant l'objet d'une surveillance devait être avisée de cette mesure (article 9 § 3 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée). La Cour estime que la disposition en question, telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle fédérale, garantit donc effectivement que les personnes concernées seront avisées des mesures dans les cas où cette notification peut se faire sans compromettre le but de la restriction apportée au secret des télécommunications. Dès lors, l'atteinte au secret des télécommunications résultant de la loi G 10 dans sa teneur modifiée est demeurée dans les limites de ce qui était nécessaire pour atteindre les buts légitimes poursuivis.

vi. Conclusion

137. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime, eu égard à l'ensemble des dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, replacées dans leur contexte législatif, qu'il existe des garanties adéquates et effectives contre les abus éventuels des pouvoirs de surveillance stratégique de l'Etat. Elle est donc convaincue que l'Etat défendeur, dans le cadre de sa marge d'appréciation relativement large en la matière, était fondé à considérer l'atteinte au secret des télécommunications résultant des dispositions litigieuses comme nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale et à la prévention des infractions pénales.

138. Partant, les griefs tirés par les requérants de l'article 8 de la Convention doivent être rejetés pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

C. Les griefs tirés de l'article 10 de la Convention

139. La première requérante soutient que certaines dispositions de la loi sur la lutte contre la criminalité, telles qu'interprétées et modifiées par la Cour constitutionnelle fédérale, ont porté atteinte à la liberté de la presse. Elle se plaint sur le terrain de cet article des mêmes dispositions que sous l'angle de l'article 8 de la Convention (paragraphe 74 ci-dessus). Elle invoque l'article 10 de la Convention, dont le passage pertinent en l'espèce est ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

1. Les arguments des parties

a) Le Gouvernement

140. D'après le Gouvernement, les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée n'ont pas porté atteinte à la liberté d'expression de la première requérante. Les mesures de surveillance stratégique n'auraient pas visé à restreindre l'expression d'opinions ou la réception d'informations, ce qui serait allé à l'encontre des buts de la surveillance. Le secret des communications serait protégé par l'article 8 uniquement.

141. En outre, à supposer même qu'il y ait eu une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 10, elle aurait été justifiée au regard du paragraphe 2 de cette disposition. Elle serait prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique. Le Gouvernement renvoie aux arguments qu'il a formulés sous l'angle de l'article 8.

b) La première requérante

142. La première requérante soutient en particulier que les pouvoirs de surveillance litigieux, prévus par l'article 3 § 1 de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, portent atteinte au travail des journalistes enquêtant sur des questions visées par les mesures de surveillance. Il lui serait impossible de garantir que la confidentialité des informations qu'elle reçoit dans le cadre de ses activités de journaliste sera préservée. L'article 3 § 1 de la loi ne protégerait pas suffisamment les communications des journalistes et méconnaîtrait l'importance de la liberté de la presse dans une société démocratique.

2. L'appréciation de la Cour

a) Sur l'existence d'une ingérence

143. La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à

accorder à la presse revêtent une importance particulière. La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de «chien de garde» et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie (voir, notamment, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39, *Recueil* 1996-II, et *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, n° 51772/99, § 46, CEDH 2003-IV).

144. La Cour renvoie en outre aux conclusions qu'elle a formulées ci-dessus sous l'angle de l'article 8 et selon lesquelles une loi permettant un système de surveillance secrète des communications crée une menace pour des personnes telles que la première requérante, qui démontrent suffisamment que les dispositions législatives peuvent leur être appliquées. Cette menace porte forcément atteinte à la liberté de communication entre usagers des services de télécommunications et constitue en soi une ingérence dans l'exercice par la requérante des droits garantis par l'article 8, quelles que soient les mesures prises dans les faits.

145. De l'avis de la Cour, ce constat doit s'appliquer, *mutatis mutandis*, au droit de la première requérante, en sa qualité de journaliste, à la liberté d'expression garantie par l'article 10 § 1. La requérante communique avec les personnes qu'elle souhaite interviewer sur des sujets tels que le trafic de stupéfiants et d'armes ou les préparatifs de guerre, qui sont également les domaines d'intérêt de la surveillance stratégique. Par conséquent, les télécommunications passées par l'intéressée à des fins journalistiques risquent d'être surveillées et ses sources journalistiques d'être révélées ou dissuadées d'appeler et de fournir des informations par téléphone. Pour des raisons analogues à celles exposées sous l'angle de l'article 8, la Cour estime que la transmission de données à d'autres autorités, leur destruction et l'absence de notification à la première requérante des mesures de surveillance sont de nature à compromettre la confidentialité et la protection des renseignements donnés à l'intéressée par ses sources.

146. La Cour reconnaît donc que les dispositions litigieuses portent atteinte à la liberté d'expression de la première requérante.

b) L'ingérence était-elle justifiée ?

147. Pour les raisons exposées sur le terrain de l'article 8, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit à la liberté d'expression est prévue par la loi, puisqu'elle a pour base les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée, texte qui

fut adopté par le Parlement et est applicable conformément à l'arrêt du 14 juillet 1999 rendu par la Cour constitutionnelle fédérale.

148. En outre, la Cour est d'avis que l'ingérence poursuit un but légitime, à savoir la protection de la sécurité nationale et/ou la prévention des infractions pénales.

149. Examinant si l'ingérence est «nécessaire dans une société démocratique», la Cour rappelle que, eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public. En considérant les décisions prises – ou les dispositions adoptées – par les autorités nationales dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, elle doit envisager l'«ingérence» litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, afin de déterminer si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (voir, notamment, *Goodwin*, précité, §§ 39-40, et *Roemen et Schmit*, précité, § 46).

