

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2006-XV

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

2011 ISBN 978-3-452-27518-9
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>Lupaş et autres c. Roumanie</i> , n ^{os} 1434/02, 35370/02 et 1385/03, arrêt du 14 décembre 2006 (extraits)	1
<i>Lupaş and Others v. Romania</i> , nos. 1434/02, 35370/02 and 1385/03, judgment of 14 December 2006 (extracts)	19
<i>Tarariyeva v. Russia</i> , no. 4353/03, judgment of 14 December 2006 (extracts)	37
<i>Tararieva c. Russie</i> , n ^o 4353/03, arrêt du 14 décembre 2006 (extraits)	55
<i>Radio Twist a.s. v. Slovakia</i> , no. 62202/00, judgment of 19 December 2006	73
<i>Radio Twist a.s. c. Slovaquie</i> , n ^o 62202/00, arrêt du 19 décembre 2006	91
<i>Bartik v. Russia</i> , no. 55565/00, judgment of 21 December 2006 ..	111
<i>Bartik c. Russie</i> , n ^o 55565/00, arrêt du 21 décembre 2006	131
<i>Poķis c. Lettonie</i> (déc.), n ^o 528/02, 5 octobre 2006	153
<i>Poķis v. Latvia</i> (dec.), no. 528/02, 5 October 2006	165
<i>Coopérative des agriculteurs de la Mayenne et Coopérative laitière Maine-Anjou c. France</i> (déc.), n ^o 16931/04, 10 octobre 2006	177
<i>Coopérative des agriculteurs de la Mayenne and Coopérative laitière Maine-Anjou v. France</i> (dec.), no. 16931/04, 10 October 2006	195
<i>Aşçı v. Austria</i> (dec.), no. 4483/02, 19 October 2006	213
<i>Aşçı c. Autriche</i> (déc.), n ^o 4483/02, 19 octobre 2006	223
<i>Chroust c. République tchèque</i> (déc.), n ^o 4295/03, 20 novembre 2006 (extraits)	235
<i>Chroust v. Czech Republic</i> (dec.), no. 4295/03, 20 November 2006 (extracts)	253

<i>Parry v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 42971/05, 28 November 2006	271
<i>Parry c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 42971/05, 28 novembre 2006	291
<i>Artyomov v. Russia</i> (dec.), no. 17582/05, 7 December 2006	311
<i>Artyomov c. Russie</i> (déc.), n° 17582/05, 7 décembre 2006	323
<i>Van der Velden v. the Netherlands</i> (dec.), no. 29514/05, 7 December 2006	335
<i>Van der Velden c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 29514/05, 7 décembre 2006 ...	349
<i>Ben El Mahi and Others v. Denmark</i> (dec.), no. 5853/06, 11 December 2006	365
<i>Ben El Mahi et autres c. Danemark</i> (déc.), n° 5853/06, 11 décembre 2006	377

Subject matter/Objet des affaires

Article 1

No jurisdictional link between Denmark and Moroccan nationals complaining of the publication in a Danish newspaper of caricatures of the Prophet Muhammad

Ben El Mahi and Others v. Denmark (dec.), p. 365

Absence de lien juridictionnel entre le Danemark et les ressortissants marocains qui se plaignaient de la publication dans un journal danois de caricatures du prophète Mahomet

Ben El Mahi et autres c. Danemark (déc.), p. 377

Article 3

Handcuffing of prisoner recovering from internal surgery and transport in standard prison van two days later

Tarariyeva v. Russia, p. 37

Menottage d'un détenu se remettant d'une intervention chirurgicale *ab interno* et transport de l'intéressé dans un fourgon pénitentiaire standard deux jours après l'opération

Tarariyeva c. Russie, p. 55

Article 6

Article 6 § 1

Lack of access to a court on account of a rule requiring the consent of all co-owners in order to bring an action for recovery of property held in common

Lupaş and Others v. Romania, p. 19

Défaut d'accès à un tribunal en raison d'une règle exigeant l'accord de l'ensemble des copropriétaires pour engager une action en revendication d'un bien indivis

Lupaş et autres c. Roumanie, p. 1

Dismissal of objections raised by shareholder in limited-liability company being wound up, relating exclusively to the company's capital

Poķis v. Latvia (dec.), p. 165

Rejet des objections soulevées par l'un des associés d'une société à responsabilité limitée en liquidation judiciaire et relatives uniquement au capital de la société

Poķis c. Lettonie (déc.), p. 153

Article 7

Taking of a DNA sample from a convicted person and storage of his DNA profile in a national database for thirty years

Van der Velden v. the Netherlands (dec.), p. 335

Prélèvement d'un échantillon cellulaire sur une personne condamnée et conservation de son profil ADN dans une base nationale de données pour une durée de trente ans

Van der Velden c. Pays-Bas (déc.), p. 349

Article 8

Rule making full recognition of a married applicant's newly acquired gender conditional on the dissolution of the marriage

Parry v. the United Kingdom (dec.), p. 271

Règle subordonnant à la dissolution du mariage la pleine reconnaissance du sexe acquis d'un transsexuel marié

Parry c. Royaume-Uni (déc.), p. 291

Taking of a DNA sample from a convicted person and storage of his DNA profile in a national database for thirty years

Van der Velden v. the Netherlands (dec.), p. 335

Prélèvement d'un échantillon cellulaire sur une personne condamnée et conservation de son profil ADN dans une base nationale de données pour une durée de trente ans

Van der Velden c. Pays-Bas (déc.), p. 349

Article 10

Conviction of radio station for broadcasting a telephone conversation between government officials

Radio Twist a.s. v. Slovakia, p. 73

Condamnation d'une station de radio pour avoir diffusé une conversation téléphonique entre responsables gouvernementaux

Radio Twist a.s. c. Slovaquie, p. 91

Article 11

Refusal to register as a political party an association openly declaring affiliation with a certain ethnic group

Artyomov v. Russia (dec.), p. 311

Refus d'enregistrer en tant que parti politique une association déclarant ouvertement son affiliation à un certain groupe ethnique

Artyomov c. Russie (déc.), p. 323

Article 12

Absence of provisions allowing marriage to continue where one partner makes use of the gender recognition procedure

Parry v. the United Kingdom (dec.), p. 271

Absence de dispositions permettant le maintien du mariage lorsque l'un des époux recourt à la procédure de reconnaissance de l'appartenance sexuelle

Parry c. Royaume-Uni (déc.), p. 291

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

Levies imposed on farm cooperatives under Community law for exceeding milk quotas

*Coopérative des agriculteurs de la Mayenne
and Coopérative laitière Maine-Anjou v. France* (dec.), p. 195

Prélèvements obligatoires imposés en vertu du droit communautaire à des coopératives agricoles au titre de dépassements des quotas laitiers

*Coopérative des agriculteurs de la Mayenne
et Coopérative laitière Maine-Anjou c. France* (déc.), p. 177

Decision, with effect *ex nunc*, to cease paying applicant allowance initially awarded by mistake

Chroust v. Czech Republic (dec.), p. 253

Décision, avec effet *ex nunc*, de ne plus reconnaître au requérant le droit à une allocation attribuée par erreur

Chroust c. République tchèque (déc.), p. 235

Article 2 of Protocol No. 4/Article 2 du Protocole n° 4

Long-term prohibition on travel abroad imposed on person having had access to State secrets

Bartik v. Russia, p. 111

Interdiction de voyager à l'étranger imposée pendant une longue période à une personne ayant eu accès à des secrets d'Etat

Bartik c. Russie, p. 131

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

Successive convictions for offences arising out of a single incident

Aşçı v. Austria (dec.), p. 213

Condammations successives pour des infractions nées d'un incident unique

Aşçı c. Autriche (déc.), p. 223

LUPAŞ ET AUTRES c. ROUMANIE
(Requêtes n^{os} 1434/02, 35370/02 et 1385/03)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 DÉCEMBRE 2006¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Défaut d'accès à un tribunal en raison d'une règle exigeant l'accord de l'ensemble des copropriétaires pour engager une action en revendication d'un bien indivis****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Défaut d'accès à un tribunal en raison d'une règle exigeant l'accord de l'ensemble des copropriétaires pour engager une action en revendication d'un bien indivis – Limitation définitive du droit d'accès à un tribunal pour revendiquer la restitution des biens indivis – Proportionnalité

*
* *

Les dix-neuf requérants sont les descendants de copropriétaires en indivision d'un terrain d'environ cinquante hectares, situé en bordure de la mer Noire, qui fut exproprié en 1950 en vue de la construction d'une base militaire. En 1998 et 1999, trois actions en revendication immobilière furent intentées par certains des requérants, sans l'accord des héritiers de deux des anciens copropriétaires. Ces actions furent toutes trois rejetées, en dernier lieu par la Cour suprême de justice, en application de la règle de l'unanimité qui veut qu'il soit impossible de revendiquer un bien indivis en l'absence de l'accord de tous les copropriétaires.

Article 6 § 1 : la règle de l'unanimité appliquée en l'espèce était suivie par la majorité des juridictions internes et l'on peut donc admettre qu'elle répondait aux critères d'accessibilité et de prévisibilité. Par ailleurs, elle poursuivait le but légitime de la protection des droits de tous les héritiers des anciens copropriétaires du bien. Cependant, elle a empêché les requérants de voir les tribunaux examiner le bien-fondé de leurs actions, et constitue en outre un obstacle insurmontable pour toute tentative future de revendication des biens indivis.

Par conséquent, eu égard au fait que toute disposition de la Convention doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs, l'application stricte de cette règle a imposé aux requérants une charge disproportionnée et les a privés de toute possibilité claire et concrète de voir les tribunaux statuer sur leurs demandes de restitution des terrains litigieux, portant ainsi atteinte à leur droit d'accès à un tribunal.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme à chacun des requérants pour préjudice moral.

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

F.E. c. France, 30 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII

Yagtzilar et autres c. Grèce, n° 41727/98, CEDH 2001-XII

Bulena c. République tchèque, n° 57567/00, 20 avril 2004

Kaufmann c. Italie, n° 14021/02, 19 mai 2005

En l'affaire Lupaş et autres c. Roumanie,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,

Josep Casadevall,

Vladimiro Zagrebelsky,

Egbert Myjer,

Dauid Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 23 novembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent trois requêtes (n^{os} 1434/02, 35370/02 et 1385/03) dirigées contre la Roumanie et dont dix-neuf requérants ressortissants de cet Etat («les requérants») (...) ont saisi la Cour les 18 septembre 2001, 5 août 2002 et 13 décembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. M. Dumitru Mircea Gheorghiu, requérant dans la requête n^o 1434/02, est décédé le 18 juillet 2002. Sa requête a été maintenue par son épouse et unique héritière, M^{me} Maria Pusta.

3. Les requérants sont représentés par M^c A. Vasiliu, avocat à Bucarest. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} B. Ramaşcanu, du ministère des Affaires étrangères.

4. Le 24 mars 2005, le président de la troisième section a décidé de communiquer les requêtes au Gouvernement. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, il a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de ces affaires. Corneliu Bîrsan, juge élu au titre de la Roumanie, s'étant déporté, le Gouvernement a désigné Josep Casadevall pour siéger en ses lieu et place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Les dix-neuf requérants (...) sont les descendants d'une partie des copropriétaires d'un terrain d'environ cinquante hectares situé à Constanța, en bordure de la mer Noire.

A. Historique de la propriété du terrain

6. Par un arrêt du 16 avril 1937, la cour d'appel de Bucarest, qui avait été saisie d'une demande de partage d'un bien immobilier composé d'un terrain d'environ cinquante hectares situé en bordure de la mer Noire et de constructions annexes ayant appartenu au défunt Alexandru N. Steflea, constata qu'une partie des héritiers avaient vendu leurs quotes-parts de la succession à Nicolae Lupaș, qui demeurait dès lors en indivision avec douze autres héritiers.

7. Afin de mettre un terme à la copropriété, la cour d'appel partagea le bien en 360 quotes-parts, dont 249,6 furent attribuées à Nicolae Lupaș, les douze autres héritiers se voyant attribuer 9/360, 8/360 ou 14,4/360 du bien.

8. A la suite d'un deuxième achat de quotes-parts de la succession, Nicolae Lupaș devint le propriétaire de 264/360 du bien en cause, en copropriété avec onze héritiers.

9. Par le décret n° 102 du 20 avril 1950, l'Assemblée nationale, sur proposition du conseil des ministres, expropria pour cause d'utilité publique le terrain susmentionné ainsi qu'un autre, contigu, qui appartenait à un tiers, en vue d'y construire une base militaire.

10. Après 1950, le projet militaire ayant été abandonné, une grande partie du terrain ayant appartenu à Nicolae Lupaș et aux autres copropriétaires fut occupée par l'Inspection départementale de la police, tandis que d'autres parcelles furent transformées à la suite de travaux d'aménagement de la falaise ou furent attribuées à des particuliers pour la construction d'habitations.

11. A l'issue d'une procédure concernant la revendication du terrain contigu à celui ayant appartenu à Nicolae Lupaș et aux autres copropriétaires, le tribunal de première instance de Constanța, par un jugement définitif du 5 décembre 1994, déclara le décret n° 102/1950 contraire à la Constitution de 1948 en vigueur à la date de l'expropriation et ordonna la restitution de ce terrain à l'héritier de l'ancien propriétaire. Le tribunal retint, d'une part, que le projet de construction militaire avait été abandonné peu de temps après l'expropriation et, d'autre part, que l'ancien propriétaire n'avait reçu aucune indemnisation pour l'expropriation de son bien.

B. La première action en revendication (requête n° 1434/02)

12. En 1998, les requérants Adrian Lupaș, Nicolae Lupaș, Ovidiu Lupaș, Virginiu Lupaș et Ana Teodosiu, en tant qu'enfants et héritiers de Nicolae Lupaș, décédé en 1959, engagèrent une action en revendication contre les époux B. au motif que ces derniers avaient illégalement occupé une parcelle de 638 m² sise n° 30 rue Turda, à l'emplacement d'une partie du terrain ayant appartenu à Nicolae Lupaș. Les requérants exposèrent que la parcelle en question faisait partie du terrain dont une quote-part de 249,6/360 avait été attribuée par la cour d'appel de Bucarest à Nicolae Lupaș en 1937 et qu'elle n'avait jamais appartenu à l'Etat en vertu d'un titre de propriété valable.

13. Les époux B. leur opposèrent une fin de non-recevoir pour défaut de droit d'agir, d'une part en raison de l'expropriation de la parcelle revendiquée avant le décès de Nicolae Lupaș, et d'autre part à cause de l'absence d'acceptation de la succession de leur auteur. Ils plaidaient qu'en tout état de cause l'action était irrecevable au motif qu'elle avait été introduite par les seuls héritiers de Nicolae Lupaș, sans l'accord des héritiers des onze autres copropriétaires.

14. Par une intervention volontaire principale, les quatorze autres requérants, MM. Nicolae Chirescu, Dan Mihai Banciu, Mihai Anton Ricci, Dumitru Mircea Gheorghiu et Teodor Grigoriu et M^{mes} Minerva Ionescu, Dorina Voinescu, Sorina Moarcas, Rodica Ionescu, Vanda Rosculeț, Eugenia Steflea, Elisabeta Stoica, Diana Ruxandra Tomescu et Ioana Greceanu, héritiers de neuf des onze copropriétaires susmentionnés, se joignirent à l'action pour faire valoir leurs droits sur la parcelle litigieuse. Ils mandatèrent M. Adrian Lupaș, le premier requérant, pour les représenter.

15. Selon les informations fournies par les requérants, l'héritier de l'un des anciens copropriétaires avait refusé de se joindre à leur action, tandis que les héritiers d'un autre ancien copropriétaire n'avaient pas pu être identifiés.

16. Par un jugement du 30 mars 2000, le tribunal départemental de Galați, estimant que les cinq premiers requérants avaient apporté la preuve de leur qualité d'héritiers de Nicolae Lupaș ainsi que du droit de propriété de ce dernier sur 264/360 des biens issus de la succession d'Alexandru N. Steflea, rejeta le premier argument des époux B.

17. Cependant, le tribunal jugea que la parcelle litigieuse n'appartenait pas exclusivement à Nicolae Lupaș, ce dernier n'en étant que copropriétaire. Dès lors, observant qu'il manquait l'accord des héritiers de deux copropriétaires, le tribunal déclara l'action principale et la demande d'intervention irrecevables au motif que, s'analysant en un acte de disposition, l'introduction d'une action en revendication portant

sur un bien indivis devait recueillir l'accord de tous les copropriétaires. Or les quotes-parts des requérants ne représentaient que 342/360 du bien litigieux.

18. Arguant que l'accord de tous les copropriétaires n'était pas nécessaire, dès lors que l'action en revendication leur profitait à tous, les requérants attaquèrent le jugement devant la cour d'appel de Galați. Les débats eurent lieu le 5 septembre 2000, en l'absence du premier requérant, puis le prononcé fut ajourné au 8 septembre 2000, malgré la demande d'un délai plus long qu'à ses dires l'intéressé avait formulée afin de pouvoir engager un avocat.

19. La cour d'appel rejeta le recours. Dans son arrêt, elle notait tout d'abord que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bucarest en 1937 n'avait pas procédé à un partage du bien indivis, qui était toujours demeuré en copropriété malgré l'établissement des quotes-parts. Elle exposait ensuite qu'il était de notoriété qu'un bien indivis ne pouvait être revendiqué par l'un des copropriétaires sans l'accord des autres, dès lors que pareille action ne visait pas uniquement la défense du droit de propriété sur des quotes-parts, mais la reconnaissance d'un droit de propriété sur l'ensemble du bien, ainsi que la restitution du bien à celui qui le revendiquait.

20. Les requérants formèrent un recours, alléguant que dans les circonstances de l'espèce l'application de la règle de l'unanimité enfreignait le principe du libre accès à la justice. A cet égard, ils avisèrent la Cour suprême de justice que l'héritier de l'un des anciens copropriétaires, bien qu'il eût été informé de l'existence du litige, avait refusé d'y participer et que l'accord des autres héritiers était impossible à obtenir car ceux-ci étaient dispersés dans divers pays.

21. Par un arrêt du 24 avril 2001, la Cour suprême de justice rejeta le recours, jugeant que les requérants ne pouvaient pas revendiquer un bien indivis au détriment et en méconnaissance des droits des héritiers des autres copropriétaires.

C. La deuxième action en revendication (requête n° 35370/02)

22. En 1999, les requérants Adrian Lupaș, Nicolae Lupaș, Ovidiu Lupaș, Virginiu Lupaș et Ana Teodosiu engagèrent à l'encontre de la société commerciale «Histria Shipmanagement» une action en revendication d'une parcelle de 405 m² sise n° 30 rue Turda, à l'emplacement d'une partie du terrain ayant fait l'objet de l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest de 1937. Ils demandaient également l'annulation du contrat conclu en 1999 par lequel la société commerciale avait acheté cette parcelle à un tiers, soutenant que ce dernier n'avait jamais eu de titre de propriété valable sur la parcelle litigieuse.

23. La société commerciale leur opposa une fin de non-recevoir dès lors que l'action n'avait été introduite que par les héritiers de Nicolae Lupaș.

24. Par un jugement du 28 février 2000, le tribunal départemental de Constanța accueillit l'argument de la société commerciale et déclara l'action irrecevable.

25. Le tribunal observa qu'en l'espèce l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bucarest en 1937 n'avait attribué à Nicolae Lupaș que des quotes-parts du terrain ayant appartenu à Alexandru N. Steflea, sans qu'un allotissement n'eût ensuite eu lieu.

26. Jugeant qu'une action en revendication d'un bien indivis ne visait pas que la défense du droit de propriété sur une quote-part du bien, mais aussi la reconnaissance de ce droit sur l'ensemble du bien ainsi que la restitution de celui-ci à celui qui le revendiquait, le tribunal conclut que, faute d'avoir obtenu l'accord de tous les héritiers des anciens copropriétaires, les requérants ne pouvaient pas revendiquer la parcelle en question.

27. Les requérants attaquèrent le jugement devant la cour d'appel de Galați, qui les débouta par un arrêt du 30 janvier 2001, estimant qu'il était de notoriété qu'un bien indivis ne pouvait être revendiqué par l'un des copropriétaires sans l'accord des autres.

28. Les requérants se pourvurent devant la Cour suprême de justice. Ils soutenaient que, dès lors qu'un copropriétaire pouvait vendre ses quotes-parts sans l'accord des autres copropriétaires, il n'y avait aucune raison de lui interdire de revendiquer l'ensemble du bien indivis afin de défendre son droit de propriété sur ses quotes-parts. Ils considéraient qu'étant donné que si l'action en revendication aboutissait au retour du bien dans le patrimoine des copropriétaires elle profitait à tous l'accord de tous les copropriétaires n'était pas nécessaire.

29. Enfin, ils estimaient qu'il fallait tenir compte des particularités de l'espèce, à savoir le caractère selon eux abusif du transfert du bien dans le patrimoine de l'Etat et la difficulté, voire l'impossibilité, en raison des circonstances sociales et historiques de l'époque ainsi que du temps qui s'était écoulé depuis, de connaître tous les héritiers des anciens copropriétaires.

30. Observant que la procédure de partage close par l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 16 avril 1937 n'avait pas abouti à un partage effectif du terrain, la Cour suprême de justice jugea que les requérants ne pouvaient pas revendiquer un droit de propriété exclusif sur la parcelle litigieuse.

31. Par conséquent, rappelant qu'en vertu de la règle de l'unanimité un copropriétaire ne pouvait faire aucun acte d'administration ou de disposition concernant le bien indivis sans l'accord des autres copropriétaires, la Cour suprême rejeta le recours par un arrêt du 15 mai 2002.

D. La troisième action en revendication (requête n° 1385/03)

32. En 1999, les requérants Adrian Lupaș, Nicolae Lupaș, Ovidiu Lupaș, Virginiu Lupaș et Ana Teodosiu engagèrent à l'encontre de deux tiers une action en revendication de deux parcelles de respectivement 469,32 et 459 m² situées aux n^{os} 30-32 rue Patriei, à l'emplacement d'une partie du terrain ayant fait l'objet de l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 16 avril 1937.

33. Ils exposèrent que par une décision du conseil local de Constanța datant de 1996 un des tiers s'était vu attribuer illégalement la propriété des deux parcelles et que par la suite il avait vendu l'une d'elles à l'autre tiers. A la demande des requérants, le conseil local fut également mis en cause.

34. Ce dernier leur opposa une fin de non-recevoir tirée de ce que l'action avait été introduite par les héritiers d'une partie seulement des copropriétaires du terrain.

35. Par une intervention volontaire principale, les quatorze autres requérants, MM. Nicolae Chirescu, Dan Mihai Banciu, Mihai Anton Ricci, Dumitru Mircea Gheorghiu et Teodor Grigoriu et M^{mes} Minerva Ionescu, Dorina Voinescu, Sorina Moarcas, Rodica Ionescu, Vanda Rosculet, Eugenia Steflea, Elisabeta Stoica, Diana Ruxandra Tomescu et Ioana Greceanu, se joignirent à l'action pour faire valoir leurs droits sur les parcelles litigieuses.