150. La Cour note d'emblée que la Cour constitutionnelle fédérale a conclu que les deux dispositions litigieuses relatives à la transmission à d'autres autorités de données obtenues au moyen d'une surveillance stratégique, à savoir l'article 3 §§ 3 et 5, portaient atteinte à la liberté de la presse protégée par l'article 5 § 1, deuxième phrase, de la Loi fondamentale. Pour garantir que les données en question ne seraient utilisées qu'aux fins ayant justifié leur collecte, la Cour constitutionnelle fédérale a dit en particulier que l'article 3 § 3 ne pouvait s'appliquer que si les données à caractère personnel transmises au gouvernement fédéral étaient accompagnées de la mention spécifique qu'elles provenaient d'une surveillance stratégique et demeuraient liées aux buts ayant justifié leur collecte. En ce qui concerne la transmission de données aux autorités énumérées à l'article 3 § 5, la juridiction constitutionnelle a énoncé des conditions plus strictes: elle a jugé qu'il devait exister des faits précis permettant de soupçonner qu'un individu avait commis l'une des infractions énumérées à l'article 3 § 3 et que la transmission devait être consignée dans un procès-verbal. Elle a souligné que, de par ces garanties, le service fédéral des renseignements devait avoir le souci majeur de ne pas divulguer les sources et de préserver la confidentialité du travail journalistique protégé par le droit à la liberté de la presse tel que le consacre l'article 5 § 1 de la Loi fondamentale.

151. La Cour observe qu'en l'espèce les autorités procèdent à une surveillance stratégique pour prévenir les infractions énumérées à l'article 3 § 1. La mesure ne vise donc pas à surveiller des journalistes; en général, les autorités ne découvrent que lorsqu'elles examinent, le cas échéant, les télécommunications interceptées que les conversations d'un

journaliste ont été surveillées. En particulier, les mesures de surveillance ne sont pas destinées à découvrir des sources journalistiques. L'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression que constitue la surveillance stratégique ne saurait dès lors être qualifiée de particulièrement grave.

152. Certes, les dispositions litigieuses de la loi G 10 dans sa teneur modifiée ne renferment pas de dispositions spéciales protégeant la liberté de la presse et, en particulier, prémunissant les journalistes contre la divulgation de leurs sources dès lors que les autorités découvrent qu'elles ont intercepté la conversation d'un journaliste. Toutefois, eu égard à ses constats sous l'angle de l'article 8, la Cour observe que les dispositions litigieuses offrent de nombreuses garanties qui permettent de limiter les atteintes au secret des télécommunications – et donc à la liberté de la presse – à ce qui est nécessaire pour atteindre les buts légitimes poursuivis. En particulier, les garanties grâce auxquelles les données recueillies ne peuvent être utilisées que pour prévenir certaines infractions pénales graves doivent également passer pour adéquates et effectives aux fins de maintenir au minimum inévitable la divulgation des sources journalistiques. Dès lors, la Cour conclut que l'Etat défendeur a fourni des raisons pertinentes et suffisantes pour justifier l'atteinte à la liberté d'expression résultant des dispositions litigieuses, au regard des intérêts légitimes que sont la sécurité nationale et la prévention des infractions pénales. Compte tenu de sa marge d'appréciation, l'Etat défendeur était fondé à considérer que ces exigences l'emportaient sur le droit à la liberté d'expression.

153. La Cour conclut que les griefs tirés par la première requérante de l'article 10 de la Convention doivent être rejetés pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

D. Les griefs tirés de l'article 13 de la Convention

154. D'après les requérants, certaines dispositions de la loi sur la lutte contre la criminalité portant modification de la loi G 10, telles qu'interprétées et modifiées par la Cour constitutionnelle fédérale, ont emporté violation de leur droit à un recours effectif. Ils se plaignent en particulier de la destruction de données à caractère personnel (article 3 §§ 6 et 7 combiné avec l'article 7 § 4 de la loi G 10), de l'absence de notification des restrictions apportées au secret des télécommunications (article 3 § 8 de la loi G 10) et de l'exclusion du contrôle juridictionnel des mesures de surveillance (article 9 § 6 combiné avec l'article 3 § 1). Ces mesures les auraient empêchés de former un recours effectif devant les juridictions nationales pour dénoncer les violations de leurs droits garantis par les articles 8 et 10 de la Convention. Ils invoquent l'article 13 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

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

155. D'après la jurisprudence de la Cour, l'article 13 s'applique seulement lorsqu'un individu peut se prétendre de manière défendable victime d'une violation d'un droit protégé par la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 52, série A n° 131, *Voyager Limited c. Turquie* (déc.), n° 35045/97, 4 septembre 2001, *Ivison c. Royaume-Uni* (déc.), n° 39030/97, 16 avril 2002, et *Petersen c. Allemagne* (déc.), n°s 38282/97 et 68891/01, 12 janvier 2006).

156. La Cour a conclu que les griefs substantiels tirés des articles 8 et 10 de la Convention étaient manifestement mal fondés. Pour des raisons analogues, elle estime que les requérants ne soulèvent aucun «grief défendable» au regard de l'article 13, lequel n'est donc pas applicable en l'espèce. Il s'ensuit que cette partie de la requête est également manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

TRESKA v. ALBANIA AND ITALY
(*Application no. 26937/04*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 29 JUNE 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Boštjan M. Zupančič, *President*, John Hedigan, Lucius Caflisch, Kristaq Traja, Vladimiro Zagrebelsky, Alvin Gyulumyan, Egbert Myjer, *judges*, and Vincent Berger, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**State's refusal to grant request for enforcement of decision restoring property used by a foreign embassy****Article 6 § 1**

Fair hearing – Access to a court – State's refusal to grant request for enforcement of decision restoring property used by a foreign embassy – Justified restriction – Vienna Convention on Diplomatic Relations – Rules of international law on sovereign immunity

*
* *

The applicants, two Albanian nationals, were granted the right to recover a villa which had been unlawfully confiscated from their father. The Italian government had since acquired the title to the building under an inter-State agreement and it was being used as the private residence of the Italian Ambassador. The applicants instituted proceedings in order to recover possession of their property, but the court held that it did not have jurisdiction to deal with the case. The embassy was ordered to pay the applicants a monthly rent, but failed to comply with that order. The Albanian authorities failed to ensure that the order was enforced. The Constitutional Court dismissed the applicants' appeal, as the immunity of the Italian embassy and the inviolability of its premises had given rise to a circumstance where the court decision could not be enforced in practice. The Italian courts rejected the applicants' request for validation of the Albanian court decision.

Held

Article 6 § 1: The property granted to the applicants had been assigned for use as the private residence of the Italian Ambassador in Albania and thus constituted "premises of the mission" within the meaning of the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Regard being had to the relevant rules of international law, the Albanian government could not be required to override against their will the rule of State immunity, which was designed to ensure the optimum functioning of diplomatic missions and to promote comity and good relations between sovereign States. Accordingly, the decisions in which the domestic courts had refused to order the administrative authorities to take measures of constraint with regard to the property possessed by the Italian embassy amounted to a justified restriction on the applicants' right of access to a court: manifestly ill-founded.

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

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Series A no. 18

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131

Loizidou v. Turkey, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

McElhinney v. Ireland [GC], no. 31253/96, 21 November 2001

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI

Fogarty v. the United Kingdom [GC], no. 37112/97, 21 November 2001

Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X

Manoilescu and Dobrescu v. Romania (dec.), no. 60861/00, ECHR 2005-VI

...

THE FACTS

The applicants, Nikolaus and Jurgen Treska, are Albanian nationals who were born in 1934 and 1941 respectively and live in Durrës. They were represented before the Court by Mr M. Lana, a lawyer practising in Rome.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants and the Governments of Italy and Albania pursuant to Rule 49 § 2 (a) of the Rules of Court, may be summarised as follows.

1. *The applicants' submissions*

(a) **Background to the case**

In 1950 the applicants' father's villa and an adjacent plot of land were confiscated without compensation by the regime. The State subsequently built an annex to the villa.

On an unspecified date the Italian government informed the Albanian government of their intention to purchase the premises of the Italian mission in Albania. Accordingly, they requested the Albanian government to put at their disposal different proposals for the purchase of the premises.

On 1 July 1991 the Italian embassy in Albania entered into an agreement to purchase two buildings. One of the buildings, designated for use as the private residence of the head of the mission, was the villa confiscated from the applicants' father.

On 5 August 1991 the applicants informed the Italian Ambassador in Tirana about their property claims to the villa, in view of the fact that it had been illegally confiscated from their father.

The transaction was concluded through an inter-State agreement authenticated by *note verbale* exchanges between the two governments.

Pursuant to the relevant provisions of Albanian law, as they stood at the material time, the land was inalienable; consequently the title to the buildings alone was transferred by the Albanian government to the Italian government.

The relevant property title was not entered in the Tirana Property Register.

(b) Judicial proceedings relating to restitution of property

On an unspecified date the applicants brought civil proceedings in the Tirana District Court claiming their title to the unlawfully confiscated property.

On 9 September 1992 the Tirana District Court allocated to the applicants their father's villa and ordered the Ministry of Foreign Affairs to make it possible for the applicants to enter into possession of that property. As the Ministry did not lodge an appeal, the decision became final.

(c) Administrative proceedings relating to restitution of property

Pursuant to the Property Restitution and Compensation Act ("the Property Act"), the applicants lodged an application with the Tirana Property Restitution and Compensation Commission (*Komisioni i Kthimit dhe Kompensimit të Pronave* – "the Commission"), claiming their title to their father's property.

On 17 December 1994 the Commission, confirming the unlawfulness of the confiscation of the property, allocated to them the villa and the adjacent plot of land measuring 2,573 sq. m.

Moreover, the court also allocated to the applicants the annex to the villa as, pursuant to section 13 of the Property Act, the outlay by the State in respect of structural changes and annexes to the original building amounted to less than 20% of the property's original value.

In so far as it was impossible for the applicants to have the whole original plot of land returned to them, the Commission held that the State had an obligation to pay them compensation under the Property Act for a plot of land measuring 290 sq. m. and it ordered the restitution of the original plot of land measuring 2,283 sq. m.

Lastly, the Commission ordered that the applicants' title to the properties be entered in the Tirana Property Register.

The applicants were also provided with a certificate of registration of property issued by the Registry Office, registration no. 5401, dated 20 December 1994.

In reply to the applicants' requests for recovery of their property, on 20 January 1995 the Italian Ambassador to Albania informed them that their property claims to the Italian embassy's premises had to be settled with the Albanian authorities.

On an unspecified date the applicants instituted proceedings against the Italian embassy in Albania, before the Tirana District Court, in order to recover possession of their property.

On 31 October 2000 the Tirana District Court held that it did not have jurisdiction to deal with the case.

(d) Judicial proceedings relating to the plot of land measuring 2,283 sq. m*(i) Proceedings before the Albanian courts*

On an unspecified date the applicants brought proceedings in the Tirana District Court seeking damages from the Italian embassy in Tirana for its occupation of the plot of land measuring 2,283 sq. m.

The proceedings were adjourned several times by the District Court because of the absence of the representative of the Italian embassy in Tirana.

On 24 April 1997 the Tirana District Court, in the absence of the Italian embassy's representative, ordered the embassy to pay the applicants a monthly rental fee, amounting to 3,424 United States dollars, for use of the plot of land measuring 2,283 sq. m. The decision became final and binding on 2 June 1997.

On 10 June 1997 the Tirana District Court, in enforcement proceedings, issued a writ for the enforcement of the Tirana District Court's judgment of 24 April 1997.

On 29 May 1998 and 8 November 1999, following the failure of the Italian embassy in Albania to comply with the District Court's judgment of 24 April 1997 and invoking the inactivity of the Albanian authorities in enforcing a final decision, the applicants lodged two appeals with the Constitutional Court.

On 27 October 1998 the Constitutional Court dismissed the first appeal on the ground that the applicants had not exhausted all the possible means of recourse available to them in order to challenge the inactivity of the Bailiffs' Office.

On 10 March 2000 the Constitutional Court dismissed the applicants' second appeal, the reason being that the immunity of the Italian embassy and the inviolability of its premises gave rise to a circumstance where the District Court's decision could not be enforced in practice.

(ii) Proceedings before the Italian court

On 18 June 2003, with a view to having the Tirana District Court judgment of 24 April 1997 validated by the Italian courts and enforced, the applicants applied to the Rome Court of Appeal for a writ of enforcement (*delibazione*).

On 22 December 2004, in a judgment served on the applicants on 24 January 2005, the Rome Court of Appeal rejected the applicants' request, as the proceedings before the Tirana District Court that led to the judgment of 24 April 1997 had been held in breach of the principle of equality of arms, which was an essential requirement for

the recognition of a foreign judgment in Italy. According to the court, by sending confused and short-term notifications of hearings, the Albanian court had denied the Italian embassy in Albania the opportunity to present the case effectively and to be able to enjoy the benefit of equality of arms.

The applicants, anticipating an unsuccessful outcome, did not appeal against the Rome Court of Appeal decision of 22 December 2004.