36. Par un jugement du 30 octobre 2000, le tribunal départemental de Constanța déclara l'action irrecevable au motif que la revendication d'un bien indivis avait pour but la reconnaissance d'un droit de propriété exclusif sur l'ensemble de ce bien ainsi que sa restitution à celui qui le revendiquait.

37. Il jugea que, faute d'avoir obtenu l'accord de tous les héritiers des anciens copropriétaires, les requérants ne pouvaient revendiquer les parcelles litigieuses puisqu'ils ne pouvaient se prévaloir d'un droit de propriété que sur des quotes-parts.

38. Les requérants attaquèrent le jugement devant la cour d'appel de Constanța, qui les débouta le 18 avril 2001. A l'instar du tribunal départemental, elle motiva son arrêt par l'impossibilité de revendiquer un bien indivis en l'absence de l'accord de tous les copropriétaires.

39. Les requérants se pourvurent devant la Cour suprême de justice. Ils soutenaient que, dès lors qu'un copropriétaire pouvait vendre ses quotes-parts sans l'accord des autres copropriétaires, il n'y avait aucune raison de lui interdire de revendiquer l'ensemble du bien indivis afin de défendre son droit de propriété sur ses quotes-parts. Ils considéraient qu'étant donné que si l'action en revendication aboutissait au retour du bien dans le patrimoine des copropriétaires elle profitait à tous l'accord de tous les copropriétaires n'était pas nécessaire.

40. Ils estimaient également qu'il fallait tenir compte des particularités de l'espèce, à savoir le caractère selon eux abusif du transfert du bien dans le patrimoine de l'Etat et la difficulté, voire l'impossibilité, en raison des circonstances sociales et historiques de l'époque ainsi que du temps qui s'était écoulé depuis, de connaître tous les héritiers des anciens copropriétaires.

41. Enfin, ils plaidaient que l'obligation de réunir l'accord de tous les copropriétaires était devenue caduque du fait de l'entrée en vigueur de la loi n° 10/2001 sur la situation juridique de certains immeubles abusivement nationalisés entre le 6 mars 1945 et le 22 décembre 1989, laquelle prévoyait la possibilité de rétablir le droit de propriété sur des quotes-parts d'un bien indivis.

42. La Cour suprême de justice observa d'emblée que la procédure de partage entamée par l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 16 avril 1937 n'avait pas abouti à un partage du terrain. Elle jugea que dans ces conditions l'action des requérants ne portait pas sur un bien déterminé dont ils auraient été les propriétaires exclusifs, mais sur des quotes-parts indissociables de celles appartenant aux autres copropriétaires.

43. Elle écarta également l'argument tiré de la loi n° 10/2001 au motif que cette loi n'était entrée en vigueur que postérieurement à l'introduction (en 1999) de l'action. Elle précisa qu'en tout état de cause la nouvelle règle ne trouvait à s'appliquer que dans le cadre de la procédure spéciale prévue par la loi n° 10/2001. Or l'action en revendication des requérants était fondée sur les dispositions du code civil.

44. Par conséquent, en application de la règle de l'unanimité, la Cour suprême, par un arrêt du 18 septembre 2002, rejeta le recours.

II. LA PRATIQUE INTERNE PERTINENTE

A. La jurisprudence du Tribunal suprême

45. Bien qu'aucune disposition législative n'eût prévu l'application de la règle de l'unanimité des copropriétaires pour revendiquer un bien indivis, l'ancien Tribunal suprême avait conclu, dans un arrêt du 24 novembre 1972, à l'impossibilité pour un copropriétaire seul d'exercer une telle action. Il s'était exprimé comme suit :

« (...) tant que l'indivision demeurera, les droits des copropriétaires sur le bien en question n'étant pas déterminés, ceux-ci ne pourront prétendre à un droit exclusif sur leurs quotes-parts qu'après le partage du bien, lorsque chacun en aura obtenu une partie en propriété exclusive. Il en résulte qu'un copropriétaire [seul] ne peut revendiquer un bien indivis avant le partage, car l'action en revendication implique l'existence d'un droit exclusif et déterminé qu'un copropriétaire ne peut acquérir que par l'effet du partage. »

B. La jurisprudence de la Cour suprême de justice

46. La jurisprudence créée par le Tribunal suprême a été suivie par les tribunaux, à quelques exceptions près, dont un arrêt rendu par la Cour suprême de justice le 29 septembre 2000. Après avoir rappelé la règle de l'unanimité, la haute juridiction conclut :

« (...) en l'espèce, et plus généralement dans le cas des actions en revendication des immeubles nationalisés pendant la période du 6 mars 1945 au 22 décembre 1989, la situation juridique de ces immeubles et des personnes qui allèguent que la nationalisation était erronée, diffère substantiellement des cas classiques.

Les anciens propriétaires ou leurs héritiers sont dans l'impossibilité de solliciter le partage du bien avant sa revendication car on leur opposera l'absence de titre de propriété tant que le caractère erroné de la nationalisation et l'absence de titre de propriété valable de l'Etat n'auront pas été établis.

Dans ces cas «*sui generis*», les actions en revendication ont un caractère complexe et dépassent le modèle de l'action classique en revendication; un ou plusieurs copropriétaires, ou un ou plusieurs de leurs héritiers, mais pas nécessairement tous, peuvent introduire une action en justice pour démontrer (...) que l'Etat ne possède pas de titre de propriété valable (...) et par conséquent obtenir la confirmation de l'existence du bien, à tort nationalisé, dans le patrimoine du propriétaire ou de sa succession. Ensuite, ils pourront demander le partage.»

EN DROIT

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

47. Les requérants voient dans le rejet de leurs actions en application de la règle de l'unanimité requise pour la revendication des biens indivis une violation du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, qui dans sa partie pertinente se lit ainsi :

« 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 (...). »

(...)

B. Sur le fond

56. Le Gouvernement expose que la majorité de la doctrine et une jurisprudence constante des tribunaux internes considèrent que l'introduction d'une action en revendication portant sur un bien indivis constitue un acte de disposition à l'égard de ce bien et que par conséquent, et contrairement aux actes de conservation du bien, l'accord de tous les copropriétaires est nécessaire pour revendiquer un tel bien.

57. Le Gouvernement admet que la règle de l'unanimité est une construction jurisprudentielle qui peut aboutir à restreindre le droit d'accès à un tribunal. Cependant, il estime que cette règle poursuit un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

58. Le Gouvernement indique que la règle susmentionnée tend à protéger les droits des héritiers des copropriétaires n'ayant pas participé aux actions en revendication, dont les droits pourraient être affectés par la procédure. Il expose, d'une part, que le succès des actions impliquerait la reconnaissance aux demandeurs, au détriment des autres copropriétaires, de droits sur l'ensemble du bien, et, d'autre part, que le rejet des actions s'imposerait avec l'autorité de la chose jugée à tous les copropriétaires, alors qu'une partie de ceux-ci n'y auraient pas participé.

59. Enfin, le Gouvernement fait valoir que la limitation à l'accès à un tribunal n'est que temporaire, dans la mesure où les requérants pourront introduire de nouvelles actions dès qu'ils auront obtenu l'accord de tous les héritiers des anciens copropriétaires.

60. Les requérants admettent que la règle de l'unanimité est appliquée par la majeure partie de la jurisprudence interne, mais ils contestent son bien-fondé. Ils exposent que dans leur cas, où l'héritier de l'un des copropriétaires a refusé de se joindre à leurs actions et où les héritiers d'un autre copropriétaire n'ont pas pu être identifiés, l'application de cette règle les a privés de tout moyen de faire valoir leurs droits successoraux. Dès lors, ils estiment que l'action en revendication devrait être regardée comme un acte de conservation des droits de tous les copropriétaires et que chacun des copropriétaires devrait pouvoir l'exercer afin de défendre ses droits en cas d'appropriation illégale du bien par un tiers.

61. En outre, ils soulignent qu'une partie de la jurisprudence de la Haute Cour de cassation et de justice, dans laquelle s'inscrit l'arrêt du 29 septembre 2000, a renoncé à l'application de la règle de l'unanimité dans le cas des immeubles que l'État s'est appropriés pendant le régime communiste.

62. La Cour rappelle d'emblée que l'article 6 § 1 garantit 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, § 36, série A n° 18).

63. Certes, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu. Il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, qui, pour l'élaborer, jouit d'une certaine marge d'appréciation. Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si

elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi d'autres, *F.E. c. France*, 30 octobre 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, et *Yagtzilar et autres c. Grèce*, n° 41727/98, § 23, CEDH 2001-XII).

64. La Cour rappelle enfin que la réglementation relative aux formalités à observer pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique (*Bulena c. République tchèque*, n° 57567/00, § 28, 20 avril 2004). Dans ce domaine, le rôle de la Cour n'est pas d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique internes pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont touché les requérants a enfreint la Convention (*Kaufmann c. Italie*, n° 14021/02, § 33, 19 mai 2005).

65. En l'espèce, la Cour note qu'il ne fait aucun doute que les actions des requérants relevaient de l'article 6 dans sa branche civile dès lors qu'elles visaient à obtenir la restitution de terrains qui avaient appartenu à leurs auteurs.

66. Elle note ensuite qu'en vertu de la règle de l'unanimité les tribunaux internes ont déclaré leurs actions irrecevables au motif qu'elles avaient été introduites sans l'accord des héritiers de deux des anciens copropriétaires des biens revendiqués.

67. Il incombe donc à la Cour de vérifier si la règle de l'unanimité appliquée en l'espèce par les tribunaux internes était claire, accessible et prévisible au sens de la jurisprudence de la Cour, si la limitation qu'elle a imposée au droit d'accès à un tribunal des requérants poursuivait un but légitime et si elle était proportionnée à ce but.

68. La Cour relève tout d'abord que la règle en question est une construction jurisprudentielle qui ne découle pas d'une disposition procédurale spécifique mais qui est inspirée des particularités de l'action en revendication.

69. Eu égard au fait que cette règle jurisprudentielle était suivie par la majorité des tribunaux internes, la Cour peut admettre qu'elle était claire et accessible et que son application en l'espèce était prévisible. La Cour peut également admettre qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits de tous les héritiers des anciens copropriétaires du bien.

70. Reste à savoir si en exigeant l'obtention de l'accord de tous les héritiers des anciens copropriétaires les tribunaux ont imposé aux requérants une charge disproportionnée emportant rupture du juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime de protéger les droits de tous les héritiers et, d'autre part, le droit des requérants d'accéder à un tribunal pour revendiquer les quotes-parts du bien indivis.

71. A cet égard, la Cour note que les parties ont des points de vue divergents quant à la nécessité d'exiger l'accord de tous les copropriétaires pour introduire une action en revendication. Les

requérants allèguent que l'action en revendication devrait être considérée comme un acte de conservation du bien qui serait à la disposition de chacun des copropriétaires et qui profiterait à l'ensemble de ceux-ci. Le Gouvernement expose qu'au vu des importantes conséquences que le droit interne attache à l'issue d'une telle action l'accord de tous les copropriétaires est nécessaire, comme pour tout acte de disposition d'un bien.

72. La Cour n'estime pas nécessaire de trancher cette controverse, qui relève de la théorie et de la pratique internes de droit civil.

73. En effet, il suffit de constater que la règle de l'unanimité n'a pas seulement empêché les requérants d'obtenir l'examen par les tribunaux du bien-fondé de leurs actions. En réalité, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, et notamment de la date de la nationalisation et des difficultés qui en découlent pour identifier les héritiers d'un ancien copropriétaire, ainsi que du refus de l'héritier d'un autre ancien copropriétaire de se joindre aux actions, cette règle est un obstacle insurmontable pour toute tentative future de revendication des biens indivis.

74. En ce qui concerne la deuxième action en revendication, elle n'a certes été introduite que par les héritiers de Nicolae Lupuş. Vu toutefois l'impossibilité de recueillir le consentement de l'ensemble des héritiers des anciens copropriétaires, la Cour estime qu'une éventuelle intervention de la part des quatorze autres requérants n'aurait en rien changé l'issue de cette action.

75. Par conséquent, rappelant que toute disposition de la Convention ou de ses Protocoles doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs et non théoriques et illusoires, la Cour ne peut accepter l'argument du Gouvernement consistant à dire que le rejet des actions des requérants ne représente qu'une limitation temporaire de leur droit d'accès à un tribunal. A cet égard, elle relève également qu'hormis l'arrêt rendu par la Haute Cour de cassation et de justice le 3 février 2005 le Gouvernement n'a indiqué aucun moyen juridique de nature à permettre aux requérants de faire valoir leurs droits successoraux. Enfin, la Cour note avec intérêt qu'un projet de loi portant modification du code civil qui écarte expressément la règle de l'unanimité a récemment été soumis au Parlement.

76. A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour estime que l'application stricte de la règle de l'unanimité a imposé aux requérants une charge disproportionnée qui les a privés de toute possibilité claire et concrète de voir les tribunaux statuer sur leurs demandes de restitution des terrains litigieux, portant ainsi atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal.

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

(...)

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

96. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

A. Dommage

(...)

100. La Cour note qu'en l'espèce la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside dans le fait que, contrairement aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants n'ont pas bénéficié d'un droit d'accès à un tribunal pour revendiquer les biens immobiliers litigieux.

101. En ce qui concerne le dommage matériel allégué, la Cour ne saurait spéculer sur le résultat auquel leurs actions en revendication auraient abouti s'il n'y avait pas eu violation de la Convention. Il n'y a donc pas lieu de leur accorder une indemnité à ce titre.

102. Quant au préjudice moral, la Cour estime que les requérants ont vraisemblablement subi une frustration du fait du rejet de leurs actions en revendication.

103. Statuant en équité, la Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer à chacun des requérants 1 000 euros pour préjudice moral.

(...)

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

1. *Décide* de joindre les requêtes;
 2. *Déclare* les requêtes recevables quant au grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention pour autant qu'il concerne le droit d'accès à un tribunal et irrecevables pour le surplus;
 3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
 4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention:
 - i. 1 000 EUR (mille euros) à chacun des requérants,
- (...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 14 décembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

(...)

LUPAŞ AND OTHERS v. ROMANIA
(Applications nos. 1434/02, 35370/02 and 1385/03)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 14 DECEMBER 2006¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Lack of access to a court on account of a rule requiring the consent of all co-owners in order to bring an action for recovery of property held in common****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Lack of access to a court on account of a rule requiring the consent of all co-owners in order to bring an action for recovery of property held in common – Permanent restriction on right of access to a court to seek recovery of property held in common – Proportionality

*
* *

The nineteen applicants are the descendants of co-owners of a plot of land of approximately 50 ha on the Black Sea coast, which was expropriated in 1950 with a view to building a military base. In 1998 and 1999 three actions for recovery of possession of the property were brought by some of the applicants, without the consent of the heirs of two of the former co-owners. All three actions were dismissed at final instance by the Supreme Court of Justice pursuant to the unanimity rule, by which an action for recovery of possession of property held in undivided shares could not be brought without the consent of all the co-owners.

Held

Article 6 § 1: The unanimity rule applied in the present case had been followed by most of the domestic courts and it could thus be accepted that it had satisfied the criteria of accessibility and foreseeability. In addition, it had pursued the legitimate aim of protecting the rights of all the heirs of the former co-owners of the property. However, it had prevented the applicants from having their actions determined on the merits by the courts, and also represented an insurmountable obstacle to any future attempts to recover possession of the property held in common.

Consequently, regard being had to the fact that all the provisions of the Convention had to be interpreted in such a way as to guarantee rights that were practical and effective, the strict application of the rule had imposed a disproportionate burden on the applicants and had deprived them of any clear and practical opportunity to have the courts determine their applications for recovery of the land in question, in breach of their right of access to a court.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to each of the applicants for non-pecuniary damage.

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
F.E. v. France, 30 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII
Yagtzilar and Others v. Greece, no. 41727/98, ECHR 2001-XII
Bulena v. the Czech Republic, no. 57567/00, 20 April 2004
Kaufmann v. Italy, no. 14021/02, 19 May 2005

In the case of Lupaş and Others v. Romania,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,

Josep Casadevall,

Vladimiro Zagrebelsky,

Egbert Myjer,

Dauid Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 November 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in three applications (nos. 1434/02, 35370/02 and 1385/03) against Romania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by nineteen Romanian nationals ... (“the applicants”) on 18 September 2001, 5 August 2002 and 13 December 2002.

2. Mr Dumitru Mircea Gheorghiu, an applicant in application no. 1434/02, died on 18 July 2002. His application was pursued by his widow and sole heir, Ms Maria Pusta.

3. The applicants were represented by Mr A. Vasiliu, a lawyer practising in Bucharest. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms B. Ramaşcanu, of the Ministry of Foreign Affairs.

4. On 24 March 2005 the President of the Third Section decided to communicate the applications to the Government. He also decided that the merits of the applications should be examined at the same time as their admissibility (Article 29 § 3 of the Convention). Corneliu Bîrsan, the judge elected in respect of Romania, withdrew from sitting in the case. The Government accordingly appointed Josep Casadevall to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1 of the Rules of Court).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The nineteen applicants ... are the descendants of some of the co-owners of a plot of land of approximately 50 ha in Constanța, on the Black Sea coast.

A. History of the ownership of the land

6. In a judgment of 16 April 1937, the Bucharest Court of Appeal, ruling on an application for partition of real estate consisting of approximately 50 ha of land on the Black Sea coast and appurtenant buildings, formerly the property of the late Alexandru N. Steflea, noted that some of the heirs had sold their shares of the estate to Nicolae Lupaș, who therefore remained a co-owner of the property in common with twelve other heirs.

7. With a view to taking the property out of common ownership, the Court of Appeal divided it into 360 shares, of which 249.6 were allocated to Nicolae Lupaș, the twelve other heirs being assigned either 9/360, 8/360 or 14.4/360 of the property.

8. Following a further purchase of shares in the estate, Nicolae Lupaș became the owner of 264/360 of the property, which was now owned in common with eleven other heirs.

9. By Decree no. 102 of 20 April 1950 the National Assembly, on a proposal by the Council of Ministers, expropriated the land in question on public-interest grounds, together with an adjoining plot of land belonging to a third party, with a view to building a military base.

10. After 1950, once the plan to build a military base had been abandoned, the County Police Inspectorate took possession of a large portion of the land that had belonged to Nicolae Lupaș and the other co-owners, while other parts were redeveloped following consolidation works on the cliff or were allocated to private individuals to build housing.

11. Following proceedings for the recovery of possession of the plot adjoining the land that had belonged to Nicolae Lupaș and the other co-owners, the Constanța Court of First Instance ruled in a final judgment of 5 December 1994 that Decree no. 102/1950 contravened the 1948 Constitution as in force on the date of the expropriation, and ordered the return of the land to the heir of its former owner. The court held, firstly, that the plan to build a military base had been abandoned shortly after the expropriation and, secondly, that the former owner had not received any compensation for the expropriation of his property.

B. First action for recovery of possession (application no. 1434/02)

12. In 1998 the applicants Adrian Lupaş, Nicolae Lupaş, Ovidiu Lupaş, Virginiu Lupaş and Ana Teodosiu, as the children and heirs of Nicolae Lupaş, who had died in 1959, brought an action against Mr and Mrs B., alleging that they had illegally taken possession of a plot of land measuring 638 sq. m at 30 Turda Street, on part of the land that had formerly belonged to Nicolae Lupaş. The applicants submitted that the plot in question was part of the land of which Nicolae Lupaş had been allocated a 249.6/360 share by the Bucharest Court of Appeal in 1937 and that the State had never had valid title to it.

13. Mr and Mrs B. applied for the case to be struck out on the ground that the applicants lacked the capacity to take proceedings because, firstly, the land in question had been expropriated before Nicolae Lupaş's death, and, secondly, they had not formally accepted their ascendant's estate. They submitted that the action was in any event inadmissible in that it had been brought solely by Nicolae Lupaş's heirs, without the consent of the heirs of the eleven other co-owners.

14. The fourteen other applicants, Nicolae Chirescu, Dan Mihai Banciu, Mihai Anton Ricci, Dumitru Mircea Gheorghiu, Teodor Grigoriu, Minerva Ionescu, Dorina Voinescu, Sorina Moarcas, Rodica Ionescu, Vanda Rosculet, Eugenia Steflea, Elisabeta Stoica, Diana Ruxandra Tomescu and Ioana Greceanu, the heirs of nine of the eleven co-owners in question, applied to join the action, asserting their rights over the plot of land forming the subject matter of the proceedings. They instructed Adrian Lupaş, the first applicant, to represent them.

15. According to the information provided by the applicants, the heir of one of the former co-owners refused to join their action, while the heirs of another former co-owner could not be traced.

16. In a judgment of 30 March 2000, the Galaţi County Court, finding that the first five applicants had proved that they were the heirs of Nicolae Lupaş and that the latter had owned a 264/360 share of the estate of Alexandru N. Steflea, dismissed Mr and Mrs B.'s first objection.

17. However, the court held that the land in issue had not belonged exclusively to Nicolae Lupaş, who had merely been one of the co-owners. Accordingly, observing that the consent of the heirs of two of the co-owners had not been obtained, the court declared the main action and the application to join the proceedings inadmissible on the ground that, since it entailed a legal transaction disposing of property, an action for recovery of possession of property held in undivided shares could be brought only with the consent of all the co-owners. However, the applicants' shares represented only 342/360 of the property in issue.

18. Arguing that it was not necessary to obtain the consent of all the co-owners since the action for recovery of possession was for the benefit of all of them, the applicants appealed against the judgment to the Galaţi Court of Appeal. A hearing was held on 5 September 2000, in the absence of the first applicant, and delivery of the judgment was adjourned until 8 September 2000, despite a request for additional time which the first applicant maintained he had made in order to be able to instruct a lawyer.

19. The Court of Appeal dismissed the appeal. In its judgment it noted, firstly, that in its 1937 judgment the Bucharest Court of Appeal had not formally divided the co-owned property into individual parts, with the result that it was still held in common despite the creation of shares. It further observed that it was common knowledge that an action for recovery of possession of property held in undivided shares could not be brought by one of the co-owners without the others' consent, since the aim of such an action was not only to protect the ownership of shares but also to secure recognition of title to the property as a whole and its return to the claimant.

20. The applicants applied to have that judgment quashed, arguing that in the circumstances of the case the application of the unanimity rule breached the principle of unrestricted access to the courts. On that account, they informed the Supreme Court of Justice that the heir of one of the former co-owners had refused to take part in the proceedings although he had been notified of their existence, and that it had been impossible to obtain the other heirs' consent as they were scattered across various countries.

21. In a judgment of 24 April 2001, the Supreme Court of Justice dismissed the application, holding that the applicants could not seek recovery of a property held in undivided shares to the detriment and in breach of the rights of the heirs of the other co-owners.