2. *The Italian Government's submissions*

Following a request for factual information under Rule 49 § 2 (a) of the Rules of Court, on 7 April 2005 the Italian Government, having regard to the fact that the premises of the Italian embassy in Albania had been legally purchased, contested the applicants' allegations of possession *sine titulo*.

They maintained that the lawfulness of the property title to the premises of the Italian embassy in Albania stemmed from a valid international agreement between the two countries.

Furthermore, they stated that the Albanian court judgment, which had decided on the Italian embassy's obligation to pay the applicants a rental fee for use of their property, had no binding effect in Italy; in fact, the Rome District Court had rejected the applicants' application for the validation of the above-mentioned judgment in Italy.

3. *The Albanian Government's submissions*

Following a request for factual information under Rule 49 § 2 (a) of the Rules of Court, the Albanian Government stated on 6 April 2005 that in 1991, following a request by the Italian embassy in Albania, it had put at the latter's disposal three State-owned premises. The Italian embassy in Albania had arranged to purchase two buildings, one of which had been the former property of the applicants' father. The agreement had been validated by *note verbale* on 1 July 1991.

On 5 November 1991, by *note verbale* no. 2183, the Albanian Ministry of Foreign Affairs transmitted to the Italian embassy in Albania the topographic maps of the properties purchased and confirmed the legitimacy of the ownership of the properties.

According to the Albanian Government, on 2 March 1994, by decision no. 108, the Albanian Council of Ministers had authorised the Ministry of Foreign Affairs to use the income from the transaction (a lump sum of approximately 1,936,713.37 euros) for the purchase of the premises of the Albanian embassy in Rome.

B. Relevant international and domestic law

1. Relevant international law

(a) Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961 (which came into force in respect of Albania on 8 February 1998)

Article 1

“For the purpose of the present Convention, the following expressions shall have the meanings hereunder assigned to them:

...

(i) the ‘premises of the mission’ are the buildings or parts of buildings and the land ancillary thereto, irrespective of ownership, used for the purposes of the mission including the residence of the head of the mission.”

Article 22

“1. The premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter them, except with the consent of the head of the mission.

2. The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity.

3. The premises of the mission, their furnishings and other property thereon and the means of transport of the mission shall be immune from search, requisition, attachment or execution.”

...

2. Relevant Albanian domestic law

(a) The Constitution

Article 42 § 2

“In the protection of his constitutional and legal rights, freedoms and interests, and in defending a criminal charge, everyone is entitled to a fair and public hearing, within a reasonable time, by an independent and impartial court established by law.”

Article 122

“(1) Any international agreement that has been ratified constitutes part of the domestic legal system after it is published in the Official Gazette of the Republic of Albania. It is implemented directly, except in cases where it is not self-executing and its implementation requires enactment of a law. The amending, supplementing and repealing of laws approved by the majority of all members of the Assembly, with the purpose of ratifying an international agreement, require the same majority.

(2) An international agreement that has been ratified prevails over national laws that are incompatible with it.

(3) In case of conflict, the norms issued by an international organisation prevail over the national laws if the agreement ratified by the Republic of Albania for its participation in the organisation expressly contemplates their direct applicability.”

Article 131

“The Constitutional Court shall determine:

...

(f) final complaints by individuals alleging a violation of their constitutional rights to a fair hearing, after all legal remedies for the protection of those rights have been exhausted.”

Article 142 § 3

“State bodies shall comply with judicial decisions.”

(b) Property Restitution and Compensation Act (Law no. 7698 of 15 April 1993, as amended by Law no. 8084 of 1996 and abrogated by Law no. 9235 of 29 July 2004)

The Property Restitution and Compensation Act (*Ligji për kthimin dhe kompensimin e pronës*) has undergone several amendments over the past ten years.

The new Property Act enacted in 2004 provides for two forms of restitution of property, namely the return, under certain circumstances, of the original property and compensation in the event of impossibility for the authorities to return the original property. The Act provides for five forms of compensation: (a) property of the same kind; (b) property of any other kind; (c) shares in State-owned companies; (d) the value of a State-owned property in the privatisation process; and (e) a sum of money (section 11).

The Property Act of 1993 (Law no. 7698 of 15 April 1993, as amended by Law no. 8084 of 1996), which was in force at the material time, reads in its relevant parts as follows:

Section 4(1)

“Former owners and their legal heirs have the right of ownership. A former owner of property shall have the right either to restitution of the original land or to compensation in kind if one of four conditions is met: (1) the land formerly owned was pasture, meadow, forestry land, or agricultural or non-agricultural land; (2) the land is not subject to Law no. 7501 of 19 July 1991; (3) the land is currently State-owned; or (4) the land has now been designated as being suitable for construction and lies within the boundaries of a town or city. The extent of restitution or compensation in kind shall not exceed 10,000 square metres in accordance with Article 1 § 4 of Decree no. 1359 of 5 February 1996, as amended by Law no. 8084 of 7 March 1996.”

Section 13

“Former owners shall be entitled to restitution of their former buildings without having to repay any outlay by the State or other owners for structural changes,

annexes, or floor additions to former private buildings where such outlay does not exceed 20% of the building's value.

Former owners shall be entitled to restitution of their former buildings once they have repaid more than 20% of the value of the outlay, where such outlay amounts to between 20% and 50% of the building's value. The value of the outlay shall be calculated on the basis of construction prices at the time of the building's restitution. A building shall remain in co-ownership where the value of such outlay exceeds 50% of the building's value. ... The courts shall have authority to resolve disputes between parties."

Section 16

"When building land or agricultural land that has become building land is occupied by a permanent structure, compensation will be provided to the former owner within the limits of expropriation in one of the following forms: (a) State bonds of an equivalent value and the right of pre-emption of the holders to be exercised in the process of the privatisation of State enterprises, and in other activities funded by loans; (b) an equivalent plot or building land near to land designated as an urban area in the general development plans; (c) an equivalent plot of land designated as a tourist area in the general development plans.

The remaining portion for items (b) and (c) will be subject to other methods of compensation established under this Law."

...

COMPLAINTS

...

2. The applicants complained under Article 6 § 1 taken in conjunction with Article 13 of the failure of the Albanian authorities to execute the court decisions and to enable them to recover possession of the property allocated to them.

...

THE LAW

...