C. Second action for recovery of possession (application no. 35370/02)

22. In 1999 the applicants Adrian Lupaş, Nicolae Lupaş, Ovidiu Lupaş, Virginiu Lupaş and Ana Teodosiu brought an action against a commercial company, Histria Shipmanagement, for recovery of possession of a plot of land measuring 405 sq. m at 30 Turda Street, which occupied part of the land that had formed the subject of the Bucharest Court of Appeal's 1937 judgment. They also sought the annulment of the contract signed in 1999 by which the company had purchased the land from a third party, asserting that that party had never had valid title to the land in issue.

23. The commercial company objected that the action was inadmissible in that it had been brought solely by Nicolae Lupaş's heirs.

24. In a judgment of 28 February 2000, the Constanța County Court allowed the company's objection and declared the action inadmissible.

25. The court observed that the judgment given by the Bucharest Court of Appeal in 1937 had merely allocated Nicolae Lupaș shares of the land that had belonged to Alexandru N. Steflea and that the land had not subsequently been divided into individual parts.

26. Observing that the aim of an action for recovery of possession of a property held in undivided shares was not only to protect the ownership of a share of the property but also to secure recognition of title to the property as a whole and its return to the claimant, the court concluded that, since they had not obtained the consent of all the heirs of the former co-owners, the applicants were not entitled to seek recovery of the land in issue.

27. The applicants appealed to the Galați Court of Appeal, which found against them in a judgment of 30 January 2001, holding that it was common knowledge that an action for recovery of possession of property held in undivided shares could not be brought by one of the co-owners without the others' consent.

28. The applicants applied to the Supreme Court of Justice to have that judgment quashed. They submitted that, since individual co-owners could sell their shares without the other co-owners' consent, there was no cause to prohibit a co-owner from seeking recovery of the entire property held in common in order to protect his ownership of his own shares. They argued that, since an action for recovery of possession that resulted in the return of the property to the co-owners benefited all of them, it was unnecessary to obtain the consent of all the co-owners.

29. Lastly, they submitted that regard should be had to the particular circumstances of their case, namely that the property had in their view passed illegally into State ownership and that it had been difficult, if not impossible, to identify all the heirs of the former co-owners on account of the social and historical circumstances of the period and the time that had since elapsed.

30. Observing that the proceedings for partition that had ended with the Bucharest Court of Appeal's judgment of 16 April 1937 had not resulted in the actual division of the property, the Supreme Court of Justice ruled that the applicants could not claim exclusive ownership of the land in issue.

31. Accordingly, pointing out that the unanimity rule precluded a co-owner from engaging in any transaction entailing the administration or disposal of property held in undivided shares without the other co-owners' consent, the Supreme Court dismissed the application in a judgment of 15 May 2002.

D. Third action for recovery of possession (application no. 1385/03)

32. In 1999 the applicants Adrian Lupaş, Nicolae Lupaş, Ovidiu Lupaş, Virginiu Lupaş and Ana Teodosiu brought an action against two third parties for recovery of possession of two plots of land measuring 469.32 sq. m and 459 sq. m at 30-32 Patriei Street, which occupied part of the land that had formed the subject of the Bucharest Court of Appeal's judgment of 16 April 1937.

33. They submitted that in a 1996 decision of the Constanţa City Council one of the third parties had been wrongly granted title to the two plots of land, one of which had subsequently been sold to the other third party. At the applicants' request, the action was also directed against the City Council.

34. The City Council objected that the action was inadmissible in that it had been brought by the heirs of only some of the co-owners of the land.

35. The fourteen other applicants, Nicolae Chirescu, Dan Mihai Banciu, Mihai Anton Ricci, Dumitru Mircea Gheorghiu, Teodor Grigoriu, Minerva Ionescu, Dorina Voinescu, Sorina Moarcas, Rodica Ionescu, Vanda Rosculet, Eugenia Steflea, Elisabeta Stoica, Diana Ruxandra Tomescu and Ioana Greceanu, applied to join the action in order to assert their rights over the plots of land forming the subject matter of the proceedings.

36. In a judgment of 30 October 2000, the Constanţa County Court declared the action inadmissible on the ground that the aim of an action for recovery of possession of property held in undivided shares was to secure recognition of exclusive title to the entire property and its return to the claimant.

37. It held that, since they had failed to obtain the consent of all the heirs of the former co-owners, the applicants were not entitled to seek recovery of the plots of land in issue since they were able to claim ownership of only shares of the property.

38. The applicants appealed against that judgment to the Constanţa Court of Appeal, which found against them on 18 April 2001. As the County Court had done, it based its conclusion on the finding that it was impossible to seek recovery of possession of property held in undivided shares without the consent of all the co-owners.

39. The applicants applied to the Supreme Court of Justice to have that judgment quashed. They submitted that, since individual co-owners could sell their shares without the other co-owners' consent, there was no cause to prohibit a co-owner from seeking recovery of the entire property held in common in order to protect his ownership of his own shares. They argued that, since an action for recovery of possession that resulted in the

return of the property to the co-owners benefited all of them, it was unnecessary to obtain the consent of all the co-owners.

40. They further submitted that regard should be had to the particular circumstances of their case, namely that the property had in their view passed illegally into State ownership and that it had been difficult, if not impossible, to identify all the heirs of the former co-owners on account of the social and historical circumstances of the period and the time that had since elapsed.

41. Lastly, they argued that the requirement to obtain the consent of all the co-owners had ceased to apply following the entry into force of Law no. 10/2001 on the legal status of immovable property wrongfully seized by the State between 6 March 1945 and 22 December 1989, which provided for the possibility of restoring ownership of shares of a property held in common.

42. The Supreme Court of Justice observed at the outset that the proceedings for partition initiated by the Bucharest Court of Appeal's judgment of 16 April 1937 had not resulted in the division of the land. It held that in those circumstances, the applicants' action did not concern a particular property of which they claimed to be the exclusive owners, but shares that could not be separated from those belonging to the other co-owners.

43. It also dismissed the argument concerning Law no. 10/2001 on the ground that the Law had not come into force until after the action had been brought in 1999. It pointed out that in any event the new rule was applicable only in the context of the special procedure provided for in Law no. 10/2001, whereas the applicants' action for recovery of possession had been based on the provisions of the Civil Code.

44. Accordingly, applying the unanimity rule, the Supreme Court of Justice dismissed the application in a judgment of 18 September 2002.

II. RELEVANT DOMESTIC PRACTICE

A. Case-law of the former Supreme Court

45. Although there was no provision in statute law for the application of the rule that an action for recovery of possession of property held in undivided shares had to be brought by all the co-owners, the former Supreme Court held in a judgment of 24 November 1972 that a single co-owner could not initiate such an action, stating as follows:

“... as long as the property remains co-owned in undivided shares, the co-owners' rights over it are indeterminate and they cannot claim exclusive rights over their shares until after the property has been divided, when each co-owner has been granted exclusive ownership of part of it. It follows that one [*individual*] co-owner cannot seek

recovery of a property held in undivided shares prior to its partition, since an action for recovery of possession implies the existence of an exclusive and determinate right, which a co-owner can acquire only as a result of the partition.”

B. Case-law of the Supreme Court of Justice

46. The case-law developed by the former Supreme Court has been adhered to by the courts with very few exceptions, one being a judgment delivered by the Supreme Court of Justice on 29 September 2000. After recapitulating the unanimity rule, the court held:

“... in the instant case, and more generally in the case of actions for recovery of possession of property that was nationalised in the period from 6 March 1945 to 22 December 1989, the legal status of such property and of the persons claiming that it was wrongfully nationalised differs substantially from ordinary cases.

Former owners or their heirs are precluded from applying for partition of the property before seeking recovery of it by the fact that they do not have title to the property until it has been established that it was wrongfully nationalised and that the State does not have valid title to it.

In such *sui generis* cases, actions for recovery of possession are complex and go beyond the standard model; one or more co-owners, but not necessarily all of them, may bring a court action seeking a ruling ... that the State does not have valid title to the property ... and, consequently, that the wrongfully nationalised property belongs to the owner or his or her heirs. They may subsequently apply for partition of the property.”

THE LAW

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

47. The applicants submitted that the dismissal of their actions as a result of the application of the unanimity rule for seeking recovery of property held in common had infringed the right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

...

B. Merits

56. The Government submitted that, according to most legal experts and the settled case-law of the domestic courts, an action for recovery of possession of property held in undivided shares was a legal transaction entailing the disposal of the property, and as a result, contrary to transactions for the protection of property, the consent of all the co-owners was necessary in order to bring such an action.

57. The Government accepted that the unanimity rule was a judicial construct which could result in restriction of the right of access to a court. However, they submitted that the rule pursued a legitimate aim and that there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.

58. The Government stated that the above-mentioned rule sought to protect the rights of heirs of co-owners who had not taken part in actions for recovery of possession, since their rights could be affected by such proceedings. They submitted that, on the one hand, if such actions were successful, that would mean granting rights over the entire property to the claimants, to the detriment of the other co-owners, and that, on the other, if such actions were dismissed, the effect would necessarily extend to all the co-owners by virtue of the *res judicata* principle, even though some of them had not been involved.

59. Lastly, the Government argued that the restriction of access to a court was purely temporary, since the applicants could bring fresh actions once they had obtained the consent of all the former co-owners' heirs.

60. The applicants accepted that the unanimity rule had been applied in the majority of decisions at domestic level, but they disputed its validity. They submitted that in their case, where the heir of one of the co-owners had refused to join their actions and it had not been possible to trace the heirs of another co-owner, the application of the rule had deprived them of any means of asserting their inheritance rights. Accordingly, they submitted that an action for recovery of possession should be regarded as a transaction entailing the protection of the rights of all the co-owners and that each co-owner should be able to have recourse to it in order to protect his or her rights where a third party had illegally taken possession of the property.

61. They further pointed out that the approach adopted in some cases by the High Court of Cassation and Justice, in line with the judgment of 29 September 2000, had been to waive the unanimity rule in the case of property appropriated by the State during the communist regime.

62. The Court reiterates at the outset that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 36, Series A no. 18).

63. Admittedly, the right of access to a court is not absolute but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard. Nevertheless, the limitations applied must not restrict 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 not a reasonable

relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see, among other authorities, *F.E. v. France*, 30 October 1998, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, and *Yagtzilar and Others v. Greece*, no. 41727/98, § 23, ECHR 2001-XII).

64. The Court lastly reiterates that the rules governing the formal steps to be taken in lodging an appeal are designed to ensure the proper administration of justice and compliance, in particular, with the principle of legal certainty (see *Bulena v. the Czech Republic*, no. 57567/00, § 28, 20 April 2004). The Court's task in this sphere is not to review the relevant law and practice *in abstracto*, but to determine whether the manner in which they affected the applicant gave rise to a violation of the Convention (see *Kaufmann v. Italy*, no. 14021/02, § 33, 19 May 2005).

65. In the instant case the Court notes that it is not disputed that the actions brought by the applicants fell within the scope of Article 6 under its civil head in so far as they sought to obtain restitution of land that had belonged to their legal predecessors.

66. It further notes that by virtue of the unanimity rule, the domestic courts declared their actions inadmissible on the ground that they had been brought without the consent of the heirs of two of the former co-owners of the property being claimed.

67. It therefore falls to the Court to ascertain whether the unanimity rule applied in the instant case by the domestic courts was clear, accessible and foreseeable in effect within the meaning of the Court's case-law, whether the restriction it imposed on the applicants' right of access to a court pursued a legitimate aim, and whether it was proportionate to that aim.

68. The Court notes, firstly, that the rule in question is a judicial construct which does not derive from any specific procedural provision but is inspired by the particular features of an action for recovery of possession.

69. Having regard to the fact that this judge-made rule was followed by most domestic courts, the Court can accept that it was clear and accessible and that its application in the present case was foreseeable. The Court can also accept that it pursued a legitimate aim, namely the protection of the rights of all the heirs of the former co-owners of the property.

70. It remains to be determined whether by requiring the consent of all the heirs of the former co-owners, the courts imposed a disproportionate burden on the applicants, upsetting the fair balance between the legitimate concern to protect the rights of all the heirs and the applicants' right of access to a court in order to seek recovery of their shares of the property held in common.

71. In this connection, the Court notes that the parties differed as to whether it was necessary to require the consent of all the co-owners in

order to bring an action for recovery of possession. The applicants argued that such an action should be regarded as a legal transaction for the protection of the property, which would be available to each of the co-owners and would benefit all of them. The Government submitted that, in view of the significant consequences attached to the outcome of such an action under domestic law, the consent of all the co-owners was necessary, as with any transaction entailing the disposal of property.

72. The Court does not consider it necessary to determine this dispute, which is a matter of domestic theory and practice in the field of civil law.

73. It is sufficient to observe that the unanimity rule did not simply prevent the applicants from having their actions determined on the merits by the courts. In fact, regard being had to the particular circumstances of the case, notably the date on which the property was nationalised and the resulting difficulties in tracing the heirs of one of the former co-owners, as well as the refusal of the heir of another former co-owner to join the actions, this rule constitutes an insurmountable obstacle to any future attempts to recover possession of the property held in common.

74. With regard to the second action for recovery of possession, it was admittedly brought only by the heirs of Nicolae Lupaş. However, seeing that it was impossible to obtain the consent of all the heirs of the former co-owners, the Court considers that any intervention by the other fourteen applicants would have had no bearing on the outcome of the action.

75. Accordingly, reiterating that all the provisions of the Convention and its Protocols must be interpreted in such a way as to guarantee rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory, the Court cannot accept the Government's argument that the dismissal of the applicants' actions placed only a temporary restriction on their right of access to a court. In this connection, it also notes that apart from a judgment given by the High Court of Cassation and Justice on 3 February 2005 the Government have not indicated any legal means whereby the applicants might be able to assert their inheritance rights. Lastly, the Court notes with interest that a bill to amend the Civil Code, expressly abandoning the unanimity rule, was recently tabled in Parliament.

76. In the light of the foregoing considerations, the Court finds that the strict application of the unanimity rule imposed a disproportionate burden on the applicants, depriving them of any clear and practical opportunity to have the courts determine their applications for recovery of the land in issue and thereby impairing the very essence of their right of access to a court.

77. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

...

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

96. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

...

100. The Court considers that the sole basis for an award of just satisfaction in the present case is the fact that, contrary to the requirements of Article 6 § 1 of the Convention, the applicants were not afforded the right of access to a court to seek recovery of possession of the property in issue.

101. As to the alleged pecuniary damage, the Court cannot speculate as to what the outcome of the applicants’ actions for recovery of possession would have been had there not been a breach of the Convention. There is accordingly no ground for making any award under this head.

102. As to non-pecuniary damage, the Court considers it likely that the applicants suffered frustration on account of the dismissal of their actions for recovery of possession.

103. Ruling on an equitable basis, the Court considers that the applicants should be awarded 1,000 euros each for non-pecuniary damage.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Decides* to join the applications;
2. *Declares* the complaint under Article 6 § 1 of the Convention admissible in so far as it concerns the right of access to a court and the remainder of the applications inadmissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the following amounts, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention:
 - (i) EUR 1,000 (one thousand euros) to each of the applicants;

...

Done in French, and notified in writing on 14 December 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

...

TARARIYEVA v. RUSSIA
(Application no. 4353/03)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 14 DECEMBER 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Handcuffing of prisoner recovering from internal surgery and transport in standard prison van two days later****Article 3**

Inhuman treatment – Handcuffing of prisoner recovering from internal surgery and transport in standard prison van two days later – Handcuffing disproportionate to needs of security – Prisoner unfit for transport

*
* *

In 2000 the applicant's son, Mr Tarariyev, was convicted of grievous bodily harm and sentenced to six years' imprisonment. In 2001 he fell ill and was diagnosed with an acute ulcer and prescribed medicines. He was later taken to a prison hospital, where he received treatment. On his return to the prison colony he was examined and diagnosed with chronic gastroduodenitis; certain medicines were prescribed. Following a new round of criminal proceedings, in April 2002 Mr Tarariyev was again sentenced to six years' imprisonment and sent back to the prison colony. According to the applicant, upon her son's arrival at the prison all medicines were taken away from him and no medical assistance was provided. In August 2002, after complaining of acute pain, he was diagnosed as having a perforated duodenal ulcer and peritonitis and was operated on at a civilian public hospital. The applicant maintained that her son's left hand had been shackled with handcuffs to the hospital bed when she had visited him. In support of her statements she produced a written affidavit by a friend of hers who had also visited the hospital.

Two days after the surgery Mr Tarariyev was diagnosed with a breakdown of sutures in the duodenum, duodenal fistula and peritonitis. He was discharged from the civilian hospital on the same day and transported by prison van to a prison hospital 120 km away. After undergoing further surgery Mr Tarariyev died there. An autopsy established that his death had been caused by acute blood loss provoked by massive gastrointestinal haemorrhaging.

Held

Article 3: (a) *Handcuffing at the civilian hospital*: It was not in dispute that Mr Tarariyev had not presented any danger of absconding or causing self-harm or injury to others. He had been handcuffed to his bed the day after complex internal surgery, even though he had been on a drip and unable to stand up unaided. It also appeared from a witness's detailed deposition that a police officer armed with a sub-machine gun had been present in Mr Tarariyev's room and two other officers had remained on guard outside. In those circumstances, the use of

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

handcuffs had been disproportionate to the needs of security. Having regard to his state of health, the absence of any cause to fear that he represented a security risk, and his constant supervision by armed police officers, the use of restraints in those conditions had amounted to inhuman treatment.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) *Conditions of Mr Tarariyev's transport to the prison hospital:* The vehicle in issue had been designed for the transport of detainees rather than post-operative patients. A wheel stretcher had been used to bring Mr Tarariyev to the vehicle, and inside the vehicle he had been placed on padded mattresses. The distance between the civilian and prison hospitals being more than a hundred kilometres, Mr Tarariyev had been transported for more than two hours in those conditions. He had undergone internal surgery only two days beforehand and on the day of transport he had been diagnosed with a breakdown of sutures, a condition requiring further surgical intervention. As the medical experts had subsequently found, Mr Tarariyev had been "unfit for transport". In those circumstances, the presence of a medical nurse could not compensate for the inadequate transport conditions. Having regard to Mr Tarariyev's serious condition, the duration of the journey and the detrimental impact on his state of health, his transport in a standard-issue prison van must have considerably contributed to his suffering and had therefore amounted to inhuman treatment.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Raninen v. Finland, 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III

Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX

Hénaf v. France, no. 65436/01, ECHR 2003-XI

Khoudoyorov v. Russia, no. 6847/02, ECHR 2005-X

In the case of Tarariyeva v. Russia,

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

Peer Lorenzen, *President*,
Snejana Botoucharova,
Karel Jungwiert,
Rait Maruste,
Anatoly Kovler,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 November 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 4353/03) 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 Russian national, Ms Nadezhda Dmitriyevna Tarariyeva (“the applicant”), on 4 December 2002.

2. 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 alleged, in particular, a violation of Mr Tarariyev’s right to life as a result of defective medical assistance and the absence of effective remedies in that connection. She also alleged a violation of the guarantee against inhuman and degrading treatment in respect of Mr Tarariyev.

4. By a decision of 11 October 2005, the Court declared the application partly admissible.

5. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1 of the Rules of Court).

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

6. The applicant was born in 1946 and lives in the Krasnodar Region. She is the mother of Mr Nikolay Ivanovich Tarariyev, a Russian national who was born in 1976 and died on 4 September 2002.

A. Criminal proceedings against Mr Tarariyev

1. First conviction

7. On 5 October 1996 Mr Tarariyev was involved in a fist fight in which he hit his former girlfriend's boyfriend. The injured man died three days later.

8. On 8 October 1996 criminal proceedings were instituted against Mr Tarariyev on suspicion of having caused grievous bodily harm that resulted in the victim's death, an offence under Article 108 § 2 of the Criminal Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic.

9. On 6 April 2000 Mr Tarariyev was convicted as charged and sentenced to six years' imprisonment in a correctional colony. On the same day he was taken into custody.

10. On 17 May 2000 the Krasnodar Regional Court upheld the conviction.

2. Medical conditions in the Khadyzhensk colony

11. Mr Tarariyev was sent to serve his sentence at correctional facility no. UO-68/9 in the town of Khadyzhensk in the Krasnodar Region ("the Khadyzhensk colony").

12. On 10 January 2001 Mr Tarariyev, who was in a serious condition, was taken into hospital for in-patient treatment. He was diagnosed with Morgagni-Adams-Stokes syndrome and an acute ulcer condition. Doctors prescribed strict bed rest and medicines. On 16 January 2001 Mr Tarariyev's state of health improved slightly.

13. On 22 January 2001 he was escorted to Treatment and Prevention Institution no. 5 (14) ("the prison hospital") where he received treatment from 1 to 12 February 2001.

14. On 1 or 2 March 2001 Mr Tarariyev was brought back from the prison hospital to the Khadyzhensk colony with acute gastroduodenitis.

15. On 6 March 2001 he was examined and diagnosed with chronic gastroduodenitis. Certain medicines and vitamins were prescribed.

3. Quashing of the conviction and a new trial

16. On 2 August 2001 the Presidium of the Krasnodar Regional Court quashed the judgments of 6 April and 17 May 2000 under the supervisory review procedure and remitted the case for a new trial.

17. On 22 September 2001 Mr Tarariyev was transferred to the Krasnodar detention centre ("the Krasnodar SIZO").

18. On 20 February 2002 Mr Tarariyev fainted in the courtroom. The court ordered a medical examination of Mr Tarariyev by doctors from the Krasnodar SIZO and Afinskiy District Hospital. It put questions to them

about Mr Tarariyev's illnesses and asked whether he needed in-patient treatment and whether he could remain in detention.

19. On 22 February 2002 Afinskiy District Hospital sent the following report to the court, signed by the deputy head doctor, the head of department and the doctor in charge.

“Afinskiy District Hospital no. 3 replies that Mr Tarariyev is undergoing treatment in the digestive illnesses department in connection with a heart problem (myocarditis) and an acute duodenal ulcer.

For treatment and differential diagnosis the patient is to remain in the department for no less than two weeks. [He] cannot be held in an investigations ward or detention facility.”

20. On 1 March 2002 Mr Tarariyev was discharged from the hospital to the Krasnodar SIZO. On 6 March 2002 he sought medical assistance and received out-patient treatment. He was diagnosed with stomach and duodenal ulcers, cardioneurosis and chronic gastroduodenitis.

21. On 19 April 2002 the Severskiy District Court pronounced a new conviction against Mr Tarariyev and sentenced him to six years' imprisonment in a correctional colony. On 10 July 2002 the Krasnodar Regional Court upheld the conviction on appeal.

B. Mr Tarariyev's death

22. On 31 July 2002 Mr Tarariyev was transferred to the Khadyzhensk colony. According to the applicant, upon his arrival all his medicines were taken away from him and no medical assistance was provided.

1. Worsening of Mr Tarariyev's condition and first surgical operation

23. At 8.30 a.m. on 20 August 2002 Mr Tarariyev contacted the medical department of the colony, complaining of severe pain. He was diagnosed with a perforated duodenal ulcer and peritonitis. In view of his serious condition, a decision was made to transfer him to a civilian hospital.

24. At 1 p.m. on the same day surgery was performed on Mr Tarariyev at Apsheronk Central District Hospital (“Apsheronk Hospital” or “the civilian hospital”).