The relevant part of Article 6 § 1 provides as follows:

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

Article 13 provides as follows:

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

...

2. *In so far as the application is directed against Albania*

(a) Complaint under Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 13

(i) The applicants' submissions

The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 13 of the failure of the Albanian authorities to execute court decisions and to enable them to recover possession of the property allocated to them.

(ii) The Court's assessment

In previous cases the Court has held that the procedural guarantees laid down in Article 6 concerning fairness, publicity and promptness would be meaningless in the absence of any protection of the precondition for the enjoyment of those guarantees, namely access to a court. It has established this as an inherent aspect of the safeguards enshrined in Article 6, referring to the principles of the rule of law and the avoidance of arbitrary power which underlie much of the Convention. Thus, Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, §§ 28-36, Series A no. 18).

The right of access to a court is not, however, absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I).

The Court must first examine whether the limitation pursued a legitimate aim. It notes in this connection that sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State is not subject to the jurisdiction of another State. The Court considers that the grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty.

The Court must next assess whether the restriction was proportionate to the aim pursued. It recalls that the Convention has to be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties, and that Article 31 § 3 (c) of that Convention indicates that account is to be taken of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. The Convention, including Article 6, cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account (see, *mutatis mutandis*, *Loizidou v. Turkey*, 18 December 1996, § 43, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI). The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity.

Turning to the present case it appears that the property allocated to the applicants by the Commission’s decision has been designated as the private residence of the Italian Ambassador in Albania and accordingly constitutes “premises of the mission” within the meaning of Article 1 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations.

The issue arising in the present case is whether the Albanian authorities’ responsibility may be engaged on account of their refusal to enforce the court’s decision of 27 April 1997 concerning the property occupied by the Italian embassy, and more generally, of the fact that they did not take the action sought by the applicants to restore their property which had been allocated by the Commission decision of 17 December 1994.

In this connection, the Court has held that measures taken by a High Contracting Party which reflect recognised rules of international law on State immunity cannot generally be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. It has also taken the view that, just as the right of access to a court is an inherent part of the fair-trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, §§ 52-56, ECHR 2001-XI; *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, § 36, 21 November 2001; *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, § 37, 21 November 2001; *Manoilescu and Dobrescu v. Romania* (dec.), no. 60861/00, ECHR 2005-VI; and *Kalogeropoulou and Others [v. Greece and Germany]* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X).

There is nothing in the present case to warrant departing from that conclusion. Regard being had to the rules of international law set out above, the Albanian Government cannot therefore be required to override against their will the rule of State immunity, which is designed

to ensure the optimum functioning of diplomatic missions (*ne impediatur legatio*) and, more generally, to promote comity and good relations between sovereign States.

Accordingly, the decisions in which the national courts refused to order the administrative authorities to take measures of constraint with regard to the property possessed by the Italian embassy in Albania and also the non-enforcement of the court's decision of 24 April 1997 can be regarded as a justified restriction on the applicants' right of access to a court.

It follows that this complaint must be rejected as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

As to the applicants' submission that they had no effective remedy at their disposal in respect of the above complaint, the Court reiterates that Article 13 applies only where an individual has an "arguable claim" to be the victim of a violation of a Convention right (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131). The Court has found above that the applicants' complaint under Article 6 § 1 is manifestly ill-founded. The applicants do not have an arguable claim and Article 13 is therefore not applicable to the case.

It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

TRESKA c. ALBANIE ET ITALIE
(Requête n° 26937/04)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 29 JUIN 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Boštjan M. Zupančič, *président*, John Hedigan, Lucius Caflisch, Kristaq Traja, Vladimiro Zagrebelsky, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, *juges*, et de Vincent Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Rejet par l'Etat d'une demande d'exécution d'une décision rétablissant le droit de propriété sur un immeuble utilisé par une ambassade étrangère****Article 6 § 1**

Procès équitable – Accès à un tribunal – Rejet par l'Etat d'une demande d'exécution d'une décision rétablissant le droit de propriété sur un immeuble utilisé par une ambassade étrangère – Restriction justifiée – Convention de Vienne sur les relations diplomatiques – Règles de droit international en matière d'immunité des Etats étrangers

*
* *

Les requérants, deux ressortissants albanais, obtinrent le droit de récupérer une villa illicitement confisquée à leur père. Dans l'intervalle, le gouvernement italien avait acquis la propriété du bâtiment par l'effet d'un accord interétatique conclu avec l'Albanie et affecté la villa à la résidence privée de l'ambassadeur d'Italie. Les requérants saisirent le juge afin d'entrer en possession de leurs biens, mais il se déclara incompétent pour connaître de cette demande. Un jugement enjoignit à l'ambassade de verser aux requérants un loyer mensuel, mais elle ne s'y conforma pas. Les autorités albanaises ne prirent aucune mesure pour en assurer l'exécution. La Cour constitutionnelle rejeta le recours formé par les requérants au motif que l'immunité dont jouissait l'ambassade d'Italie et l'inviolabilité de ses locaux étaient des circonstances faisant échec en pratique à l'exécution du jugement en cause. Les tribunaux italiens rejetèrent la demande d'exequatur de ce jugement étranger présentée par les requérants.

Article 6 § 1: les immeubles dont la propriété a été attribuée aux requérants avaient été affectés à la résidence de l'ambassadeur d'Italie en Albanie et constituaient dès lors des «locaux de la mission» au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. En vertu des règles pertinentes de droit international, il ne pouvait être exigé du gouvernement albanais qu'il passe outre, contre son gré, à la règle de l'immunité des Etats, qui a pour but d'assurer le fonctionnement optimal des missions diplomatiques et de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats souverains. Aussi les décisions par lesquelles les tribunaux nationaux ont refusé d'ordonner à l'administration de prendre des mesures de contrainte en ce qui concerne les immeubles que possède l'ambassade d'Italie peuvent-elles être regardées comme des restrictions justifiées au droit d'accès à un tribunal dont jouissent les requérants: défaut manifeste de fondement.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, série A n° 18

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, 27 avril 1988, série A n° 131

Loizidou c. Turquie, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

McElhinney c. Irlande [GC], n° 31253/96, 21 novembre 2001

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

Fogarty c. Royaume-Uni [GC], n° 37112/97, 21 novembre 2001

Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X

Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie (déc.), n° 60861/00, CEDH 2005-VI

(...)