25. The applicant maintained that she had visited her son on 21 and 22 August and seen him handcuffed by his left hand to the hospital bed. In support of her claims she produced a statement signed by a friend of hers, Ms T., who had also come to visit on 21 August. With the permission of the head of the resuscitation department, the applicant had stayed overnight on a spare bed. Her son had given her a signed form authorising her to collect his personal belongings.

26. On 21 and 22 August the applicant complained to the Apsheronk prosecutor, the Krasnodar regional prosecutor's office, the President of the Krasnodar Regional Court and the deputy head of the Khadyzhensk colony about the handcuffing of her son and asked that he not be sent to the prison hospital in view of his condition.

2. Mr Tarariyev's discharge and transport to the prison hospital

27. On 22 August 2002 Mr Tarariyev was diagnosed with a breakdown of sutures in the duodenum and duodenal fistula and peritonitis. He was discharged from Apsheronk Hospital and transported to the prison hospital, 120 km from Apsheronk.

28. According to the Government, Mr Tarariyev was transported in a "special car" accompanied by an experienced medical nurse who carried a set of necessary medical equipment on her. They produced a written statement by the nurse. She indicated that during the journey she had talked to Mr Tarariyev about his health and taken his blood pressure, which had been stable. The patient had had no complaints. The journey had lasted two hours.

29. According to the applicant, she had objected to her son's discharge and transfer but the head of the resuscitation department, Mr K., had told her that the transfer was mandatory because Mr Tarariyev was a convict. She had helped the medical staff to put her son, wrapped in a blanket, onto a wheel stretcher and then into the prison van onto a layer of padded cotton mattresses.

3. Mr Tarariyev's second surgical operation and death

30. On 24 August 2002 further surgery on Mr Tarariyev's abdominal organs was performed in the prison hospital.

31. On 4 September 2002 the applicant came to see her son and learnt that he had died at 7.35 a.m. that day.

32. According to the death certificate of 5 September 2002, the autopsy established that the death had been caused by acute anaemia (blood loss) provoked by massive gastrointestinal haemorrhaging. A perforated duodenal ulcer was noted as a concomitant illness.

C. Investigation into Mr Tarariyev's death

33. On 7 September 2002 an assistant to the Teuchezh inter-district prosecutor informed the applicant of the decision not to initiate criminal proceedings in connection with Mr Tarariyev's death.

34. On 8 February 2003 the Apsheronk district prosecutor told the applicant that the medical specialists at the Khadyzhensk colony had

done all they could to save Mr Tarariyev's life, as they had sent him to Apsheronk Hospital, which possessed the necessary surgical equipment.

35. On 19 February 2003 the Apsheronk district prosecutor issued a decision to initiate criminal investigation no. 366214 into the actions of the medical specialists at Apsheronk Hospital. The Apsheronk District Police Department was requested to carry out an inquiry under Article 118 § 2 of the Criminal Code (negligent infliction of grievous bodily harm resulting from incompetent performance of professional duties).

36. Between 3 and 26 March 2003 the investigators interviewed doctors Du., Da. and K. from Apsheronk Hospital, the psychologist from the Khadyzhensk colony and Dr D., the surgeon from the prison hospital. Dr D. testified as follows:

“... on the day of arrival Mr Tarariyev was in a serious state, unfit for transport ... Conservative therapy was recommended ... In the night of 23 August 2002 he began to haemorrhage and we started discussing surgery ... On 4 September 2002 he had another bout of intestinal haemorrhaging from the ulcer defect ... [The hospital] has no facilities for blood transfusion because it has no contract with the blood-transfusion service. For that reason Mr Tarariyev received blood substitutes which could not stabilise haemodynamics adequately ...”

37. On 27 March 2003 a police investigator ordered a medical inquiry into the circumstances of Mr Tarariyev's treatment and death.

38. By a decision of 1 April 2003, the applicant was granted victim status in criminal case no. 366214.

39. On 29 April 2003 a panel of three medical specialists returned the following unanimous findings:

“... ”

6. Given the duodenal ulcer complicated by perforation (defect of the wall of a hollow organ), the transfer of Mr Tarariyev from the [Khadyzhensk] colony to Apsheronk Hospital for surgery was vital ...

4.5. The examination and treatment of Mr Tarariyev in Apsheronk Hospital at the time of his arrival was timely as his condition required emergency surgery. Owing to a short and inadequate report on the operation at Apsheronk Hospital (the state of the stomach and organs of the abdominal cavity is not described, there is no indication of the method of suturing the ulcer defect or disinfecting and draining the abdominal cavity), it is impossible to determine whether the surgical technique was correct. Two days later a breakdown of the sutures applied to the ulcer defect was observed, which gives rise to doubts about the quality of ... the surgery performed ...

7.8. On 22 August 2002 the patient Tarariyev was unreasonably transferred to [the prison hospital] with the diagnosis ‘Sutures breakdown in the duodenum. Duodenal fistula in formation, peritonitis’. The patient was in an extremely serious condition, not fit for transport and required further emergency surgery – further laparotomy, revision and sanitation of organs of the abdominal cavity, and removal of the duodenal fistula – which was not done by either the doctors at Apsheronk Hospital or the doctors at the [prison hospital]. His transportation to the [prison hospital] aggravated the patient's condition and delayed emergency medical assistance. For unspecified reasons

the surgery in the [prison hospital] was performed too late, two days after [the patient's] arrival ...

9. The experts' panel considers that there is no causal link between the actions of the doctors at the [Khadyzhensk] colony and Mr Tarariyev's death ... Defects in the medical assistance administered to Mr Tarariyev at Apsheronk Hospital and the [prison hospital] cumulatively resulted in the patient's death and there is a causal link between these events."

40. On 21 May 2003 charges were brought under Article 109 § 2 of the Criminal Code (negligent manslaughter resulting from incompetent performance of professional duties) against the doctors from Apsheronk Hospital and the prison hospital.

41. On 3 June 2003 the case against the doctors from the prison hospital was severed and referred for investigation to the Krasnodar regional prosecutor.

42. On 4 June 2003 the applicant asked the Apsheronk district prosecutor to put additional questions to medical experts. In particular, she disagreed with the experts' findings in the part exculpating the medical staff at the Khadyzhensk colony. She submitted that they were to blame for the acute condition of her son's ulcer and its ultimate perforation because all medicines had been taken away from him and he had had to pick plantain and dandelions for self-treatment. The applicant did not receive any reply to her request.

43. On 6 June 2003 an investigator from the Apsheronk district prosecutor's office commissioned a supplementary medical expert examination, asking the experts to determine what medical instructions the doctors at Apsheronk Hospital had failed to comply with.

44. On 19 June 2003 the experts reported as follows:

"The experts' panel considers that the nurse O., the internist Kh., the anaesthetist-resuscitators K. and Shch. and the head of the resuscitation and anaesthesiology department K. did not violate any provisions of their Code of Practice ... when providing medical assistance to Mr Tarariyev.

The surgeon Du. did not arrange for a consultation by an internist before the surgery; the surgery was performed with technical defects that resulted in the breakdown of sutures; he did not call for the head of the surgery department in good time (on 22 August 2002, namely two days later); together with the head of department, he decided to discharge the patient, who was unfit for transportation, to another institution; he filled in the medical documents approximately ... whereby he violated the rules governing provision of medical assistance in the field of general surgery and [certain provisions] of the surgeons Code of Practice.

The head of the surgery department, Da., failed to monitor the surgeon Du.'s actions; he did not examine the patient, Tarariyev, daily; it was his duty to control the discharge of a seriously ill patient unfit for transport (the surgical methods were chosen incorrectly, further emergency surgery was required, a consultation with an expert in resuscitation and an internist was not organised before the discharge), which was in

violation of [certain provisions] of the Code of Practice binding on heads of surgery departments.

Having regard to the above, the panel considers that the unjustified discharge of the seriously ill patient, Tarariyev, who was unfit for transportation, from Apsheronk Hospital led to the delayed provision of medical assistance, the development of complications, and death, for which the head of the surgery department is to be held liable pursuant to the Code of Practice.”

45. By a decision of 21 June 2003, the senior assistant to the Adygheya Republic prosecutor refused to initiate criminal proceedings against the doctors from the prison hospital on the ground that the alleged offence had not been committed. On the basis of statements by Dr D. and the deputy head of the therapy department, it was established that the medical records provided by Apsheronk Hospital had contained no information on the surgery performed or post-operative complications, such as the breakdown of sutures. Mr Tarariyev’s condition had been further aggravated by the conditions of his transfer in a prison van. Further surgery had not been performed immediately because an examination of the patient had been required. According to the decision, the very length of the post-operative period showed that the further surgery had been performed correctly and that the ulcerative defect which had ultimately caused death had not been a consequence of it. On 25 August 2003 the applicant received a copy of the decision.

46. On 10 July 2003 the investigator closed the criminal case against all the other doctors from Apsheronk Hospital and preferred criminal charges against the head of the surgery department, Dr Da. On 22 August 2003 the case was set down for trial, and the applicant joined the proceedings as a civil party.

47. On 30 September 2003 the Apsheronk District Court of the Krasnodar Region acquitted Dr Da. on the ground that no evidence produced by the prosecution established his guilt. In particular, the report of the medical experts of 29 April 2003 had only established a causal link between the actions of the doctors at both hospitals and Mr Tarariyev’s death, but had not directly implicated Dr Da. The second report of 19 June 2003 could not be relied upon because the Code of Practice was regarded as inadmissible evidence (for unspecified reasons). On the basis of Dr K.’s testimony, the court found that Dr Da. could not reasonably have foreseen the patient’s death because Mr Tarariyev’s condition at the time of his discharge “was improving” and “permitted his transport to [the prison hospital]”. The judgment was silent on the outcome of the applicant’s civil claim.

48. Both the applicant and the prosecution appealed. The applicant claimed, in particular, that Dr Da. had sent her son to certain death because he had authorised his discharge while still in a serious condition and a journey of more than 100 km in a vehicle unfit for the transportation

of patients. The court did not determine her civil claim against Dr Da. A request by the applicant for a ten-day adjournment on the ground that her lawyer was engaged in the regional court was refused. The prosecution challenged the court's decisions on admissibility and assessment of evidence.

49. On 10 December 2003 the Krasnodar Regional Court examined the appeals and upheld the acquittal, endorsing the arguments of the first-instance court.

50. On 5 November 2003 the senior assistant to the Adygeya Republic prosecutor reported to the applicant that an additional inquiry into the actions of the staff of the prison hospital had been carried out further to her complaint to the Prosecutor General's Office. It was found that Mr Tarariyev had been kept in intensive care and had received intensive infusion and antibacterial treatment in preparation for the surgery. Therefore, no negligence could be established.

51. On 27 January and 2 March 2004 the Prosecutor General's Office told the applicant that all inquiries had been carried out in a comprehensive and objective manner and there were no grounds to quash the decisions made.

...

E. The questioning of the witness Ms T.

56. On 5 December 2005 the applicant complained to the Court that on 1 and 2 December 2005 the regional prosecutor's office had formally questioned Ms T. about the events described in her statement (see paragraph 25 above). In the applicant's view, such conduct of the domestic authorities had clearly been intimidating for her witness.

57. On 19 December 2005 the Government submitted their observations on the merits. They claimed, in particular, that

“... the applicant's allegation that she visited Mr Tarariyev in the resuscitation unit of Apsheeronsk Central Hospital ... and supposedly saw that he was handcuffed to the bed, does not correspond with the reality and misleads the Court. According to the Russian Federation Prosecutor General's Office ... repeated checks have established that neither the applicant nor other persons, except for medical staff and guards, had been admitted to see Mr Tarariyev ... Thus, referring to the information of the Federal Service of Execution of Sentences and the Prosecutor General's Office, the Russian Federation authorities insist that during Mr Tarariyev's stay at Apsheeronsk Central Hospital for treatment he was not handcuffed.”

58. On 19 December 2005 the Court asked the Government whether Ms T. had been interviewed and, if so, what the purpose and legal basis of that interview had been. The Government were also requested to produce copies of the interview records.

59. On 13 January 2006 the Government submitted their reply. They acknowledged that on 30 November and 1 December 2005, further to a request by the Government's Representative before the European Court of 12 November 2005, Ms T. had been summoned to the Severskiy district prosecutor's office for the purpose of verifying the applicant's complaint to the Court. The Government claimed that Ms T. had not been "questioned" within the meaning of the domestic law but merely asked to "provide an explanation" in accordance with section 22 of the Public Prosecutors Act. No pressure had been exerted on Ms T. and the constitutional guarantee against self-incrimination had been explained to her. The Government claimed that there had been no hindrance of the applicant's right of individual petition under Article 34 of the Convention.

60. The Government produced copies of two printed statements signed by the deputy prosecutor of the Severskiy district and by Ms T. The statement of 30 November 2005 reads as follows:

"I have known Mrs Tarariyeva since 1993 because I was dating her son then ... I know that Mrs Tarariyeva applied to the European Court and I know the subject matter of her application ... Mrs Tarariyeva did not ask me to confirm any facts which did not actually happen.

On 21 August 2002 I went to Apsheronk Hospital to see Mr Tarariyev at the request of his mother. He was in a separate room in the resuscitation department ... There was a uniformed police officer with a sub-machine gun in the same room, and two police officers stood guard outside the room. We were let into the room in the presence of the head of department. Mr Tarariyev was in a serious condition ... He could speak, but with great difficulty. His left hand was attached with handcuffs to the metal rail of the bed ... I remained in the room for five to fifteen minutes. Several drips were connected to Mr Tarariyev, to his right arm ... I went only once to Apsheronk Hospital and have not seen Mr Tarariyev since."

61. The statement of 1 December 2005 reads as follows:

"In reply to additional questions, I confirm that I visited Mr Tarariyev at Apsheronk Hospital on 21 August 2002 ... Mrs Tarariyeva and I had gone to Apsheronk in the night of 20 August 2002 but they had not let us in because Mr Tarariyev had just undergone surgery ... I cannot say whether Mr Tarariyev was guarded by police. They might have been convoy officers; I do not know their insignia. All three of them wore green camouflage uniforms. The officer with a sub-machine gun, who was in Mr Tarariyev's room, sometimes sat on the bed or folding bed and sometimes got up and walked about. I do not remember the appearance of the officers who stood guard outside the room but I can describe the officer who was in the room ..."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

...

D. Penitentiary Act

66. The Penitentiary Act (the Federal Law on institutions and authorities executing custodial criminal sentences, no. 5473-I of 21 July 1993) provides that handcuffs may be used on detainees with a view to putting an end to mass disorder or during the convoy of detainees whose conduct gives reason to believe that they might escape or harm themselves or others (section 30(2) and (4)).

...

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

104. The applicant complained that the lack of medicines during her son's detention at the Khadyzhensk colony, his handcuffing at Apsheronk Hospital, and the conditions of his transport from Apsheronk Hospital to the prison hospital had violated the Convention guarantee against inhuman and degrading treatment, which reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

105. The Court has already examined the complaint about the medical conditions of detention at the Khadyzhensk colony from the standpoint of Article 2 of the Convention. It considers that it is not necessary to examine it separately under Article 3 of the Convention. It will therefore proceed to an examination of the complaints concerning Mr Tarariyev's handcuffing at the State hospital and the conditions of his transport to the prison hospital.

A. Mr Tarariyev's handcuffing at Apsheronk Hospital

106. The applicant submitted that she and Ms Anna T. had visited Mr Tarariyev at Apsheronk Hospital and seen him shackled to the bed by his left hand. She produced a statement by Ms T. with a detailed description of their visit.

107. The Government denied that the applicant had been allowed to enter Mr Tarariyev's room at Apsheronk Hospital and that handcuffs had been used on him. Referring to the findings of a supplementary inquest carried out by the Prosecutor General's Office and to the information obtained from the Federal Service for Execution of Sentences, they pointed out that, in accordance with the Penitentiary Act, handcuffs

could only be used on detainees whose conduct gave reason to believe that they would escape or harm themselves or others (see paragraph 66 above). Mr Tarariyev's state of health rendered such conduct impossible and the use of handcuffs unnecessary. Besides, additional security was provided by an armed mobile guard of several police officers.

108. The Court notes that the applicant's contention of having seen her son shackled to the hospital bed was disputed by the Government. The applicant's version was, however, supported by a statement of a witness, Ms T., submitted in the Convention proceedings. Subsequently Ms T. repeated her statements in an interview with a State official (see paragraph 60 above). The Government, on the other hand, did not substantiate their claim with any evidence, such as, for instance, statements by the hospital staff or by the police officers who had stood guard in Mr Tarariyev's room. They contended that the law did not require the use of handcuffs on a person in Mr Tarariyev's situation but they furnished no proof that the police officials had indeed acted in compliance with the legal requirements in the instant case. The Court notes that the Prosecutor General's Office continued to deny that the applicant and Ms T. had been allowed to visit Mr Tarariyev at Apsheronk Hospital even after the district prosecutor had obtained Ms T.'s testimony to the contrary. As the applicant's submissions were consistent and supported by appropriate evidence, whereas the Government's contentions lacked substantiation, the Court lends credence to the applicant's version of events and finds it established that at least on 21 August 2002 Mr Tarariyev was attached with handcuffs to the bed at Apsheronk Hospital.

109. The Court reiterates that handcuffing does not normally give rise to an issue under Article 3 of the Convention where the measure has been imposed in connection with a lawful detention and does not entail use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary. In this regard, it is important to consider, for instance, whether there is a danger that the person concerned might abscond or cause injury or damage to himself or others (see *Hénaf v. France*, no. 65436/01, § 48, ECHR 2003-XI; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 47, ECHR 2002-IX; and *Raninen v. Finland*, 16 December 1997, § 56, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII).

110. In the instant case it was not in dispute between the parties that Mr Tarariyev had not presented any danger of absconding or causing self-harm or injury to others. He was attached to the bed on the day after complex internal surgery. He was on a drip and could not stand up unaided. It also appears from Ms T.'s detailed deposition that a police officer armed with a sub-machine gun was present in Mr Tarariyev's room and two other officers remained on guard outside the room. In these circumstances, the Court considers that the use of handcuffs was

disproportionate to the needs of security (compare *Hénaf* and *Mouisel*, both cited above).

111. Having regard to Mr Tarariyev's state of health, to the absence of any cause to fear that he represented a security risk and to the constant supervision by armed police officers, the Court finds that the use of restraints in these conditions amounted to inhuman treatment.

There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention on account of Mr Tarariyev's handcuffing at the civilian hospital.

B. Conditions of Mr Tarariyev's transport to the prison hospital

112. The applicant complained that Mr Tarariyev had been transported from the civilian hospital to the prison hospital by a standard-issue prison van. She had helped the hospital staff to load him onto a layer of padded cotton mattresses. She pointed out that the medical experts, the prosecutor's office and the prison hospital doctors had all concurred that transporting Mr Tarariyev in unsuitable conditions had aggravated his state of health.

113. The Government claimed that Mr Tarariyev had been transported in a "vehicle ... designed for transport of convicts and ... equipped with a stretcher, two mattresses, sheets and a pillow". Mr Tarariyev had been accompanied by an experienced nurse who had carried the necessary medical equipment and continued the intravenous injection of drugs. The medical staff of Apsheronk Hospital had had no objections to the proposed conditions of transport. The Government referred to the written depositions by the nurse and by the head of the medical department of the Khadyzhensk colony.

114. The Court reiterates that the assessment of the level of severity which ill-treatment must attain to fall within the scope of Article 3 is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 91, ECHR 2000-XI, and *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 67, ECHR 2001-III). The Court has previously found a violation of Article 3 of the Convention in a Russian case where the applicant was transported in an overcrowded prison van (see *Khudoyorov v. Russia*, no. 6847/02, §§ 116-20, ECHR 2005-X).

115. It transpires from the parties' submissions, despite the difference in terms they used in their descriptions, that the vehicle in issue was designed for the transport of detainees rather than post-operative patients (see the prosecutor's decision of 21 June 2003, cited in paragraph 45 above). It was not an ambulance or any other type of hospital vehicle. A wheel stretcher was used to bring Mr Tarariyev to the

vehicle, and inside the vehicle he was placed on the padded mattresses. The distance between the civilian and prison hospitals being more than a hundred kilometres, Mr Tarariyev was transported for more than two hours in these conditions.

116. The Court further notes that Mr Tarariyev's state of health was extremely worrying. He had had internal surgery only two days beforehand and on the day of transport was diagnosed with a breakdown of sutures, a condition requiring further surgical intervention. As the medical experts subsequently found, Mr Tarariyev had been "unfit for transportation" (see paragraph 44 above). In these circumstances, the presence of a medical nurse could not compensate for the inadequate conditions of transport.

117. Having regard to Mr Tarariyev's serious condition, the duration of the transport and the detrimental impact of that treatment on his state of health, the Court considers that the transport of Mr Tarariyev in a standard-issue prison van must have considerably contributed to his suffering and therefore amounted to inhuman treatment.

There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention on account of the conditions of Mr Tarariyev's transport.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

...

4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the applicant's son's handcuffing;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the conditions of transport of the applicant's son from the civilian to the prison hospital;

...

Done in English, and notified in writing on 14 December 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

TARARIEVA c. RUSSIE
(*Requête n° 4353/03*)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 DÉCEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Menottage d'un détenu se remettant d'une intervention chirurgicale *ab interno* et transport de l'intéressé dans un fourgon pénitentiaire standard deux jours après l'opération****Article 3**

Traitement inhumain – Menottage d'un détenu se remettant d'une intervention chirurgicale ab interno et transport de l'intéressé dans un fourgon pénitentiaire standard deux jours après l'opération – Menottage disproportionné aux impératifs de sécurité – Détenu inapte à être transporté

*
* *

En 2000, M. Tarariev, le fils de la requérante, fut reconnu coupable de coups et blessures graves et condamné à six ans d'emprisonnement. En 2001, il tomba malade. On lui diagnostiqua un ulcère aigu et des médicaments lui furent prescrits. Il fut ensuite conduit dans un hôpital pénitentiaire pour y être traité. A son retour à la colonie pénitentiaire, il subit un examen qui révéla une gastro-duodénite chronique et certains médicaments lui furent prescrits. En avril 2002, à l'issue d'une nouvelle instance pénale, il fut condamné une nouvelle fois à six ans d'emprisonnement et reconduit à la colonie pénitentiaire. Selon la requérante, il se vit retirer tous ses médicaments à son arrivée en prison et n'y reçut aucune aide médicale. En août 2002, après s'être plaint de fortes douleurs, M. Tarariev se vit diagnostiquer un ulcère perforé du duodénum et une péritonite. Il fut opéré dans un hôpital civil public. La requérante affirme que lorsqu'elle lui rendit visite il était attaché à son lit par des menottes fixées à sa main gauche. Elle a produit à l'appui de son allégation une déclaration signée par l'une de ses amies, qui s'était elle aussi rendue à l'hôpital.

Deux jours après l'opération, les médecins diagnostiquèrent une rupture des sutures au duodénum, une fistule duodénale et une péritonite. Le même jour, M. Tarariev fut autorisé à sortir de l'hôpital civil et transporté dans un fourgon pénitentiaire à l'hôpital de la prison, situé à 120 km de distance. Il y mourut après y avoir subi une nouvelle opération. Une autopsie a établi qu'il était décédé des suites d'une anémie aiguë provoquée par une hémorragie gastro-intestinale massive.

Article 3: a) *Sur le menottage de M. Tarariev à l'hôpital civil* – Nul ne conteste que M. Tarariev ne présentait aucun risque de fuite ou de blessure pour lui-même ou pour autrui. Il avait été attaché à son lit au lendemain d'une opération *ab interno* complexe, alors qu'il était sous perfusion et ne pouvait se tenir debout sans aide. Il ressort également de la déposition détaillée d'un témoin qu'un policier armé d'un

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

fusil-mitrailleur se trouvait dans la chambre du patient et que deux autres policiers montaient la garde à l'extérieur de celle-ci. Dans ces conditions, l'usage des menottes était disproportionné aux impératifs de sécurité. Compte tenu de l'état de santé de M. Tarariev, de l'absence de raisons de croire qu'il présentait un risque de sécurité et du fait qu'il était surveillé en permanence par des policiers armés, l'usage d'entraves en l'occurrence peut s'assimiler à un traitement inhumain.

Conclusion : violation (à l'unanimité).

b) *Sur les conditions du transport de M. Tarariev à l'hôpital de la prison* – Le véhicule en cause était conçu pour transporter non pas des patients récemment opérés mais des détenus. M. Tarariev fut porté sur un brancard d'ambulance jusqu'à ce véhicule avant d'être posé, une fois à l'intérieur de celui-ci, sur des matelas rembourrés. L'hôpital civil et l'hôpital pénitentiaire se trouvant à plus d'une centaine de kilomètres l'un de l'autre, il fut transporté dans ces conditions pendant plus de deux heures. Il avait subi une opération *ab interno* deux jours à peine auparavant et, le jour même de son transport, une rupture des sutures avait été diagnostiquée, qui nécessitait une nouvelle intervention chirurgicale. Comme l'ont constaté ultérieurement les experts médicaux, M. Tarariev était « hors d'état d'être transporté ». Dans ces circonstances, la présence d'une infirmière ne pouvait compenser les mauvaises conditions de transport. Compte tenu de la gravité de l'état de M. Tarariev, de la durée du voyage et des conséquences néfastes de ce traitement sur sa santé, son transport dans un fourgon pénitentiaire standard a dû considérablement aggraver ses souffrances. Il s'analyse donc en un traitement inhumain.

Conclusion : violation (à l'unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Raninen c. Finlande, 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

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

Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III

Mouisel c. France, n° 67263/01, CEDH 2002-IX

Hénaf c. France, n° 65436/01, CEDH 2003-XI

Khoudoirov c. Russie, n° 6847/02, CEDH 2005-X

En l'affaire Tararieva c. Russie,

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

Peer Lorenzen, *président*,

Snejana Botoucharova,

Karel Jungwiert,

Rait Maruste,

Anatoly Kovler,

Javier Borrego Borrego,

Renate Jaeger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 novembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 4353/03) dirigée contre la Fédération de Russie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Nadejda Dmitrievna Tararieva («la requérante»), a saisi la Cour le 4 décembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement russe («le Gouvernement») est représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Dans sa requête, M^{me} Tararieva alléguait que son fils, décédé dans un hôpital pénitentiaire, avait perdu la vie à cause d'une insuffisance des soins lui ayant été prodigués en prison et qu'il n'existait pas, en droit interne, de voies de recours permettant de dénoncer pareille situation. Elle se plaignait par ailleurs d'une violation à l'égard de son fils de la garantie contre les traitements inhumains et dégradants.

4. Par une décision du 11 octobre 2005, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

5. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

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

6. La requérante est née en 1946 et vit dans la région de Krasnodar. Elle est la mère de Nikolai Ivanovitch Tarariev, ressortissant russe né en 1976 et décédé le 4 septembre 2002.

A. La procédure pénale dirigée contre Nikolaï Tarariev

1. Première condamnation

7. Le 5 octobre 1996, Nikolaï Tarariev participa à une bagarre au cours de laquelle il frappa l'homme qui sortait alors avec son ancienne petite amie. Cet homme décéda trois jours plus tard.

8. Le 8 octobre 1996, Nikolaï Tarariev fut inculpé de coups et blessures graves ayant entraîné la mort (article 108 § 2 du code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie).

9. Le 6 avril 2000, reconnu coupable de ce chef, il fut condamné à six ans d'emprisonnement dans un pénitencier. Il fut incarcéré le même jour.

10. Le 17 mai 2000, la cour régionale de Krasnodar confirma la condamnation.

2. Soins médicaux dispensés au pénitencier de Khadjensk

11. Nikolaï Tarariev fut transféré à la colonie pénitentiaire n° UO-68/9 de la ville de Khadjensk («le pénitencier de Khadjensk»), dans la région de Krasnodar, pour y purger sa peine.

12. Le 10 janvier 2001, se trouvant dans un état grave, il fut hospitalisé. On diagnostiqua chez lui le syndrome de Morgagni-Adams-Stokes ainsi qu'un ulcère aigu. Les médecins prescrivirent un alitement strict et des médicaments. Le 16 janvier 2001, l'état de santé du patient s'améliora quelque peu.

13. Le 22 janvier 2001, Nikolaï Tarariev fut conduit à l'établissement de soins et de prévention n° 5 (14) («l'hôpital pénitentiaire»), où il fut hospitalisé du 1^{er} au 12 février 2001.

14. Le 1^{er} ou le 2 mars 2001, il fut reconduit au pénitencier de Khadjensk alors qu'il souffrait d'une gastro-duodénite aiguë.

15. Le 6 mars 2001, il subit un examen qui révéla une gastro-duodénite chronique. Des médicaments et des vitamines lui furent prescrits.

3. Annulation de la condamnation et nouveau procès

16. Le 2 août 2001, à l'issue d'une procédure de révision, le présidium de la cour régionale de Krasnodar annula les décisions du 6 avril et du 17 mai 2000 et renvoya l'affaire pour qu'elle soit rejugée.

17. Le 22 septembre 2001, Nikolaï Tarariev fut transféré au centre de détention de Krasnodar («le SIZO de Krasnodar»).

18. Le 20 février 2002, il s'évanouit dans l'enceinte du tribunal. Le juge ordonna qu'il soit examiné par des médecins du SIZO de Krasnodar et de l'hôpital de district d'Afinski. Il s'enquit auprès d'eux de l'état de santé de l'accusé et leur demanda s'il avait besoin d'être hospitalisé et s'il pouvait rester en détention.

19. Le 22 février 2002, l'hôpital de district d'Afinski adressa à la cour régionale le message ci-dessous, signé par l'adjoint du médecin en chef, le chef de service et le médecin traitant :

«Voici la réponse de l'hôpital de district d'Afinski n° 3 : Nikolaï Tarariev est traité au sein du service de gastro-entérologie pour une pathologie cardiaque (myocardite) et un ulcère duodénal aigu.

Aux fins de son traitement et de l'établissement d'un diagnostic différentiel, le patient doit rester hospitalisé dans ce service pendant au moins deux semaines. [II] ne peut être incarcéré dans une cellule de garde à vue ou un centre de détention.»

20. Le 1^{er} mars 2002, Nikolaï Tarariev fut autorisé à sortir de l'hôpital pour être transféré au SIZO de Krasnodar. Le 6 mars 2002, il demanda des soins médicaux et fut examiné sur place. On diagnostiqua chez lui un ulcère de l'estomac et du duodénum, une névrose cardiaque et une gastro-duodénite chronique.

21. Le 19 avril 2002, le tribunal de district de Severski jugea Nikolaï Tarariev une nouvelle fois coupable et le condamna à six ans d'emprisonnement dans un pénitencier. Le 10 juillet 2002, la cour régionale de Krasnodar, saisie en appel, confirma la condamnation.

B. Le décès de Nikolaï Tarariev

22. Le 31 juillet 2002, Nikolaï Tarariev fut transféré au pénitencier de Khadijensk. Selon la requérante, tous ses médicaments lui furent retirés à son arrivée et aucune aide médicale ne lui fut dispensée.

1. Aggravation de l'état de santé de Nikolaï Tarariev et première intervention chirurgicale

23. Le 20 août 2002 à 8 h 30, Nikolaï Tarariev signala à l'infirmerie du pénitencier qu'il souffrait beaucoup. On diagnostiqua chez lui un ulcère perforé du duodénum et une péritonite. Compte tenu de la gravité de son état, il fut décidé de le transférer dans un hôpital civil.

24. Le même jour à 13 heures, Nikolaï Tarariev fut opéré à l'hôpital central d'Apcheronsk («l'hôpital d'Apcheronsk» ou «l'hôpital civil»).

25. La requérante affirme avoir rendu visite à son fils les 21 et 22 août et l'avoir vu attaché à son lit par des menottes fixées à son poignet gauche. Pour étayer son allégation, elle a produit une déclaration signée par l'une de ses amies, M^{me} T., qui s'était elle aussi rendue à l'hôpital le 21 août. Avec la permission du chef du service de réanimation, la requérante, à qui on avait procuré un lit d'appoint, avait passé la nuit sur place. Son fils lui avait remis un formulaire signé l'autorisant à recueillir ses effets personnels.

26. Les 21 et 22 août, la requérante dénonça le menottage de son fils auprès du parquet d'Apcheronsk, du parquet régional de Krasnodar, du

président de la cour régionale de Krasnodar et du directeur adjoint du pénitencier de Khadjensk. Elle demanda à ce que son fils, eu égard à son état de santé, ne fût pas transféré à l'hôpital pénitentiaire.

2. L'autorisation de sortie de Nikolai Tarariev et son transport à l'hôpital pénitentiaire

27. Le 22 août 2002, on diagnostiqua chez Nikolai Tarariev une rupture de ses sutures au duodénum, une fistule duodénale et une péritonite. L'intéressé fut autorisé à sortir de l'hôpital d'Apcheronsk pour être transporté à l'hôpital pénitentiaire, à 120 km de là.

28. Selon le Gouvernement, Nikolai Tarariev fut transporté dans une «voiture spéciale», accompagné par une infirmière expérimentée munie du matériel médical nécessaire et dont le Gouvernement a produit une déposition écrite. L'infirmière y indique avoir discuté avec le patient de son état de santé pendant le voyage et vérifié sa tension artérielle, stable selon elle. L'intéressé ne se serait pas plaint. Le voyage aurait duré deux heures.

29. La requérante affirme qu'elle s'opposa à la sortie et au transfert de son fils mais que le chef du service de réanimation, M. K., lui répondit que, son fils étant un prisonnier condamné, son transfert était obligatoire. Elle aurait alors aidé l'équipe médicale à poser son fils, enveloppé dans une couverture, sur un brancard d'ambulance puis, une fois à l'intérieur du fourgon pénitentiaire, sur des matelas de coton rembourré.

3. La seconde opération et le décès de Nikolai Tarariev

30. Le 24 août 2002, Nikolai Tarariev subit à l'hôpital pénitentiaire une nouvelle intervention chirurgicale au niveau des organes de l'abdomen.

31. Le 4 septembre 2002, la requérante, venue lui rendre visite, apprit qu'il était décédé le matin même à 7 h 35.

32. Selon le certificat de décès du 5 septembre 2002, l'autopsie avait établi que le patient était décédé des suites d'une anémie aiguë provoquée par une hémorragie gastro-intestinale massive. Un ulcère duodéal perforé y était indiqué en tant que pathologie concomitante.

C. L'enquête sur le décès de Nikolai Tarariev

33. Le 7 septembre 2002, un substitut du procureur interdistrict de Teutchej avisa la requérante que le parquet avait décidé de ne pas mettre en mouvement l'action pénale relativement au décès de son fils.

34. Le 8 février 2003, le procureur du district d'Apcheronsk indiqua à la requérante que dès lors qu'ils l'avaient transféré à l'hôpital

d'Apcheronsk, qui possédait le matériel chirurgical nécessaire, les médecins du pénitencier de Khadijensk avaient fait tout leur possible pour sauver la vie de son fils.

35. Le 19 février 2003, le procureur du district d'Apcheronsk décida d'ouvrir une instruction (n° 366214) afin de faire la lumière sur les actes du personnel médical de l'hôpital d'Apcheronsk. La police de cette ville fut chargée de mener une enquête pour lésion corporelle grave non intentionnelle résultant d'une faute professionnelle (article 118 § 2 du code pénal).

36. Entre le 3 et le 26 mars 2003, les enquêteurs interrogèrent les docteurs Du., Da. et K. de l'hôpital d'Apcheronsk, le psychologue du pénitencier de Khadijensk, et M.D., le chirurgien de la clinique pénitentiaire. Voici ce que ce dernier déclara :

« (...) Le jour de son arrivée, Nikolaï Tarariev se trouvait dans un état grave et ne pouvait être transporté (...) Un traitement conservateur avait été recommandé (...) La nuit du 23 août 2002, le patient a eu un début d'hémorragie et nous avons commencé à envisager une intervention chirurgicale (...) Le 4 septembre 2002, il a eu une autre hémorragie intestinale causée par l'ulcère (...) Une transfusion sanguine ne pouvait être pratiquée sur place car [l'hôpital] n'est pas en contrat avec le service de transfusion sanguine. Pour cette raison, Nikolaï Tarariev a reçu des substituts sanguins, qui n'ont pas pu correctement stabiliser la circulation du sang (...) »

37. Le 27 mars 2003, un inspecteur de police ordonna une enquête médicale sur le traitement administré à Nikolaï Tarariev et les circonstances de son décès.

38. Le 1^{er} avril 2003, la requérante se vit accorder le statut de victime dans l'affaire pénale n° 366214.

39. Le 29 avril 2003, un groupe de trois experts médicaux parvint, à l'unanimité, aux conclusions suivantes :

« (...) »

6. En raison de l'ulcère duodénal compliqué d'une perforation (ouverture dans la paroi d'un organe creux) dont Nikolaï Tarariev souffrait, il était vital de le transférer du pénitencier [de Khadijensk] à l'hôpital d'Apcheronsk pour qu'il y soit opéré (...)

4.5. Dès lors que son état nécessitait une opération d'urgence, Nikolaï Tarariev a été examiné et traité immédiatement à son arrivée à l'hôpital d'Apcheronsk. Compte tenu de la brièveté et des lacunes du compte rendu de l'opération effectuée à l'hôpital d'Apcheronsk (l'état de l'estomac et des organes de la cavité abdominale n'y est pas précisé et aucune indication n'est donnée sur le mode de suture de l'ulcère ni sur la méthode de désinfection et de drainage de la cavité abdominale), il est impossible de dire si la technique chirurgicale employée était la bonne. Deux jours plus tard, une rupture des sutures posées sur l'ulcère a été constatée, ce qui jette le doute sur la qualité de (...) l'opération pratiquée (...)

7.8. Le 22 août 2002, le patient Tarariev a été inconsidérément transféré à [l'hôpital pénitentiaire] avec le diagnostic suivant : « rupture des sutures du duodénum, fistule duodénale en formation, péritonite ». Il se trouvait dans un état extrêmement grave,

n'était pas apte à être transporté et avait besoin d'être réopéré d'urgence, car il fallait procéder à une nouvelle laparotomie, réexaminer et redésinfecter les organes de la cavité abdominale et supprimer la fistule duodénale, ce que n'ont fait ni les médecins de l'hôpital d'Apcheronsk ni ceux de [l'hôpital pénitentiaire]. Le transport du patient à [l'hôpital pénitentiaire] a aggravé son état et retardé les soins médicaux d'urgence. Pour des raisons non précisées, l'opération à [l'hôpital pénitentiaire] a été pratiquée trop tard, deux jours après l'arrivée [du patient] (...)

9. Le groupe d'experts estime qu'il n'existe aucun lien de causalité entre les actes des médecins du pénitencier [de Khadijensk] et le décès de Nikolai Tarariev (...) Ce sont les insuffisances des soins médicaux qui lui furent prodigués à l'hôpital d'Apcheronsk et à [l'hôpital pénitentiaire] qui, pris ensemble, sont à l'origine de son décès. Il existe un lien de causalité entre ces événements.»

40. Le 21 mai 2003, une instruction fut ouverte contre les médecins de l'hôpital d'Apcheronsk et les médecins de l'hôpital pénitentiaire pour homicide involontaire résultant d'une faute professionnelle (article 109 § 2 du code pénal).

41. Le 3 juin 2003, à la suite d'une disjonction d'instance, le dossier concernant les médecins de l'hôpital pénitentiaire fut renvoyé pour instruction au parquet régional de Krasnodar.

42. Le 4 juin 2003, la requérante pria le procureur du district d'Apcheronsk de poser d'autres questions aux experts médicaux. Elle contestait notamment leurs conclusions disculpant les médecins du pénitencier de Khadijensk. Elle estimait que dès lors que son fils s'était vu retirer tous ses médicaments et qu'il avait été contraint de ramasser du plantain et du pissenlit pour se soigner lui-même, ces médecins étaient responsables de l'aggravation de l'état de son ulcère et, au bout du compte, de sa perforation. Elle ne reçut aucune réponse à sa demande.

43. Le 6 juin 2003, un enquêteur du parquet du district d'Apcheronsk ordonna un complément d'expertise médicale pour déterminer quelles règles médicales les médecins de l'hôpital d'Apcheronsk avaient méconnues.

44. Voici la réponse apportée par les experts le 19 juin 2003 :

«Le groupe d'experts estime que l'infirmière O., l'interne Kh., les anesthésistes-réanimateurs K. et Chtch. ainsi que K., le chef du service de réanimation et d'anesthésie, n'ont méconnu aucune des règles de leur code de pratique (...) lorsqu'ils ont prodigué des soins médicaux à Nikolai Tarariev.

En revanche, le chirurgien Du. n'a pas consulté un interniste avant l'intervention chirurgicale. L'opération effectuée a souffert d'insuffisances techniques, qui sont à l'origine de la rupture des sutures. Le chirurgien n'a pas averti suffisamment tôt le chef du service de chirurgie (il ne l'a fait que le 22 juin 2002, soit deux jours après). De concert avec le chef de service, il a décidé de transférer le patient, pourtant hors d'état d'être transporté, dans un autre établissement. Il a rempli les formulaires médicaux avec approximation (...) Il a donc méconnu certaines règles régissant l'administration des soins médicaux dans le domaine de la chirurgie générale et certaines des instructions pratiques s'appliquant aux chirurgiens.

Le chef du service de chirurgie, Da., n'a pas quant à lui contrôlé les actions du chirurgien Du. Il n'a pas examiné quotidiennement le patient Tarariev. Il avait le devoir de vérifier si le patient, gravement malade et hors d'état d'être transporté, pouvait être autorisé à sortir (les techniques chirurgicales avaient été mal choisies, une autre opération d'urgence s'imposait, aucun expert en réanimation ni aucun interniste n'avaient été consultés avant la délivrance de l'autorisation de sortie). Il a donc méconnu certaines des dispositions du code de pratique s'appliquant aux chefs des services de chirurgie.

Au vu de ces éléments, le groupe d'experts estime que l'autorisation de sortie inconsidérément délivrée par l'hôpital d'Apcheronsk pour le patient Tarariev, qui, gravement malade, était hors d'état d'être transporté, a conduit à un retard dans l'administration des soins médicaux nécessaires, à une aggravation de l'état du patient et, *in fine*, à son décès, dont le chef du service de chirurgie doit être tenu pour responsable conformément au code de pratique.»

45. Par une décision du 21 juin 2003, le substitut principal du procureur de la république d'Adigueïa refusa de mettre en mouvement l'action pénale contre les médecins de l'hôpital pénitentiaire au motif que l'infraction alléguée n'était pas constituée. Se fondant sur les déclarations du docteur D. et du directeur adjoint du service des traitements, il estima établi que les dossiers médicaux produits par l'hôpital d'Apcheronsk ne donnaient aucune indication sur l'opération pratiquée ni sur les complications postopératoires, telle la rupture des sutures. Il considéra que l'état de santé de Nikolai Tarariev avait été aggravé par les conditions de son transfert dans un fourgon pénitentiaire, que c'était parce qu'il avait fallu d'abord examiner le patient qu'une nouvelle opération n'avait pas été pratiquée immédiatement à son arrivée et que la durée même de la période postopératoire montrait que la dernière opération avait été correctement effectuée et qu'elle n'était pas à l'origine de la complication de l'ulcère qui avait finalement causé le décès. Le 25 août 2003, copie de cette décision fut communiquée à la requérante.

46. Le 10 juillet 2003, le parquet, mettant fin à l'instruction, abandonna les charges contre tous les médecins de l'hôpital d'Apcheronsk sauf le chef de son service de chirurgie, M. Da., qui fut inculpé. Le 22 août 2003, l'affaire fut mise en état et la requérante se joignit à l'instance en qualité de partie civile.

47. Le 30 septembre 2003, le tribunal du district d'Apcheronsk de la région de Krasnodar acquitta M. Da. au motif qu'aucun des éléments produits par le ministère public n'établissait sa culpabilité. Il considéra en particulier que l'expertise médicale du 29 avril 2003 n'impliquait pas directement M. Da. mais ne faisait qu'établir un lien de causalité entre les actes des médecins des deux établissements concernés et le décès de Nikolai Tarariev, et que l'expertise du 19 juin 2003 ne pouvait être invoquée, le code de pratique étant selon lui (il ne précisait pas pourquoi) irrecevable comme moyen de preuve. Se fondant sur le

témoignage de M. K., il estima que dès lors que l'état de santé de Nikolai Tarariev «était en voie d'amélioration» au moment de sa sortie et «permettait son transport à [l'hôpital pénitentiaire]», M. Da. ne pouvait raisonnablement prévoir le décès du patient. Le tribunal ne statua pas sur la demande en réparation formulée par la requérante en sa qualité de partie civile.

48. La requérante et le ministère public interjetèrent l'un et l'autre appel. La requérante soutenait en particulier que, en autorisant sa sortie dans un état grave et son transport sur une distance de plus de 100 km dans un véhicule impropre au transfert de patients, M. Da. avait envoyé son fils vers une mort certaine. Elle se plaignait par ailleurs de ce que le tribunal ne se fût pas prononcé sur sa demande de dommages-intérêts contre M. Da. et de ce qu'une demande d'ajournement de dix jours qu'elle avait formulée au motif que son avocat plaidait devant la cour régionale eût été rejetée. Le ministère public contestait quant à lui la décision du tribunal quant à la recevabilité des preuves produites et l'appréciation qu'il avait faite de celles-ci.

49. Le 10 décembre 2003, la cour régionale de Krasnodar confirma le jugement entrepris, faisant siens les motifs exposés par le juge de première instance.

50. Le 5 novembre 2003, le substitut principal du procureur de la république d'Adigheïa avisa la requérante que, en réponse aux griefs dont elle avait saisi le parquet général, un complément d'instruction sur les actes de l'équipe de l'hôpital pénitentiaire avait été ordonné. Selon ses constatations, Nikolai Tarariev avait été gardé en unité de soins intensifs et avait reçu d'importantes perfusions ainsi qu'un traitement antibactérien en prélude à son opération. Le magistrat indiquait que dans ces conditions aucune faute de négligence ne pouvait être établie.