EN FAIT

Les requérants, MM. Nikolaus et Jurgen Treska, sont des ressortissants albanais nés respectivement en 1934 et en 1941 et résidant à Durrës. Ils sont représentés devant la Cour par M^e M. Lana, avocat à Rome.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants ainsi que par les gouvernements italien et albanais dans le cadre de demandes formulées par la Cour en vertu de l'article 49 § 3 a) de son règlement, peuvent se résumer comme suit.

1. Observations des requérants

a) Contexte de l'affaire

En 1950, la villa du père des requérants ainsi qu'un terrain attenant furent confisqués sans compensation par le régime communiste. Ultérieurement, l'Etat construisit une annexe à cette villa.

A une date non précisée, le gouvernement italien fit part au gouvernement albanais de son intention d'acquérir les locaux de la mission italienne en Albanie. Aussi demanda-t-il à celui-ci de lui faire plusieurs propositions à cette fin.

Le 1^{er} juillet 1991, l'ambassade d'Italie en Albanie conclut un accord pour l'achat de deux bâtiments. L'un d'eux, qui devait devenir la résidence privée du chef de la mission, était la villa confisquée au père des requérants.

Le 5 août 1991, les requérants avisèrent l'ambassadeur d'Italie en Albanie qu'ils revendiquaient la propriété de la villa au motif que celle-ci avait été illégalement confisquée à leur père.

La transaction fut conclue par un accord entre les deux Etats consigné dans un échange de notes verbales entre leurs gouvernements.

Les dispositions pertinentes de la législation albanaise en vigueur à l'époque des faits prévoyant l'inaliénabilité du terrain, seule la propriété des bâtiments fut cédée au gouvernement italien par le gouvernement albanais.

Le droit de propriété sur les immeubles en question ne fut pas inscrit au registre foncier de Tirana.

b) Action judiciaire en restitution immobilière

A une date non précisée, les requérants intentèrent devant la chambre civile du tribunal de district de Tirana une action en revendication de la propriété des biens illégalement confisqués.

Le 9 septembre 1992, ce tribunal leur attribua la propriété de la villa de leur père et ordonna au ministère des Affaires étrangères de prendre les dispositions nécessaires afin qu'ils pussent entrer en possession de cet immeuble. Le ministère n'ayant pas interjeté appel, le jugement du tribunal devint définitif.

c) Recours administratifs ayant pour objet la restitution des biens

En vertu des dispositions de la loi de rétablissement du droit de propriété et de compensation («la loi sur la propriété»), les requérants saisirent la commission de rétablissement du droit de propriété et de compensation de Tirana (*Komisioni i Kthimit dhe Kompensimit të Pronave*; «la commission»), revendiquant la propriété des biens de leur père.

Le 17 décembre 1994, confirmant l'illégalité de la confiscation des biens en question, la commission attribua aux requérants la propriété de la villa et du terrain attenant d'une superficie de 2 573 m².

En outre, en application des dispositions de l'article 13 de la loi sur la propriété, la commission attribua également aux requérants la propriété de l'annexe à la villa, le montant des dépenses engagées par l'Etat pour la modification de la structure de l'immeuble d'origine et la construction d'annexes à celui-ci étant inférieur à 20 % de sa valeur initiale.

Les requérants ne pouvant prendre possession de la totalité de la superficie du terrain dont la propriété leur avait été attribuée, la commission estima que, selon les dispositions de la loi sur la propriété, l'Etat était tenu de leur octroyer une compensation équivalant à 290 m² du terrain d'origine et que le reste de sa superficie, soit 2 283 m², devait leur être restitué.

Enfin, la commission ordonna l'inscription au registre foncier de Tirana du droit de propriété des requérants sur les immeubles en question.

Les requérants obtinrent également un certificat d'enregistrement de propriété, daté du 20 décembre 1994 et portant le numéro 5401, délivré par le conservateur du registre foncier.

Le 20 janvier 1995, en réponse aux demandes de restitution formulées par les requérants, l'ambassadeur d'Italie en Albanie fit savoir à ceux-ci que leurs revendications portant sur la propriété des locaux de l'ambassade italienne devaient être réglées auprès des autorités albanaises.

A une date non précisée, les requérants assignèrent l'ambassade d'Italie en Albanie devant le tribunal de district de Tirana, afin de pouvoir entrer en possession de leurs biens.

Le 31 octobre 2000, ce tribunal se déclara incompétent pour connaître de cette demande.

d) Procédures judiciaires ayant pour objet le terrain d'une superficie de 2 283 m²

i. Recours devant les juridictions albanaises

A une date non précisée, les requérants assignèrent l'ambassade d'Italie en Albanie devant le tribunal de district de Tirana en dommages-intérêts pour l'occupation du terrain de 2 283 m².

Ce tribunal ajourna à plusieurs reprises le procès pour non-comparution de la défenderesse.

Le 24 avril 1997, toujours en l'absence de la défenderesse, il ordonna à celle-ci de verser aux requérants un loyer mensuel d'un montant équivalant à 3 424 dollars américains pour l'usage du terrain de 2 283 m². Cette décision acquit force de chose jugée le 2 juin 1997.

Le 10 juin 1997, ce même tribunal, saisi en qualité de juge de l'exécution, délivra un mandat d'exécution pour son jugement du 24 avril 1997.

Le 29 mai 1998 et le 8 novembre 1999, tirant grief du non-respect de ce jugement définitif par l'ambassade d'Italie en Albanie et de l'inaction des autorités albanaises dans le cadre de l'exécution de cette décision, les requérants saisirent la Cour constitutionnelle de deux recours.

Le 27 octobre 1998, considérant que les requérants n'avaient pas usé de toutes les voies de recours qui leur étaient ouvertes pour remédier à l'inaction du service des huissiers, la Cour constitutionnelle rejeta le premier recours formé par les intéressés.

Le 10 mars 2000, considérant que l'immunité dont jouissait l'ambassade d'Italie et l'inviolabilité de ses locaux étaient des circonstances faisant échec en pratique à l'exécution du jugement en cause, elle rejeta le second recours.

ii. Recours devant les juridictions italiennes

Le 18 juin 2003, afin de faire reconnaître et exécuter par le juge italien le jugement rendu par le tribunal de district de Tirana le 24 avril 1997, les requérants transmièrent cette décision à la cour d'appel de Rome pour exequatur (*delibazione*).