51. Le 27 janvier et le 2 mars 2004, le parquet général avisa la requérante que toutes les investigations nécessaires avaient été effectuées de manière objective et minutieuse et que rien ne justifiait l'annulation des décisions prononcées.

(...)

E. L'interrogation du témoin T.

56. Le 5 décembre 2005, la requérante s'est plainte devant la Cour de ce que, les 1^{er} et 2 décembre 2005, le parquet régional eût formellement interrogé M^{me} T. sur les faits que celle-ci avait décrits dans sa déposition (paragraphe 25 ci-dessus). Selon elle, cette conduite des autorités nationales était manifestement intimidante pour son témoin.

57. Le 19 décembre 2005, le Gouvernement a déposé ses observations sur le fond. Il s'y exprimait notamment comme suit :

«L'allégation de la requérante selon laquelle elle a rendu visite à son fils dans l'unité de réanimation de l'hôpital d'Apcheronsk (...) et l'a vu attaché au lit par des menottes ne correspond pas à la réalité et induit la Cour en erreur. D'après le parquet général de la Fédération de Russie, (...) plusieurs vérifications ont permis d'établir que ni la requérante ni aucune autre personne, mis à part les membres du personnel médical et les gardes, n'avaient été autorisées à rendre visite à Nikolai Tarariev (...) Dès lors, s'appuyant sur les éléments communiqués par le service fédéral de l'exécution des peines et le parquet général, les autorités de la Fédération de Russie maintiennent que, durant son séjour à l'hôpital d'Apcheronsk pour y suivre un traitement, Nikolai Tarariev n'a pas été menotté.»

58. Le 19 décembre 2005, la Cour a demandé au Gouvernement si M^{me} T. avait été interrogée et, dans l'affirmative, dans quel but et en vertu de quel texte. Elle l'a également prié de fournir copie du procès-verbal de l'interrogatoire.

59. Dans sa réponse, apportée le 13 janvier 2006, le Gouvernement a reconnu que, le 30 novembre et le 1^{er} décembre 2005, faisant suite à une demande présentée le 12 novembre 2005 par son représentant devant la Cour, M^{me} T. avait été convoquée au parquet du district de Severski pour apporter des éclaircissements sur les griefs formulés par la requérante devant la Cour. D'après lui, M^{me} T. n'avait pas été «interrogée», au sens de la loi nationale, mais seulement priée de «fournir une explication», au sens de l'article 22 de la loi relative au parquet. Aucune pression n'aurait été exercée sur elle, et son droit de ne pas témoigner contre elle-même, garanti par la Constitution, lui aurait été signifié. Il n'y aurait ainsi eu aucune entrave au droit de recours individuel consacré par l'article 34 de la Convention.

60. Le Gouvernement a produit copie de deux dépositions dactylographiées, signées du procureur adjoint du district de Severski et de M^{me} T. La première déposition, datée du 30 novembre 2005, se lit ainsi :

«Je connais M^{me} Tarariva depuis 1993 car je sortais alors avec son fils (...) Je sais qu'elle a saisi la Cour européenne et je connais l'objet de sa requête (...) M^{me} Tarariva ne m'a pas demandé de confirmer des faits qui ne se seraient pas réellement produits.

Le 21 août 2002, je suis allée voir Nikolai Tarariev à l'hôpital d'Apcheronsk, à la demande de sa mère. Il se trouvait dans une chambre isolée de l'unité de réanimation (...) Dans cette pièce, il y avait un policier en civil armé d'une mitrailleuse ; deux autres policiers montaient la garde à l'extérieur de la chambre. On nous a permis d'y entrer en la présence du chef du service. Nikolai Tarariev se trouvait dans un état grave (...) Il pouvait s'exprimer, mais avec beaucoup de difficultés. Sa main gauche était attachée à la barre métallique du lit avec des menottes (...) Je suis restée dans la chambre de cinq à quinze minutes. Nikolai Tarariev avait plusieurs perfusions à son bras droit (...) Je ne suis allée qu'une seule fois à l'hôpital d'Apcheronsk et je n'ai plus revu Nikolai Tarariev depuis.»

61. La seconde déposition, datée du 1^{er} décembre 2005, se lit ainsi :

«En réponse aux questions supplémentaires, je confirme avoir rendu visite à Nikolai Tarariev à l'hôpital d'Apcheronsk le 21 août 2002 (...) M^{me} Tarariva et moi étions allées à Apcheronsk la nuit du 20 août 2002 mais on ne nous avait pas laissées entrer parce que

son fils venait d'être opéré (...) Je ne peux pas dire si Nikolai Tarariev était gardé par des policiers. C'était peut-être des agents d'escorte; je ne connais pas leurs insignes. Ils portaient tous les trois des tenues de camouflage vertes. L'homme armé d'une mitraillette, qui se trouvait dans la chambre de Nikolai Tarariev, s'asseyait parfois sur le lit ou sur le lit pliable et se levait parfois pour se promener. Je ne sais plus à quoi ressemblaient les hommes qui montaient la garde à l'extérieur de la chambre mais je peux décrire celui qui se trouvait à l'intérieur (...)»

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

(...)

D. La loi pénitentiaire

66. En vertu des dispositions de la loi pénitentiaire (la loi fédérale n° 5473-I du 21 juillet 1993 relative aux établissements et autorités d'exécution des peines d'emprisonnement), les détenus peuvent être soumis au port de menottes en cas d'émeute ou pendant leur transport si leur comportement donne à penser qu'ils pourraient s'échapper, se blesser ou blesser autrui (article 30 §§ 2 et 4).

(...)

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

104. La requérante soutient que la non-administration de médicaments à son fils lors de sa détention au pénitencier de Khadijensk, le port de menottes auquel il a été soumis à l'hôpital d'Apcheronsk et les conditions de son transfert de cet établissement à l'hôpital pénitentiaire ont violé la garantie contre les traitements inhumains ou dégradants énoncée à l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

105. La Cour a déjà examiné sur le terrain de l'article 2 de la Convention le grief tiré des conditions de détention au pénitencier de Khadijensk. Elle estime qu'il n'y a pas lieu de l'examiner séparément sur le terrain de l'article 3. Elle va donc examiner le grief selon lequel Nikolai Tarariev s'est vu imposer le port de menottes à l'hôpital public, puis le grief tiré des conditions de son transport à l'hôpital pénitentiaire.

A. Sur le grief selon lequel Nikolaï Tarariev s'est vu imposer le port de menottes à l'hôpital d'Apcheronsk

106. La requérante affirme avoir rendu visite à son fils avec M^{me} Anna T. à l'hôpital d'Apcheronsk et l'avoir vu attaché à son lit par des menottes fixées à son poignet gauche. Elle produit à l'appui une déposition de M^{me} T. relatant en détail leur visite.

107. Le Gouvernement nie que la requérante ait été autorisée à entrer dans la chambre de son fils à l'hôpital d'Apcheronsk et que l'intéressé ait été menotté. Se fondant sur les conclusions d'un complément d'instruction diligenté par le parquet général et sur les éléments communiqués par le service fédéral de l'exécution des peines, il souligne que, conformément aux dispositions de la loi pénitentiaire, seuls les détenus dont le comportement donnait à penser qu'ils risquaient de s'échapper, de se blesser ou de blesser autrui (paragraphe 66 ci-dessus) pouvaient être menottés. Or l'état de santé de Nikolaï Tarariev aurait exclu ce type de comportement et il aurait donc été inutile de recourir aux menottes. De surcroît, la garde mobile armée assurée par les policiers présents aurait apporté un complément de sécurité.

108. La Cour constate que le Gouvernement conteste l'allégation de la requérante selon laquelle son fils avait été attaché à son lit d'hôpital à l'aide de menottes. Elle relève toutefois que la version de la requérante est confirmée par la déposition d'un témoin, M^{me} T., produite devant elle. M^{me} T. confirma ultérieurement le contenu de cette déposition lorsqu'elle fut interrogée par une autorité de l'Etat (paragraphe 60 ci-dessus). A l'inverse, le Gouvernement n'a étayé sa thèse d'aucune preuve, alors qu'il aurait pu, par exemple, fournir des déclarations de membres du personnel hospitalier ou des policiers qui montaient la garde devant la chambre du patient. Certes, il soutient que la loi n'imposait pas le recours aux menottes contre une personne dans la situation de Nikolaï Tarariev, mais il n'a produit aucun élément établissant que, en l'espèce, les policiers aient effectivement agi conformément aux prescriptions légales. La Cour constate que le parquet général a continué de nier que la requérante et M^{me} T. avaient été autorisées à rendre visite à Nikolaï Tarariev à l'hôpital d'Apcheronsk après que le procureur de district eut recueilli la déposition de M^{me} T. prouvant le contraire. Les allégations de M^{me} Tararieva étant cohérentes et étayées par des éléments suffisants, alors que rien ne vient corroborer les arguments du Gouvernement, la Cour ajoute foi à la version des faits de la requérante et estime établi que, à tout le moins le 21 août 2002, Nikolaï Tarariev a été attaché à son lit de l'hôpital d'Apcheronsk à l'aide de menottes.

109. La Cour rappelle que l'usage des menottes ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une détention légale et n'entraîne ni usage de la force ni exposition

publique au-delà de ce que l'on peut raisonnablement considérer comme nécessaire. A cet égard, il importe de tenir compte notamment du risque de fuite, de blessure ou de dommage (*Hénaf c. France*, n° 65436/01, § 48, CEDH 2003-XI; *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 47, CEDH 2002-IX, et *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, § 56, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII).

110. En l'espèce, nul ne conteste que Nikolaï Tarariev ne présentait aucun risque de fuite ou de blessure pour lui-même ou pour autrui. Il avait été attaché à son lit au lendemain d'une opération *ab interno* complexe. Il était sous perfusion et ne pouvait se tenir debout sans aide. Il ressort également de la déposition détaillée de M^{me} T. qu'un policier armé d'un fusil-mitrailleur se trouvait dans la chambre du patient et que deux autres policiers montaient la garde à l'extérieur de celle-ci. Dans ces conditions, la Cour estime que l'usage des menottes était disproportionné aux impératifs de sécurité (voir, à titre de comparaison, les arrêts *Hénaf* et *Mouisel* susmentionnés).

111. Compte tenu de l'état de santé de Nikolaï Tarariev, de l'absence de raisons de croire qu'il présentait un risque de sécurité, et de la surveillance permanente assurée par des policiers armés, la Cour juge que l'usage d'entraves dans ces conditions est assimilable à un traitement inhumain.

Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention à raison du menottage de Nikolaï Tarariev à l'hôpital civil.

B. Sur les conditions du transport de Nikolaï Tarariev à l'hôpital pénitentiaire

112. La requérante se plaint de ce que son fils ait été transporté de l'hôpital civil à l'hôpital pénitentiaire dans un fourgon pénitentiaire standard. Elle aurait aidé le personnel hospitalier à poser son fils sur des matelas de coton rembourré et les experts médicaux, le parquet et les médecins de l'hôpital pénitentiaire auraient tous estimé que le transport de son fils dans ces conditions avait détérioré son état de santé.

113. Le Gouvernement affirme que Nikolaï Tarariev a été transporté dans un «véhicule (...) conçu pour le transport des prisonniers et (...) équipé d'un brancard, de deux matelas, de draps et d'un oreiller». Le patient aurait été accompagné par une infirmière expérimentée, munie du matériel médical nécessaire, qui aurait continué de lui injecter des médicaments par perfusion intraveineuse. Le personnel médical de l'hôpital d'Apcheronsk n'aurait élevé aucune objection aux conditions de transport proposées. Le Gouvernement s'appuie à cet égard sur les dépositions écrites de l'infirmière et du directeur de l'infirmerie du pénitencier de Khadijensk.

114. La Cour rappelle que l'appréciation du minimum de gravité nécessaire pour qu'un traitement tombe sous le coup de l'article 3 de la

Convention est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, notamment, les arrêts *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 91, CEDH 2000-XI, et *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 67, CEDH 2001-III). La Cour a par le passé conclu à la violation de l'article 3 dans une affaire russe où le requérant avait été transporté dans un fourgon pénitentiaire surpeuplé (*Khoudoïorov c. Russie*, n° 6847/02, §§ 116-120, CEDH 2005-X).

115. Il ressort des observations écrites des parties, malgré l'emploi de termes différents dans leurs descriptions, que le véhicule en cause était conçu pour transporter non pas des patients après une opération mais des détenus (voir la décision du procureur en date du 21 juin 2003, citée au paragraphe 45 ci-dessus). Il ne s'agissait pas d'une ambulance ni d'un autre type de véhicule hospitalier. Nikolaï Tarariev fut porté sur un brancard d'ambulance jusqu'à ce véhicule avant d'être posé, une fois à l'intérieur de celui-ci, sur des matelas rembourrés. L'hôpital civil et l'hôpital pénitentiaire se trouvant à plus d'une centaine de kilomètres l'un de l'autre, le patient fut transporté dans ces conditions pendant plus de deux heures.

116. La Cour relève par ailleurs que l'état de santé de Nikolaï Tarariev était extrêmement préoccupant. Il avait subi une opération *ab interno* seulement deux jours auparavant et, le jour même de son transport, une rupture des sutures avait été diagnostiquée, qui nécessitait une nouvelle intervention chirurgicale. Comme l'ont constaté ultérieurement les experts médicaux, le patient était «hors d'état d'être transporté» (paragraphe 44 ci-dessus). Dans ces circonstances, la présence d'une infirmière ne pouvait compenser les mauvaises conditions de transport.

117. Compte tenu de la gravité de l'état de Nikolaï Tarariev, de la durée du voyage et des conséquences néfastes de ce traitement sur sa santé, la Cour estime que son transport dans un fourgon pénitentiaire standard a dû considérablement aggraver ses souffrances. Il s'analyse donc en un traitement inhumain.

En conséquence, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison des conditions du transport de Nikolaï Tarariev.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison du menottage du fils de la requérante;

5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison des conditions dans lesquelles le fils de la requérante a été transporté de l'hôpital civil à l'hôpital pénitentiaire;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 14 décembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

RADIO TWIST A.S. v. SLOVAKIA
(Application no. 62202/00)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 19 DECEMBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Conviction of radio station for broadcasting a telephone conversation between government officials****Article 10**

Freedom to impart information – Conviction of radio station for broadcasting a telephone conversation between government officials – Protection of the rights of others – Protection of the reputation of others – Matter of general interest – Pressing social need – Proportionality – Necessary in a democratic society – No indication of bad faith on the part of applicant company

*
* *

At the relevant time the applicant company was broadcasting on five frequencies in Slovakia and had a daily audience of more than 400,000 listeners. In 1996 it broadcast the recording of a telephone conversation between the State Secretary at the Ministry of Justice and the Deputy Prime Minister, which the station had received from an unknown source. The recording was accompanied by a commentary by a journalist from the applicant company. The dialogue related to a recent power struggle between two political groups which had an interest in the privatisation of a major national insurance provider. The State Secretary subsequently filed a civil action against the applicant company for protection of his personal integrity. A district court ordered the company to offer the plaintiff a written apology and to broadcast that apology within fifteen days. The company was further ordered to pay compensation for non-pecuniary damage and to reimburse the plaintiff's legal costs. A regional court upheld that judgment.

Held

Article 10: There was generally little scope in the Convention for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest. Moreover, the limits of acceptable criticism were wider with regard to a public figure, such as a politician, than with regard to a private individual. In the present case the Court could not accept the domestic courts' argument that the telephone conversation had been private in nature and therefore should not have been broadcast. The telephone conversation in question took place between two high-ranking government officials and its context and content were clearly political. Questions concerning the management and privatisation of State-owned enterprises undoubtedly represented a matter of general interest, even more so in periods of political and economic transition. Furthermore, the domestic courts had attached decisive importance to the fact that the recording had been obtained by unlawful means. They had concluded that the fact that such a recording had been broadcast had constituted in itself a violation of the plaintiff's right to protection of his

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

personal integrity. The Court noted, however, that at no stage was it alleged that the applicant company or its employees had been in any way liable for the recording or that its journalists had transgressed the criminal law when obtaining or broadcasting it. No investigation into the circumstances of the making of the impugned audio recording had been carried out at the domestic level. Moreover, it was not established that the recording had contained any untrue or distorted information or that the information and ideas expressed in connection with it by the applicant company's commentator had occasioned any particular harm to the plaintiff's personal integrity and reputation. Neither was the Court convinced that the mere fact that the recording had been obtained by a third person, contrary to law, could deprive the broadcasting company of its protection under Article 10. Finally, there was no indication that the applicant company's journalists had acted in bad faith or that they had pursued any objective other than reporting on matters which they felt obliged to make available to the public. Thus, the interference with the applicant company's right to impart information neither corresponded to a pressing social need, nor was proportionate to the legitimate aim pursued. It was thus not "necessary in a democratic society".

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, Series A no. 30
Barthold v. Germany, 25 March 1985, Series A no. 90
Barfod v. Denmark, 22 February 1989, Series A no. 149
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
Goodwin v. the United Kingdom, 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Incal v. Turkey, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV
Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV
Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII
Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V

In the case of Radio Twist a.s. v. Slovakia,

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

Nicolas Bratza, *President*,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Matti Pellonpää,
Kristaq Traja,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 November 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 62202/00) against the Slovak Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a private joint-stock company incorporated in Slovakia, Radio Twist a.s. (“the applicant”), on 20 July 2000.

2. The applicant company was represented by Mr P. Blahušiak, a lawyer practising in Bratislava, who was succeeded by Mr M. Hanúsek, a lawyer who also practised in Bratislava. The Slovakian Government (“the Government”) were represented by Mrs A. Poláčková, their Agent.

3. The applicant company alleged that judicial decisions granting an action in defamation against it by an individual had violated its right under Article 10 of the Convention to impart information.

4. By a decision of 8 November 2005, the Court declared the application admissible.

5. The Government, but not the applicant, filed further observations (Rule 59 § 1 of the Rules of Court).

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

6. The applicant is a broadcasting company which was established in 1991 and is registered in Bratislava.

A. Factual background

7. At the relevant time the applicant company broadcast on five frequencies in Slovakia and had a daily audience of more than 400,000 listeners. The principles underlying its operations were democracy and independence.

8. At the relevant time Slovenská poisťovňa a.s. (“SP”) was a major insurance company in Slovakia. It was controlled by the State through the National Privatisation Agency (*Fond národného majetku* – “the FNM”).

9. Following the 1994 parliamentary elections, SP’s management board was appointed through a political agreement between the coalition parties then in power. The coalition included the Movement for a Democratic Slovakia (*Hnutie za demokratické Slovensko* – “HZDS”) and the Slovak National Party (*Slovenská národná strana* – “SNS”).

10. At that time the majority of seats in the bodies under the FNM’s control were held by HZDS appointees.

11. On 1 June 1996 SP’s supervisory board removed the individuals appointed by the SNS from the company’s board of directors and appointed a new management team. The outgoing management team did not accept this move.

12. On 3 June 1996 the former management team took over the SP headquarters. They were assisted by private security guards and a squad of State police, who had been assigned to this task by the President of the Slovak Police Corps, an SNS appointee. They forced the newly appointed management team to leave the premises, but a few days later the new management, assisted by their own private security service, regained control of the company and its premises.

13. The background to this struggle was, essentially, the wish of those involved to participate in SP’s privatisation. The removal of the SNS-appointed management team caused a serious political crisis at government level.

14. At the relevant time Mr K. was Deputy Prime Minister and Minister of Finance and Mr D. was State Secretary at the Ministry of Justice. The posts of State Secretaries within ministries were filled through appointments by political parties. They were therefore political posts and did not form part of the civil service.

15. After the events complained of, Mr D. was elected as a judge to the Constitutional Court.

B. The broadcast of the telephone conversation

16. At 6 p.m. on 12 June 1996 the applicant company broadcast the recording of a telephone conversation between Mr K. and Mr D. in its news programme “Journal”.

17. The broadcast was preceded by comments by the applicant company's journalist. The names of the persons involved were mentioned in full. The commentary went as follows:

"As mentioned in our noon programme, we have managed to obtain a tape recording of a telephone conversation which suggests that [Mr K.], the Deputy Prime Minister and Minister of Finance, was involved in the events involving Slovenská poisťovňa a.s. Naturally, Radio Twist disapproves of any wiretapping unless it is done under a court order. We consider [the present recording] unlawful and dissociate ourselves from the manner in which it was obtained. But because, in this case, a matter of general interest is involved, one which cannot be concealed ... we seek to carry out our duty to inform the public. At the same time, we would like to ask the competent authorities about the security situation in our country, if wiretapping of ... senior officials is possible. The fact that senior officials are involved in activities concerning the above-mentioned case should be considered by those authorised to deal with it. And now to the tape which, due to its technical quality, is almost unintelligible. The other person speaking over the phone is probably [Mr D.], State Secretary at the Ministry of Justice."

18. Immediately thereafter the recorded conversation between Mr K. and Mr D. was played. The transcript reads as follows.

Mr K: "... the police, with the assistance of the policemen [and] some other security guards have entered and seized the building, they have emptied the building ..."

Mr D: "But this is peculiar, the involvement of the policemen, what could have been the grounds for their action ..."

Mr K: "Certainly, this was a failure by the security guards, those that were there at that moment, but this was a layman's approach maybe, because ... It seems the policemen were rather hard according to all the circumstances. You know, the police raid was probably organised through [Mr H.], you know, the Slovak National Party. Well then, this was all I wanted to say, that there is that ..."

Mr D: "Will you be chairing the meeting?"

Mr K: "Yes, but the boss will arrive to speak on two items on the agenda."

Mr D: "I see. Otherwise, I have been charged with this task, because he is leaving for Banská Bystrica."

Mr K: "Good, it is clear, all I wanted to say ..."

Mr D: "Nobody is going to interfere with my business ..."

Mr K: "Well, of course not."

Mr D: "As he does not even know yet what I am doing ..."

Mr K: "[The first name of Mr D.], it would therefore be most important ..."

Mr D: "I shall go and personally inspect it in the morning, before the meeting starts ..."

Mr K: "I would like to ask you to do this, as it will emphasise the fact that they have done it ..."

Mr D: "That's clear."

Mr K: "I had a phone call from there just half an hour ago ..."

Mr D: “Very good, I also need to know this in order to speak about it there.”

Mr K: “That will be extremely important.”

Mr D: “All right then, first thing in the morning I shall submit the report about how things are going ...”

Mr K: “Otherwise, you have to turn to me, this lady I have arranged, simply speaking, it is all organised by me, hence ...”

Mr D: “Yes, yes.”

Mr K: “Even if I am not present, I shall later go directly to the government session, but through this [Mrs M.], they know for sure, actually they are well-oriented on the subject ...”

Mr D: “I have got my instructions.”

Mr K: “It is clear, these instructions apply.”

Mr D: “Well then, see you.”

Mr K: “[The first name of Mr D.], thank you very much, see you ... bye ...”

19. The subsequent commentary by the journalist, in which the full names of those involved were again mentioned, stated.

“And let us start to clarify things for a moment. The dealings around Slovenská poisťovňa surfaced in public on Monday 3 June 1996. To put it simply: the ten managers of Slovenská poisťovňa – let us call them Mr [T.] and Co. – were pushed out of their building after the weekend by a private security service. These security guards had been summoned by the new management team of Slovenská poisťovňa – let us call them Mrs [B.] and Co. Mr [T.] and Co. were supported by the police and, as documented by the taped phone conversation, it is evident that the President of the Police Corps, Major [H.] is a protégé of the Slovak National Party. The former management team, [T.] and Co., seized the building with police assistance and, as has been clear from the start, this was the building of Slovenská poisťovňa. This happened on Tuesday last week, and on the very same day these managers were again sitting in their chairs. As follows from the taped phone conversation, it is clear that the persons spoke together last Monday, 3 June, and that the State Secretary at the Ministry of Justice, [Mr D.], was a somewhat easier partner for Minister [K.] than the Minister of Justice, [Mr L.], who was in Banská Bystrica that day. We have verified this fact. Just to complete the information, it should be noted that last week’s Tuesday government session was chaired by Mr [K.]. Owing to the poor technical quality of the recording of the phone conversation between [Mr K.] and [Mr D.], I think it would be worthwhile listening to it once again.”

...

“We asked for the opinion of the Ministry of Justice. [P.Š.], the Ministry’s spokesman, ... did not know of the contents of the recording as it had not yet been made public in Slovakia. Understandably, he did not therefore want to react to it. We expect the response of the Ministry tomorrow. We also turned to Minister [K.], who stated:

“Look, I do not comment on things that are contrary to democracy. I think that journalists should perhaps choose a different approach since government officials have been tapped. So I will not comment on something that has been published without my consent. Undoubtedly, this information is about the fact that there has been certain pressure ... in Slovenská poisťovňa.”

C. Action in defamation

20. Mr D. filed a civil action against the applicant company in the Bánovce nad Bebravou District Court (*Okresný súd*) for protection of his personal integrity.

He argued that the company had broadcast the telephone conversation despite the fact that it had been obtained in an illegal manner. The broadcast had interfered with his personal integrity by harming his reputation, dignity and respect for his person among the public. In addition, the statements broadcast included distorted and incomplete information that was capable of discrediting him.

The plaintiff also referred to the fact that the information had subsequently been picked up by the Czech TV station Nova, and that several articles had been published in the Slovak dailies *SME*, *Práca* and *Slovenská republika*. As a result, the trust between the Minister of Justice and the plaintiff had been undermined.

He acknowledged that, at the time that the recording was made, he had spoken with several persons and admitted that it was his voice on the recording. The recording and the comments as such had been taken out of context, and the telephone conversation had not been broadcast in its entirety. The plaintiff denied that the subject of the conversation had been the events as presented by the commentator, since his position did not authorise him to intervene in the case as suggested in the broadcast.

21. In its observations in reply, the applicant company stated that the recording of the conversation had been deposited in its mailbox by unknown persons. Speculation about such a recording had been circulating in the week prior to the broadcast, and as a result the coalition government had been threatened with a split. Prior to the broadcast the applicant company's employees had tried to contact the persons concerned, in accordance with the company's internal rules. Although the tape was almost unintelligible, as an information medium the applicant company had felt obliged to inform the public and to demonstrate what was going on in political circles at that time. In his commentary on the material broadcast, the journalist had stated that the applicant company disapproved of the manner in which the recording had been obtained.

22. The District Court heard the parties and three witnesses and examined a transcript of the impugned broadcast and other documentary evidence.

23. In a judgment delivered on 16 March 1999, the District Court ordered the applicant company to offer the plaintiff a written apology and to broadcast that apology within fifteen days. It was to read as follows:

“We apologise to [Mr D.], the former State Secretary at the Ministry of Justice of the Slovak Republic, now judge of the Constitutional Court of the Slovak Republic, for

having broadcast an unlawfully obtained recording of a telephone conversation on 12 June 1996 at 6 p.m.”

24. The applicant company was further ordered to pay 100,000 Slovakian korunas¹ to Mr D. in compensation for non-pecuniary damage, and to reimburse his legal costs.

25. The District Court based its judgment, *inter alia*, on the following grounds. The applicant, as a licensed radio broadcasting company, had the right to use audio recordings for scientific and artistic purposes and for news reporting without a person’s previous consent. However, under the last sentence of Article 12 § 3 of the Civil Code, such use should not conflict with the justified interest of the person concerned. The applicant company had not been prevented from commenting on the situation which had arisen and from presenting its views. In order to do so, however, it had not been necessary to broadcast a tape obtained in an illegal manner.

The District Court further noted that the plaintiff’s dignity as a public official had been diminished as the issue had been commented on in the press and on television. It therefore considered it appropriate to order the applicant company to compensate the plaintiff in respect of non-pecuniary damage under paragraph 2 of Article 13 of the Civil Code.

26. The applicant company appealed. It maintained that the Constitution did not subject the use of recordings to the prior establishment of their lawfulness and that it had not been formally shown that the recording had been unlawfully obtained. The plaintiff was a public official and the contents of the recording concerned the exercise of a public function. The recording had been discussed for several days prior to being broadcast. By broadcasting the telephone conversation, the applicant company had fulfilled its task of informing the public about issues of public interest. Finally, the applicant pointed out that the plaintiff had become a constitutional judge in the meantime, and that it had not been shown that he had suffered any damage as a result of the broadcast.

27. On 22 February 2000 the Žilina Regional Court (*Krajský súd*) upheld the judgment of the District Court. The Regional Court admitted that imparting of information by the media was an important instrument for supervising political power in a democratic society. Informing on and criticising matters of public interest were among the media’s most important tasks, and constitutional protection of such interests was ensured by the guarantees of freedom of expression and of the right to information. However, in the case under consideration the freedom of communication of users of telecommunications services had been violated, and an interference with the right to respect for privacy had

1. Approximately 2,600 euros.

occurred as a result of publicly broadcasting the telephone conversation. That fact was at the heart of the applicant company's unjustified interference with the plaintiff's personal rights since, as the Regional Court held, protection of privacy extended to the conversations of public officials.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Constitution

28. Article 16 § 1 provides for protection of a person's integrity and privacy. Restrictions are permissible only in cases provided for by law.

29. Article 22 guarantees secrecy of correspondence, other communications and written messages delivered by post, and of personal information (§ 1). The privacy of letters, other communications and written messages, kept privately or delivered by post or otherwise, including communications made by telephone, telegraph and other means, cannot be violated by anyone except in cases specified by law (§ 2).

30. Paragraph 1 of Article 26 guarantees freedom of expression and the right to information. Paragraph 2 provides, *inter alia*, that everyone has the right to express his or her views and to freely seek, receive and impart ideas and information. Under paragraph 4, freedom of expression and the right to seek and impart information can be restricted by means of a law, where such restriction is necessary in a democratic society for the protection of, *inter alia*, the rights and freedoms of others.

31. Under Article 26 § 5, as in force at the relevant time, State authorities and local self-government authorities were obliged to provide information about their activities in an appropriate manner. Further details in this respect were to be laid down in a special law.

B. Civil Code

32. The right to protection of a person's personal integrity is guaranteed by Articles 11 et seq. of the Civil Code.

33. According to Article 11 natural persons have the right to protection of their personality, in particular of their life and health, civil and human dignity, privacy, name and personal characteristics.

34. Article 12 § 1 provides, *inter alia*, that audio recordings concerning natural persons or their statements of a personal nature may only be made or used with the consent of the person concerned. Under paragraph 2 of that Article such consent is not required where the documents or recordings are used for official purposes in accordance with the law. Article 12 § 3 provides that pictures and audio recordings can also

be made and used in an appropriate manner without the consent of the person concerned for scientific and artistic purposes and also for news reporting by means of the press, film, radio and television. Such use cannot, however, be contrary to the justified interests of the person concerned.

35. Pursuant to Article 13 § 1, all natural persons have the right to request an order restraining any unjustified interference with their personal integrity, an order cancelling out the effects of such interference and an award of appropriate compensation.

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

C. Periodical Press and Other Mass Media Act (Law no. 81/1966)

37. The Act regulates citizens' (*občan*) use of the press and mass media in accordance with the constitutionally guaranteed freedom of expression and the press (section 1(1)). Part (*časť*) V governs protection against abuse of freedom of expression and the press. It contains, *inter alia*, the following rules.

38. Legal protection is afforded to any person who makes use of his or her freedom of expression and the press (section 16(1)).

39. Under section 16(2) the publishing of information that threatens the legally protected interests of society or of citizens is considered an abuse of freedom of expression or the press. Protection of society and citizens against abuse of freedom of expression and the press is entrusted to the publisher, the chief editor, the editor and the author. Details are to be laid down in special legislation which, at the same time, will regulate the liability of the publisher for damage caused by the press or other mass media.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

40. The applicant company complained that its right to impart information had been violated by the judicial decisions granting the action by Mr D. It relied on Article 10 of the Convention, which provides:

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

by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. The parties’ submissions

41. The Government acknowledged that Mr D. had been a public figure at the relevant time as he had been involved in politics. However, the recorded telephone conversation had been of a private character. Relying on the Court’s judgment in *Tammer v. Estonia* (no. 41205/98, ECHR 2001-I), they argued that the especially broad limits of permissible criticism otherwise applicable to politicians did not apply to their private affairs.

42. The Government further emphasised that the recording in question had been made illegally and in violation of the constitutional protection of secrecy of correspondence and other communications. The applicant had known that the recording had unlawful origins, yet it had decided to broadcast it for reasons which were not tenable. In support of that conclusion the Government pointed out that the recording was almost unintelligible, that there were doubts as to whether the recorded voice was that of Mr D., and that no relevant information could be derived from the recording due to the obscure and unclear character of its contents.

43. In view of the above arguments, the Government considered that the broadcasting of the recording had not made any contribution to public discussion other than on whether the applicant company had breached the principles of journalistic ethics. Nevertheless, it had given an untrue impression, harmful to Mr D.’s reputation, that he had been involved in the events surrounding the privatisation of SP.

44. The Government considered the reasons given, particularly by the District Court, to be relevant and sufficient. As to the sanction imposed, it was proportionate to the legitimate aim pursued. They concluded that the interference had been necessary in a democratic society in that it had complied with a pressing social need and had been proportionate to the legitimate aim pursued.

45. Finally, relying on Article 17 of the Convention, the Government maintained that the applicant company could not seek protection under Article 10 of the Convention, since its conduct had intentionally interfered

with Mr D.'s rights, which were also guaranteed by the Convention. In particular, nothing had prevented the applicant company from commenting on the existing situation and criticising the conduct of those involved in a reasonable manner, without broadcasting an illegally obtained recording.

46. The applicant company maintained that the interference complained of had not corresponded to any social need which could be considered sufficiently pressing to outweigh the public interest in ensuring the freedom of the media and in informing the public of matters of general interest.

B. The Court's assessment

1. General principles

47. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness, without which there is no "democratic society". This freedom is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2, which must, however, be construed strictly. The need for any restrictions must be established convincingly (see, for example, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

48. An interference with a person's freedom of expression entails a violation of Article 10 of the Convention if it does not fall within one of the exceptions provided for in paragraph 2 of that Article. The Court therefore has to examine in turn whether such interference was "prescribed by law", whether it had an aim or aims that is or are legitimate under Article 10 § 2 and whether it was "necessary in a democratic society" for the aforesaid aim or aims (see, for example, *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 45, Series A no. 30).

49. The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see, for example, *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999-I).

50. In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he or she made them. In particular, it must determine whether the interference in issue was “proportionate to the legitimate aims pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see, for example, *Barfod v. Denmark*, 22 February 1989, § 28, Series A no. 149). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts (see, for example, *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298).

51. The Court further reiterates the essential function that the press fulfils in a democratic society. Although the press must not overstep certain bounds, particularly as regards the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 58, ECHR 1999-III). In addition, the Court is mindful of the fact that journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation (see, for example, *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V).

52. There is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest (see, for example, *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV). Moreover, the limits of acceptable criticism are wider as regards a public figure, such as a politician, than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his words and deeds by journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance (see, for example, *Incal v. Turkey*, 9 June 1998, § 54, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV).

53. Finally, the Court reiterates that, in assessing the proportionality of the interference, the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account (see, for example, *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV). In this respect the potential chilling effect of the imposed penalties on the press in the performance of its task of purveyor of information and public watchdog in the future must also be taken into consideration (see, *mutatis mutandis*, *Goodwin v. the United Kingdom*, 27 March 1996, § 39, *Reports* 1996-II, and *Barthold v. Germany*, 25 March 1985, § 58, Series A no. 90).

2. *Application of the general principles to the present case*

(a) **Interference, legality and legitimate aim**

54. The Court finds, and it has not been disputed between the parties, that the judgments of the District Court and the Regional Court in the action brought by Mr D. for protection of his personal integrity constituted an interference with the applicant company's right to impart information under Article 10 of the Convention.

55. Furthermore, the Court finds, and it has likewise not been disputed by the parties, that the interference complained of was prescribed by law, namely Articles 11 et seq. of the Civil Code, and that it pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of others. Thus the only point in issue is whether the interference was "necessary" in a "democratic society".

(b) **Necessity**

56. The Court will now examine whether allowing the civil action against the applicant company was necessary in a democratic society for the protection of the reputation and rights of Mr D., that is, whether it served a pressing social need in that respect.

57. In this connection, it must be noted that, as acknowledged by the domestic courts, Mr D. was a public figure at the relevant time. He held the office of State Secretary at the Ministry of Justice, a political post that did not form part of the civil service (see paragraph 14 above).

The domestic courts held that even public figures had the right to have their privacy protected by law and found that the recorded and broadcast telephone conversation was private in nature and, therefore, should not have been broadcast.

58. The Court cannot accept that conclusion. It must, in particular, be noted that the telephone conversation in question was between two high-ranking government officials, the State Secretary at the Ministry of Justice on the one hand and the Deputy Prime Minister and Minister of Finance on the other. It related to the power struggle in June 1996 between two groups, each with political backing, which had an interest in the privatisation of SP, a major national insurance provider.

The context and content of the conversation were thus clearly political and the Court is unable to discern any private-life dimension in the impugned events. The special standard of tolerance established in the Convention case-law is therefore applicable (see *Incal*, cited above, § 54).

Equally, the Court finds that questions concerning the management and privatisation of State-owned enterprises undoubtedly and by definition represent a matter of general interest. This is even more so in periods of economic and political transition. In the circumstances of the

instant case it is not relevant whether the recording was clearly audible and whether it gave rise to further public debate.

59. The Court further observes that the domestic courts, at two levels of jurisdiction, attached decisive importance to the fact that the audio recording broadcast had been obtained by unlawful means.

They concluded that the fact that such a recording had been broadcast constituted of itself a violation of the plaintiff's right to protection of his personal integrity. This follows both from the operative part of the District Court's judgment (see paragraph 23 above) and from the reasoning of both the District Court and the Regional Court (see paragraphs 25 and 27 above).

60. In this connection, it should be noted that at no stage has it been alleged that the applicant company or its employees or agents were in any way responsible for the recording or that its journalists transgressed the criminal law when obtaining or broadcasting it. In so far as the circumstances in which the recording was made are concerned, it is also to be noted that there has never been any investigation into the matter at the domestic level. This may appear surprising, given that the recording concerned a telephone conversation between two high-ranking government officials and because a suspicion that the recording had been made through the abuse of official power could not *a priori* be excluded.

61. It should further be noted that it has not been established before the domestic courts that the recording contained any untrue or distorted information or that the information and ideas expressed in connection with it by the applicant company's journalist occasioned as such any particular harm to the plaintiff's personal integrity and reputation. As to the latter, it cannot be overlooked that after the impugned broadcast the plaintiff was elected as a judge to the Constitutional Court (see paragraph 15 above) and that his reputation does not seem to have been tarnished.

62. The Court further observes that the applicant company was penalised mainly for the mere fact of having broadcast information which someone else had obtained illegally. The Court is however not convinced that the mere fact that the recording had been obtained by a third person, contrary to law, can deprive the applicant company of the protection of Article 10 of the Convention.

It follows that the reasons invoked for the interference in issue are too narrow and thus insufficient.

63. The Court finally observes that there is no indication that the journalists from the applicant company acted in bad faith or that they pursued any purpose other than reporting on matters which they felt obliged to make available to the public (see paragraph 17 above).

64. For the above reasons, it cannot be concluded that by broadcasting the telephone conversation in question the applicant company interfered

with the reputation and rights of Mr D. in a manner justifying the sanction imposed on it. The interference with its right to impart information therefore neither corresponded to a pressing social need, nor was it proportionate to the legitimate aim pursued. It was thus not “necessary in a democratic society”.

65. It follows that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

66. 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.”

67. The applicant company did not submit a claim for just satisfaction. Accordingly, the Court considers that there is no call to award any sum on that account.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 19 December 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

RADIO TWIST A.S. c. SLOVAQUIE
(*Requête n° 62202/00*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 19 DÉCEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'une station de radio pour avoir diffusé une conversation téléphonique entre responsables gouvernementaux****Article 10**

Liberté de communiquer des informations – Condamnation d'une station de radio pour avoir diffusé une conversation téléphonique entre responsables gouvernementaux – Protection des droits d'autrui – Protection de la réputation d'autrui – Question présentant un intérêt général – Besoin social impérieux – Proportionnalité – Nécessaire dans une société démocratique – Aucun signe de mauvaise foi de la part de la société requérante

*
* *

Au moment des faits, la société requérante émettait sur cinq fréquences en Slovaquie et son audience quotidienne était de plus de 400 000 auditeurs. En 1996, elle diffusa l'enregistrement d'une conversation téléphonique entre le secrétaire d'Etat au ministère de la Justice et le premier ministre adjoint. La diffusion de cet enregistrement, qu'elle avait reçu d'une source inconnue, s'accompagnait d'un commentaire du journaliste de la société requérante. Le dialogue enregistré portait sur la lutte de pouvoir qui avait opposé peu de temps auparavant deux groupes politiques ayant un intérêt à la privatisation d'une importante compagnie d'assurances nationale. A la suite de cette diffusion, le secrétaire d'Etat intenta une action civile contre la société requérante pour atteinte à l'intégrité de sa personne. Le tribunal de district ordonna à la société de présenter des excuses écrites au plaignant et de les radiodiffuser dans un délai de quinze jours. La société fut également condamnée à verser une réparation au plaignant pour dommage moral et à lui rembourser ses frais de justice. Le tribunal régional confirma ce jugement.

Article 10: la Convention ne laisse généralement guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou du débat sur des questions d'intérêt général. De surcroît, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'une personnalité publique, par exemple un homme politique, que d'un simple particulier. En l'espèce, la Cour ne peut se ranger à l'avis des juridictions internes, qui ont estimé que la conversation téléphonique en cause était de nature privée et qu'à ce titre, elle n'aurait pas dû être diffusée. Cette conversation téléphonique s'était tenue entre deux hauts responsables gouvernementaux, et son contexte et sa teneur étaient clairement politiques. Les questions relatives à la gestion et à la privatisation d'entreprises publiques relèvent sans aucun doute de l'intérêt général, et ce d'autant plus en période de transition politique et économique. En outre, les juridictions internes

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

ont attaché une importance décisive au fait que l'enregistrement avait été obtenu par des moyens illégaux. Elles en ont conclu que la diffusion de cet enregistrement constituait en soi une violation du droit du plaignant à la protection de l'intégrité de sa personne. La Cour note cependant qu'à aucun moment il n'a été allégué que la société requérante ou ses employés fussent de quelque manière que ce soit responsables de l'enregistrement ou que ses journalistes eussent commis une infraction pénale lors de l'obtention ou de la diffusion de cet enregistrement. Il n'y a jamais eu aucune enquête au niveau interne sur les circonstances dans lesquelles l'enregistrement litigieux avait été réalisé. En outre, il n'a pas été établi qu'il contenait des informations fausses ou déformées ou que les informations et idées exprimées autour de cet enregistrement par le commentateur de la société requérante aient porté un préjudice quelconque à l'intégrité de la personne et à la réputation du plaignant. La Cour n'est pas non plus convaincue que le simple fait que l'enregistrement ait été obtenu de manière illégale par un tiers suffise à priver la société requérante de la protection de l'article 10 de la Convention. Enfin, rien n'indique que les journalistes de la société requérante aient agi de mauvaise foi ou qu'ils aient eu un autre objectif que celui de communiquer des informations sur des questions qu'ils s'estimaient tenus de porter à la connaissance du public. Dans ces conditions, l'ingérence dans le droit de la société requérante de communiquer des informations ne correspondait pas à un besoin social impérieux et n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi. Elle n'était donc pas «nécessaire, dans une société démocratique».

Conclusion: violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- The Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, série A n° 30
Barthold c. Allemagne, 25 mars 1985, série A n° 90
Barfod c. Danemark, 22 février 1989, série A n° 149
Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298
Goodwin c. Royaume-Uni, 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Incal c. Turquie, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Ceylan c. Turquie [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII
Perna c. Italie [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V

En l'affaire Radio Twist a.s. c. Slovaquie,

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

Nicolas Bratza, *président*,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Matti Pellonpää,
Kristaq Traja,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 28 novembre 2006,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 62202/00) dirigée contre la République slovaque et dont une société privée par actions constituée en Slovaquie, Radio Twist a.s. («la société requérante»), a saisi la Cour le 20 juillet 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La société requérante est représentée par M^e M. Hanúsek, avocat à Bratislava, qui a pris dans cette affaire la suite de M^e P. Blahušiak, également avocat à Bratislava. Le gouvernement slovaque («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} A. Poláčková.

3. La société requérante alléguait que les décisions de justice faisant droit à l'action en diffamation qu'un individu avait intentée contre elle avaient violé son droit garanti par l'article 10 de la Convention de communiquer des informations.

4. Par une décision du 8 novembre 2005, la Cour a déclaré la requête recevable.

5. Le Gouvernement, mais non la requérante, a déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

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

6. La requérante est une société de radiodiffusion constituée en 1991 et ayant son siège à Bratislava.

A. Le contexte factuel

7. Au moment des faits, la société requérante émettait sur cinq fréquences en Slovaquie et son audience quotidienne était de plus de 400 000 auditeurs. Ses principes de fonctionnement étaient la démocratie et l'indépendance.

8. A cette époque, Slovenská poisťovňa a.s. («SP») était une importante compagnie d'assurances en Slovaquie. Elle était contrôlée par l'Etat, par l'intermédiaire de l'agence nationale de privatisation (*Fond národného majetku*, «FNM»).

9. A l'issue des élections législatives de 1994, le conseil d'administration de SP fut nommé en vertu d'un accord politique entre les partis de la coalition alors au pouvoir, à savoir le Mouvement pour une Slovaquie démocratique (*Hnutie za demokratické Slovensko*, «HZDS») et le Parti national slovaque (*Slovenská národná strana*, «SNS»).