Le 22 décembre 2004, par un arrêt signifié aux requérants le 24 janvier 2005, la cour d'appel de Rome rejeta leur demande au motif que la procédure devant le tribunal de district de Tirana à l'issue de laquelle celui-ci avait prononcé son jugement du 24 avril 1997 avait été conduite

au mépris du principe de l'égalité des armes, dont le respect est une condition essentielle à la reconnaissance des jugements étrangers en Italie. Selon elle, en adressant à l'ambassade d'Italie en Albanie des assignations confuses et à bref délai, le tribunal albanais avait privé la défenderesse de la possibilité de faire entendre effectivement sa cause et de bénéficier de l'égalité des armes.

Prévoyant que l'issue leur serait défavorable, les requérants ne formèrent pas de pourvoi en cassation contre cet arrêt.

2. Observations du gouvernement italien

Le 7 avril 2005, donnant suite à une demande de renseignements factuels formulée par la Cour en vertu de l'article 49 § 3 a) de son règlement, le gouvernement italien a contesté les allégations de possession sans titre formulées à son encontre par les requérants, les locaux de l'ambassade d'Italie en Albanie ayant selon lui été acquis en bonne et due forme.

Il a soutenu que l'ambassade d'Italie en Albanie avait légitimement acquis la propriété de ses locaux en vertu d'un accord international valide entre les deux pays.

Il a ajouté que la décision de justice albanaise faisant obligation à l'ambassade italienne de verser aux requérants un loyer pour l'usage du terrain en question n'avait pas force de chose jugée en Italie, la cour d'appel de Rome ayant par ailleurs rejeté la demande d'exequatur de ce jugement présentée en Italie par les intéressés.

3. Observations du gouvernement albanais

Le 6 avril 2005, donnant suite à une demande de renseignements factuels formulée en vertu de l'article 49 § 3 a) du règlement de la Cour, le gouvernement albanais a indiqué que, sollicité en 1991 par l'ambassade d'Italie en Albanie, il avait mis à la disposition de celle-ci trois locaux de son domaine. L'ambassade avait pris les dispositions nécessaires pour acheter deux bâtiments, dont l'un avait autrefois appartenu au père des requérants. L'accord avait été validé par note verbale le 1^{er} juillet 1991.

Le 5 novembre 1991, par la note verbale n° 2183, le ministère albanais des Affaires étrangères avait communiqué à l'ambassade d'Italie en Albanie des extraits du plan cadastral portant sur les immeubles acquis et confirmé la validité du droit de propriété sur ceux-ci.

Selon le gouvernement albanais, par une décision n° 108 prise le 2 mars 1994, le conseil des ministres albanais avait autorisé le ministère des Affaires étrangères à affecter les revenus de la transaction (une somme d'un montant global de 1936 713,37 euros) à l'achat des locaux de l'ambassade d'Albanie en Italie.

B. Le droit international et interne pertinent

1. Le droit international pertinent

a) La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (entrée en vigueur à l'égard de l'Albanie le 8 février 1998)

Article premier

«Aux fins de la présente Convention, les expressions suivantes s'entendent comme il est précisé ci-dessous :

(...)

i. L'expression «locaux de la mission» s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments et du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de la mission.»

Article 22

«1. Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission.

2. L'Etat accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie.

3. Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.»

(...)

2. Le droit albanais pertinent

a) La Constitution

Article 42 § 2

«Aux fins de la protection de ses droits, libertés et intérêts tels que reconnus par la Constitution ou la loi, et dans sa défense contre une accusation en matière pénale, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi.»

Article 122

«1. Un accord international ratifié est intégré à l'ordre juridique interne dès sa publication au Journal officiel de la République d'Albanie. Il est d'application directe, sauf s'il n'est pas auto-exécutoire et si son application nécessite l'adoption d'une loi. La modification et l'abrogation d'une loi portant ratification d'un accord international requièrent la même majorité des membres de l'Assemblée que l'adoption de cette loi.

2. Un accord international ratifié prime les lois nationales incompatibles avec lui.

3. En cas de conflit entre une loi nationale et une norme édictée par une organisation internationale, cette dernière l'emporte si l'accord ratifié par la République d'Albanie portant adhésion à l'organisation en question prévoit expressément que les règles de celle-ci sont d'application directe.»

Article 131

«La Cour constitutionnelle se prononce :

(...)

f) en dernier ressort, sur les requêtes déposées par les particuliers alléguant la violation de leur droit constitutionnel à un procès équitable, une fois épuisées toutes les voies de recours garantissant la protection de ce droit.»

Article 142 § 3

«Les organes de l'Etat se conforment aux décisions de justice.»

b) La loi de rétablissement du droit de propriété et de compensation (loi n° 7698 du 15 avril 1993, telle que modifiée par la loi n° 8084 de 1996 et abrogée par la loi n° 9235 du 29 juillet 2004)

La loi de rétablissement du droit de propriété et de compensation (*Ligji për kthimin dhe kompensimin e pronës*) a été modifiée plusieurs fois au cours des dix dernières années.

La nouvelle loi sur la propriété adoptée en 2004 prévoit deux formes de rétablissement, à savoir la restitution, dans certaines circonstances, des biens expropriés et, s'il est impossible aux autorités de procéder à celle-ci, une compensation. Son article 11 énumère cinq formes de compensation: a) des biens de même nature, b) des biens de toute autre nature, c) des parts de sociétés détenues par l'Etat, d) la valeur d'un bien public en cours de privatisation ou e) une somme d'argent.

Les dispositions pertinentes de la loi de 1993 en vigueur au moment des faits étaient ainsi libellées :

Article 4 § 1

«L'ancien propriétaire d'un terrain exproprié et ses héritiers légaux peuvent se prévaloir de leur droit de propriété. Ils peuvent obtenir la restitution de ce terrain ou une compensation si l'une des quatre conditions est remplie: 1) le terrain était un pâturage, une prairie, une terre forestière ou une terre agricole ou non; 2) il ne tombe pas sous le coup des dispositions de la loi n° 7501 du 19 juillet 1991; 3) il appartient aujourd'hui à l'Etat; ou 4) il est désormais classé constructible et se situe à l'intérieur des limites d'une circonscription municipale. Conformément aux dispositions de l'article 1 § 4 du décret n° 1359 du 5 février 1996, tel que modifié par la loi n° 8084 du 7 mars 1996, la superficie du terrain restitué ou octroyé en compensation ne peut dépasser 10 000 m².»

Article 13

«L'ancien propriétaire d'un bâtiment privé exproprié peut en obtenir la restitution sans avoir à rembourser à l'Etat ou à l'autre propriétaire les dépenses que l'un ou l'autre

aurait engagées pour modifier la structure de ce bâtiment, édifier des annexes à celui-ci ou aménager son sol, pourvu que le montant de ces dépenses ne soit pas supérieur à 20 % de la valeur du bâtiment.

Si le montant de ces dépenses représente de 20 à 50 % de la valeur du bâtiment exproprié, son ancien propriétaire peut obtenir la restitution de ce bâtiment une fois qu'il aura remboursé plus de 20 % de ces dépenses. La valeur des travaux est calculée sur la base des prix à la construction au moment de la restitution du bâtiment. Si elle est supérieure à 50 % de la valeur du bâtiment, celui-ci demeurera en indivision (...) En cas de différend, les tribunaux statuent.»

Article 16

«Dès lors que des terrains constructibles ou des terres agricoles réaffectées en terrains constructibles qui ont fait l'objet d'une expropriation sont occupés par un ouvrage permanent, leur ancien propriétaire reçoit une compensation à hauteur de la superficie expropriée sous l'une des formes suivantes: a) des obligations d'un montant équivalent et un droit de préemption accordé au détenteur dans le cadre de la privatisation des entreprises publiques et d'autres activités financées par l'emprunt, b) un terrain équivalent, constructible ou non, situé à proximité d'un terrain classé zone urbaine par le plan général d'aménagement ou c) un terrain équivalent classé zone touristique par ce même plan.

Si la superficie du terrain attribué selon les modalités arrêtées aux points b) et c) du présent article est insuffisante, l'ancien propriétaire sera dédommagé pour le surplus selon d'autres modalités prévues par la présente loi.»

(...)

GRIEFS

(...)

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 13, les requérants se plaignent que les autorités albanaises n'aient pas exécuté les décisions de justice en question et ne leur aient pas permis d'entrer en possession des immeubles dont la propriété leur avait été attribuée.

(...)

EN DROIT

(...)

L'article 6 § 1 de la Convention est 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 (...).»

L'article 13 est ainsi libellé :

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

(...)

2. *Pour autant que la requête est dirigée contre l'Albanie*

a) Grief fondé sur l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 13

i. Thèse des requérants

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 13, les requérants se plaignent que les autorités albanaises n'aient pas exécuté certaines décisions de justice et ne leur aient pas permis d'entrer en possession des immeubles dont la propriété leur avait été attribuée.

ii. Appréciation de la Cour

Comme la Cour l'a dit dans des affaires antérieures, les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité de la procédure n'auraient aucun sens si l'accès à un tribunal, condition préalable à la jouissance de ces garanties, n'était pas protégé. Elle l'a établi comme élément inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention. L'article 6 § 1 garantit donc à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, §§ 28-36, série A n° 18).

Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 de la Convention que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).

La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. Elle note à cet égard que l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet*

imperium, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile tend au but légitime que constitue le respect du droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.

La Cour doit déterminer ensuite si la restriction était proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dont l'article 31 § 3 c) précise qu'il faut tenir compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit aussi tenir compte des principes pertinents du droit international (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Loizidou c. Turquie* du 18 décembre 1996, § 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats.

Pour ce qui est de la présente affaire, il apparaît que les immeubles dont la commission a attribué la propriété aux requérants avaient été affectés à la résidence de l'ambassadeur d'Italie en Albanie et constituaient dès lors des « locaux de la mission » au sens de l'article premier de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

La question qui se pose en l'espèce est de savoir si la responsabilité des autorités albanaises peut être engagée à raison de leur refus d'exécuter la décision de justice du 24 avril 1997 en ce qui concerne les immeubles occupés par l'ambassade italienne et, plus généralement, du fait qu'elles n'ont pas pris les mesures demandées par les requérants afin que ceux-ci puissent prendre possession des biens dont, par sa décision du 17 décembre 1994, la commission leur avait attribué la propriété.

A cet égard, la Cour a déjà jugé qu'elle ne saurait considérer de façon globale comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 de la Convention des mesures prises par une Haute Partie contractante sur le fondement de règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. Elle a déjà estimé également que de même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations communément admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l'immunité des Etats (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, §§ 52-56, CEDH 2001-XI; *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC],

n° 37112/97, § 36, 21 novembre 2001; *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, § 37, 21 novembre 2001; *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie* (déc.), n° 60861/00, CEDH 2005-VI, et la décision *Kalogeropoulou et autres* [c. Grèce et Allemagne (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X].

Rien dans la présente espèce ne justifie de s'écarter d'une telle conclusion. Compte tenu des règles de droit international énoncées ci-dessus, il ne saurait donc être demandé au gouvernement albanais de passer outre contre son gré à la règle de l'immunité des Etats, qui vise à assurer le fonctionnement optimal des missions diplomatiques (*ne impediatur legatio*) et, plus généralement, à favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats souverains.

Aussi les décisions par lesquelles les tribunaux nationaux ont refusé d'ordonner à l'administration de prendre des mesures de contrainte en ce qui concerne les immeubles que possède l'ambassade d'Italie en Albanie ainsi que l'inexécution du jugement rendu le 24 avril 1997 peuvent-elles être regardées comme des restrictions justifiées au droit d'accès à un tribunal dont jouissent les requérants.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Quant à la thèse des requérants selon laquelle aucun recours effectif ne leur était ouvert pour redresser le grief ci-dessus, la Cour rappelle que l'article 13 ne s'applique que si le requérant peut prétendre «de manière défendable» qu'il est victime d'une violation d'un droit prévu par la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 52, série A n° 131). Elle a conclu plus haut au caractère manifestement mal fondé du grief que les requérants formulent sur le terrain de l'article 6 § 1. Les requérants ne pouvant invoquer de grief défendable, l'article 13 n'est pas applicable en l'espèce.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est elle aussi manifestement mal fondée et doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.