10. La majorité des sièges des organes contrôlés par la FNM étaient alors détenus par des personnes nommées par le HZDS.

11. Le 1^{er} juin 1996, le conseil de surveillance de SP démit les membres du conseil d'administration désignés par le SNS et nomma une nouvelle équipe dirigeante, ce que n'accepta pas l'équipe sortante.

12. Le 3 juin 1996, l'ancienne équipe dirigeante investit le siège de SP, assistée d'agents de sécurité privés et d'une brigade de la police d'Etat, qui avait été chargée de cette tâche par le président de la police slovaque, lui-même nommé par le SNS. Ils contraignirent l'équipe fraîchement nommée à quitter les lieux, mais quelques jours plus tard, la nouvelle équipe, assistée de son propre service de sécurité, reprit le contrôle de l'entreprise et des locaux.

13. En toile de fond de ce conflit se trouvait essentiellement le désir des protagonistes de participer à la privatisation de SP. Le limogeage des dirigeants nommés par le SNS fut à l'origine d'une grave crise politique au sein du gouvernement.

14. A l'époque des faits, M. K. était premier ministre adjoint et ministre des Finances, et M. D. secrétaire d'Etat au ministère de la Justice. Les postes de secrétaire d'Etat dans les ministères étaient pourvus par des nominations faites par les partis politiques. Il s'agissait donc de postes politiques qui ne relevaient pas de la fonction publique.

15. Après les faits dont la requérante tire grief, M. D. fut élu juge à la Cour constitutionnelle.

B. Radiodiffusion d'une conversation téléphonique

16. Le 12 juin 1996 à 18 heures, la société requérante diffusa dans son journal l'enregistrement d'une conversation téléphonique entre M. K. et M. D.

17. Le journaliste de la société requérante avait introduit le sujet dans un commentaire où il citait les noms complets des protagonistes. Le commentaire était le suivant :

«Comme nous l'avions annoncé dans notre émission de midi, nous sommes parvenus à nous procurer l'enregistrement d'une conversation téléphonique donnant à penser que le premier ministre adjoint et ministre des Finances, [M. K.], était impliqué dans les événements survenus à Slovenská poisťovňa a.s. Bien entendu, Radio Twist condamne toute écoute téléphonique n'ayant pas été ordonnée par une autorité judiciaire. Nous considérons [cet enregistrement] comme illégal et nous réprouvons la manière dont il a été obtenu. Cependant, étant donné qu'il s'agit ici d'une question d'intérêt général, que l'on ne peut taire (...) nous voulons exercer notre devoir d'information du public. Nous souhaitons également interpellier les autorités compétentes sur la situation dans notre pays en matière de sécurité, s'il est possible de placer sur écoute des (...) hauts responsables. Le fait que des hauts responsables soient impliqués dans des activités relatives à l'affaire évoquée devrait être examiné par les autorités compétentes. Passons à présent à l'enregistrement qui, en raison de sa piètre qualité, est pratiquement inintelligible. L'interlocuteur de M. K. est probablement [M. D.], secrétaire d'Etat au ministère de la Justice.»

18. Ce commentaire fut suivi de la diffusion de la conversation enregistrée entre M. K. et M. D., dont la transcription est reproduite ci-dessous :

M. K. : « (...) la police, des policiers [et] des agents de sécurité ; ils sont entrés, ils ont pris le contrôle du bâtiment et ils l'ont fait évacuer (...) »

M. D. : « Mais c'est étrange que des policiers soient intervenus, sur quels motifs ? (...) »

M. K. : « Certainement à cause d'une défaillance des agents de sécurité, c'est-à-dire ceux qui étaient sur place à ce moment-là, mais c'était un travail d'amateur, si vous voulez mon avis, parce que (...) Il semble que les policiers aient été assez durs, compte tenu des circonstances. Vous savez, la descente de police a probablement été organisée par [M. H.], vous savez, le Parti national slovaque. Bien, c'est tout ce que je voulais vous dire, ce (...) »

M. D. : « Vous présiderez la réunion ? »

M. K. : « Oui, mais le patron viendra pour prendre la parole sur deux points de l'ordre du jour. »

M. D. : « Je vois. Autrement, je suis chargé de cette tâche, parce qu'il part pour Banská Bystrica. »

M. K. : « Bon, c'est clair, tout ce que je voulais dire (...) »

M. D. : « Personne ne va mettre son nez dans mes affaires (...) »

M. K. : « Non, bien sûr que non. »

M. D. : « Parce qu'il ne sait même pas encore ce que je fais (...) »

M. K. : « [Prénom de M. D.], dans ces conditions, il faut absolument (...) »

M. D. : « J'irai personnellement m'en rendre compte le matin avant le début de la réunion (...) »

M. K. : «Je vous demanderais vraiment de le faire, ça fera ressortir le fait que ce sont eux qui l'ont fait (...)»

M. D. : «Certainement.»

M. K. : «J'ai reçu un appel de là-bas il y a tout juste une demi-heure (...)»

M. D. : «Tant mieux, j'ai aussi besoin de savoir ça pour en parler là-bas.»

M. K. : «Ce sera extrêmement important.»

M. D. : «Bien, je ferai savoir où en sont les choses le matin à la première heure (...)»

M. K. : «Sinon, il faudra voir avec moi, cette femme que j'ai prévue, pour parler simplement, j'ai tout organisé, alors (...)»

M. D. : «Oui, oui.»

M. K. : «Même si je ne suis pas présent, j'irai ensuite directement au conseil des ministres, mais ils savent certainement, par [M^{me} M.], ils sont bien informés sur ce sujet (...)»

M. D. : «J'ai reçu mes instructions.»

M. K. : «Certainement, elles restent valables.»

M. D. : «Bien, à plus tard.»

M. K. : «[Prénom de M. D.], merci beaucoup, à plus tard (...) à plus tard (...)»

19. Le journaliste enchaîna en commentant la conversation. Il cita de nouveau les noms complets des protagonistes. Son commentaire était le suivant :

«Et maintenant, revenons un instant sur les faits. Les manœuvres autour de Slovenská poisťovníca ont été portées sur la scène publique le lundi 3 juin 1996. En bref : les dix dirigeants de Slovenská poisťovníca – appelons-les M. [T.] et son équipe – ont été expulsés de leur bâtiment après le week-end par un service de sécurité privé. Ces agents de sécurité avaient été appelés par les membres de la nouvelle équipe de direction de Slovenská poisťovníca – appelons-les M^{me} [B.] et son équipe. M. [T.] et son équipe bénéficiaient du soutien de la police, et il est évident, à l'écoute de la conversation téléphonique enregistrée, que le président de la police, c'est-à-dire le commandant [H.], est un protégé du Parti national slovaque. Les anciens dirigeants, [T.] et son équipe, ont pris possession, avec l'aide de la police, d'un bâtiment qui est, cela n'a jamais fait aucun doute, celui de Slovenská poisťovníca. Ces événements se sont déroulés la semaine dernière, le mardi, et le même jour, ces dirigeants retrouvaient leurs places. Il ressort clairement de la conversation téléphonique enregistrée qu'elle a eu lieu lundi dernier, le 3 juin, et que le secrétaire d'Etat au ministère de la Justice, [M. D.], était pour le ministre [K.] un interlocuteur plus conciliant que le ministre de la Justice, [M. L.], qui était à Banská Bystrica ce jour-là – nous avons vérifié cette information. Notons encore que le conseil des ministres qui s'est tenu mardi de la semaine dernière était présidé par M. [K.]. En raison de la piètre qualité de l'enregistrement de la conversation téléphonique entre [M. K.] et [M. D.], je pense qu'il serait utile de le réécouter.»

(...)

«Nous avons interrogé le ministère de la Justice. Le porte-parole du ministère, [P.Š.], (...) n'avait pas connaissance de la teneur de l'enregistrement, celui-ci n'ayant pas

encore été rendu public en Slovaquie. Il n'a donc pas souhaité réagir, ce qui est compréhensible. Nous attendons une réponse du ministère demain. Nous avons également recueilli la réaction du ministre [K.] : »

M. K. : « Ecoutez, je n'ai aucun commentaire à faire sur des agissements contraires à la démocratie. Il me semble que les journalistes feraient mieux d'adopter une attitude différente car des responsables du gouvernement ont été mis sur écoute. Je me refuse à commenter des éléments qui ont été rendus publics sans mon consentement. Il est évident que cette information a trait au fait qu'il y a eu des pressions (...) à Slovenská poisťovňa. »

C. Action en diffamation

20. M. D. intenta une action civile contre la société requérante devant le tribunal de district (*Okresný súd*) de Bánovce nad Bebravou pour atteinte à l'intégrité de sa personne.

Il arguait que la société avait diffusé la conversation téléphonique bien que celle-ci eût été obtenue de manière illégale, et soutenait que cette diffusion avait porté atteinte à l'intégrité de sa personne en nuisant à sa réputation, à sa dignité et au respect de sa personne dans le public. En outre, les éléments diffusés auraient été déformés, incomplets et de nature à le discréditer.

Le plaignant soulignait également que l'information avait ensuite été reprise par la chaîne de télévision tchèque *Nova* et que plusieurs articles avaient été publiés dans les quotidiens slovaques *SME*, *Práca* et *Slovenská republika*. La confiance entre le ministre de la Justice et lui-même s'en serait trouvée ébranlée.

M. D. reconnaissait qu'à l'époque où l'enregistrement avait été réalisé, il avait parlé avec plusieurs personnes et admettait que la voix sur l'enregistrement était bien la sienne, mais il soutenait que l'enregistrement et les commentaires eux-mêmes avaient été présentés hors contexte, et que la conversation téléphonique n'avait pas été diffusée dans son intégralité. Il niait que le sujet de la conversation eût été les événements présentés par le commentateur, expliquant que ses fonctions ne lui permettaient pas d'intervenir dans l'affaire comme cela avait été suggéré dans l'émission.

21. Dans ses observations en réponse, la société requérante déclara que l'enregistrement de la conversation avait été déposé dans sa boîte aux lettres par des inconnus, que des conjectures avaient circulé au cours de la semaine ayant précédé la diffusion, et que du fait de ces événements, la coalition gouvernementale s'était trouvée menacée d'éclatement. Avant la diffusion, ses employés auraient tenté de prendre contact avec les intéressés, conformément aux règles internes de l'entreprise. En sa qualité de média, et bien que l'enregistrement fût pratiquement inintelligible, elle se serait estimée tenue d'informer le public et de

montrer ce qui se passait dans les cercles politiques à ce moment-là. La société requérante rappela que, dans son commentaire accompagnant la diffusion de l'enregistrement, le journaliste avait déclaré que Radio Twist condamnait la manière dont celui-ci avait été obtenu.

22. Le tribunal de district entendit les parties et trois témoins et examina une transcription de l'émission litigieuse ainsi que d'autres preuves documentaires.

23. Dans un jugement rendu le 16 mars 1999, il ordonna à la société requérante de présenter des excuses écrites au plaignant et de les radiodiffuser dans un délai de quinze jours. Ces excuses devaient être ainsi formulées :

« Nous présentons nos excuses à [M. D.], anciennement secrétaire d'Etat au ministère de la Justice de la République slovaque et aujourd'hui juge à la Cour constitutionnelle de la République, pour avoir diffusé le 12 juin 1996 à 18 heures l'enregistrement d'une conversation téléphonique obtenu illégalement. »

24. La société requérante fut également condamnée à verser à M. D. 100 000 couronnes slovaques¹, pour l'indemniser du dommage moral qu'il avait subi et des frais de justice qu'il avait engagés.

25. Le tribunal de district fonda notamment son jugement sur les motifs suivants. La société requérante, en sa qualité de société de radiodiffusion autorisée, avait le droit d'utiliser des enregistrements sonores à des fins scientifiques, artistiques ou d'information sans le consentement préalable de la personne concernée. Cependant, en vertu de la dernière phrase de l'article 12 § 3 du code civil, cette utilisation ne devait pas entrer en conflit avec l'intérêt légitime de ladite personne. Rien n'empêchait la société requérante de formuler des commentaires sur la situation qui était survenue et d'exprimer son opinion à ce sujet, mais il n'était pas nécessaire à cette fin de diffuser un enregistrement obtenu de manière illégale.

Le tribunal de district nota également qu'il avait été porté atteinte à la dignité du plaignant en tant que responsable public, l'affaire ayant été commentée dans la presse et à la télévision. Il jugea donc approprié d'ordonner à la société requérante d'indemniser le plaignant pour préjudice moral en vertu du paragraphe 2 de l'article 13 du code civil.

26. La société requérante interjeta appel. Elle soutenait que la Constitution ne soumettait pas l'utilisation d'enregistrements à l'établissement préalable de leur légalité et qu'il n'avait pas été formellement démontré que l'enregistrement eût été obtenu de manière illégale. Le plaignant aurait été un responsable public et la teneur de l'enregistrement aurait concerné l'exercice d'une fonction de nature publique. L'enregistrement aurait fait l'objet d'une discussion de

1. Soit environ 2 600 euros.

plusieurs jours avant d'être diffusé et, en rendant publique cette conversation téléphonique, la société requérante aurait rempli sa mission d'information du public sur les questions d'intérêt général. Enfin, elle releva que le plaignant était entre-temps devenu juge constitutionnel, et qu'il n'avait pas été établi qu'il eût subi un quelconque préjudice du fait de la diffusion.

27. Le 22 février 2000, le tribunal régional (*Krajský súd*) de Žilina confirma le jugement du tribunal de district. Il reconnut que la communication d'informations par les médias était un instrument important de contrôle du pouvoir politique dans une société démocratique, que l'information et la critique sur les questions d'intérêt général faisaient partie des tâches les plus importantes des médias, et que la protection constitutionnelle de ces intérêts était assurée par les garanties que constituaient la liberté d'expression et le droit à l'information. Il estima cependant que, dans l'affaire examinée, il avait été porté atteinte à la liberté de communication des usagers des services de télécommunications et, par la diffusion publique de la conversation téléphonique, au droit au respect de la vie privée. Selon le tribunal régional, cet élément était au cœur de l'ingérence injustifiée de la société requérante dans les droits de la personnalité du plaignant, la protection de la vie privée s'étendant aussi aux conversations des responsables publics.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution

28. L'article 16 § 1 protège l'intégrité de la personne et la vie privée. Des restrictions ne sont possibles que pour autant qu'elles soient prévues par la loi.

29. L'article 22 garantit le secret de la correspondance, des autres communications et messages écrits délivrés par voie postale, et des informations personnelles (§ 1). Nul ne peut violer le caractère privé des lettres et autres communications et messages écrits, conservés de manière privée ou délivrés par voie postale ou autre, y compris les communications faites par téléphone, télégraphe ou autre, sauf dans les cas prévus par la loi (§ 2).

30. L'article 26 garantit, en son paragraphe 1, la liberté d'expression et le droit à l'information. En son paragraphe 2, il dispose notamment que chacun a le droit d'exprimer ses opinions et de rechercher, recevoir ou communiquer librement des idées et des informations. En vertu du paragraphe 4, la liberté d'expression et le droit de rechercher et de communiquer des informations peuvent être restreints par la loi lorsque

la restriction est nécessaire dans une société démocratique pour la protection, notamment, des droits et libertés d'autrui.

31. En vertu de l'article 26 § 5 tel qu'en vigueur au moment des faits, les autorités de l'Etat et des collectivités locales étaient tenues de rendre dûment compte de leurs activités. Des dispositions plus précises à ce sujet devaient être adoptées dans une loi spéciale.

B. Le code civil

32. Le droit des personnes à la protection de leur intégrité est garanti par les articles 11 et suivants du code civil.

33. Selon l'article 11, les personnes physiques ont droit à la protection contre les atteintes à leur intégrité, en particulier celles relatives à la vie et à la mort, à la dignité civile et humaine, à la vie privée, au nom et à la personnalité.

34. L'article 12 § 1 prévoit notamment que les enregistrements sonores concernant des personnes physiques ou leurs déclarations à caractère personnel ne peuvent être réalisés ou utilisés sans leur consentement. En vertu du paragraphe 2 du même article, ce consentement n'est pas nécessaire lorsque les documents ou enregistrements sont utilisés à des fins officielles conformément à la loi. Le paragraphe 3 dispose que les images et les enregistrements sonores peuvent également être réalisés et utilisés de manière appropriée sans le consentement de la personne concernée à des fins scientifiques et artistiques ainsi que pour la communication d'informations par voie de presse, de film, de radio et de télévision. Cette utilisation ne doit cependant pas être contraire aux intérêts légitimes de la personne concernée.

35. En vertu de l'article 13 § 1, toute personne physique a le droit de demander une ordonnance empêchant toute atteinte injustifiée à l'intégrité de sa personne, une ordonnance annulant les effets d'une telle atteinte, ainsi qu'une juste indemnisation.

36. L'article 13 § 2 dispose que dans les cas où la satisfaction accordée en vertu de l'article 13 § 1 est insuffisante, notamment parce que la dignité de la partie lésée ou sa place dans la société ont été fortement mises à mal, la partie lésée a également droit à une indemnisation pécuniaire pour dommage moral.

C. La loi sur la presse périodique et les autres médias de masse (loi n° 81/1966)

37. Cette loi régit l'usage fait par les citoyens (*občan*) de la presse et des médias de masse dans le cadre de la liberté d'expression et de la presse garantie par la Constitution (article 1 § 1). Sa cinquième partie (*čast'*) est

consacrée à la protection contre les abus de la liberté d'expression et de la presse. Elle comprend notamment les règles ci-après.

38. Toute personne faisant usage de sa liberté d'expression et de la liberté de la presse bénéficie de la protection de la loi (article 16 § 1).

39. En vertu de l'article 16 § 2, la publication d'informations menaçant les intérêts légalement protégés de la société ou des citoyens est considérée comme un abus de la liberté d'expression ou de la presse. La protection de la société et des citoyens contre l'abus de la liberté d'expression et de la presse est confiée aux éditeurs, aux rédacteurs en chef, aux responsables de la rédaction et aux auteurs. Les détails sont fixés dans un texte spécial qui régleme également la responsabilité de l'éditeur en cas de dommage causé par la presse ou les autres médias de masse.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

40. La société requérante allègue que son droit de communiquer des informations a été violé par les décisions de justice donnant gain de cause à M. D. Elle invoque l'article 10 de la Convention, qui énonce :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. Thèses des parties

41. Le Gouvernement reconnaît que M. D., en tant qu'homme politique, était une personnalité publique au moment des faits. Il considère cependant que la conversation téléphonique enregistrée revêtait un caractère privé. S'appuyant sur l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Tammer c. Estonie* (n° 41205/98, CEDH 2001-I), il soutient que la critique des politiciens, si elle est généralement admissible, ne l'est plus une fois franchie la frontière ténue qui sépare leurs affaires publiques de leurs affaires privées.

42. En outre, l'enregistrement en question aurait été réalisé de manière illégale et au mépris de la protection que la Constitution accorderait au secret de la correspondance et des autres communications; la requérante aurait eu connaissance de l'origine illégale de l'enregistrement, et elle aurait néanmoins décidé de le diffuser, pour des raisons indéfendables selon le Gouvernement. Ainsi, l'enregistrement aurait été pratiquement inintelligible, il n'aurait pas été certain que la voix enregistrée fût celle de M. D., et aucune information pertinente ne ressortirait de la conversation étant donné l'opacité des propos tenus par les protagonistes.

43. Dès lors, la seule contribution que la diffusion de cet enregistrement aurait apportée au débat public aurait été la question de savoir si la société requérante avait manqué aux principes déontologiques du journalisme. Cette diffusion n'en aurait pas moins porté atteinte à la réputation de M. D. en donnant l'impression erronée qu'il avait participé aux événements relatifs à la privatisation de SP.

44. Les motifs énoncés notamment par le tribunal de district seraient pertinents et suffisants. Quant à la sanction infligée, elle serait proportionnée au but légitime recherché. L'ingérence dont il est fait grief aurait été nécessaire dans une société démocratique en ce qu'elle aurait répondu à un besoin social impérieux, et elle aurait été proportionnée au but légitime recherché.

45. Enfin, le Gouvernement, s'appuyant sur l'article 17 de la Convention, soutient que la société requérante ne peut se placer sous la protection de l'article 10 dès lors que par sa conduite elle a délibérément porté atteinte aux droits de M. D., qui sont également garantis par la Convention. En particulier, rien n'aurait empêché la société requérante de formuler des commentaires sur la situation existante et de critiquer la conduite de ceux qui y avaient contribué en restant dans les limites du raisonnable et sans diffuser un enregistrement obtenu illégalement.

46. La société requérante considère quant à elle que l'ingérence dénoncée ne correspondait à aucun besoin social pouvant être considéré comme suffisamment impérieux pour l'emporter sur l'intérêt général qu'il y a à garantir la liberté des médias et à informer le public sur des questions revêtant de l'importance pour la collectivité.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

47. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2

de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle qu'elle se trouve consacrée par l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions, énoncées au paragraphe 2, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, et la nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante (voir, par exemple, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

48. Une ingérence dans la liberté d'expression entraîne une violation de l'article 10 de la Convention si elle ne relève pas de l'une des exceptions ménagées par le paragraphe 2 dudit article. Il y a donc lieu de vérifier successivement si l'ingérence incriminée était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 et « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts (voir, par exemple, *The Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 45, série A n° 30).

49. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique l'existence d'un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que sauvegarde l'article 10 (voir, par exemple, *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 30, CEDH 1999-I).

50. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit examiner l'ingérence critiquée à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des remarques reprochées au requérant et le contexte dans lequel elles ont été formulées. En particulier, il lui incombe de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (voir, par exemple, *Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, § 28, série A n° 149). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, par exemple, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 298).

51. La Cour rappelle encore le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui et à la nécessité

d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (voir, par exemple, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 58, CEDH 1999-III). En outre, la Cour est consciente de ce que la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation (voir, par exemple, *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 39, CEDH 2003-V).

52. L'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir, par exemple, *Süreker c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV). De surcroît, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'une personnalité publique, par exemple un homme politique, que d'un simple particulier. Contrairement à ce dernier, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit donc montrer une plus grande tolérance (voir, par exemple, *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 54, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV).

53. Enfin, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (voir, par exemple, *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 37, CEDH 1999-IV). A cet égard, l'effet dissuasif que les peines infligées pourraient revêtir pour la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle à l'avenir doit également être pris en compte (voir, *mutatis mutandis*, *Goodwin c. Royaume-Uni*, § 39, 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, et *Barthold c. Allemagne*, § 58, 25 mars 1985, série A n° 90).

2. Application de ces principes en l'espèce

a) Ingérence, légalité et but légitime

54. La Cour constate, et cela n'a pas été contesté par les parties, que les décisions rendues par le tribunal de district et le tribunal régional dans la procédure engagée par M. D. pour atteinte à l'intégrité de sa personne constituaient une ingérence dans le droit de la société requérante, au titre de l'article 10 de la Convention, de communiquer des informations.

55. La Cour constate également, et cela n'est pas davantage contesté entre les parties, que l'ingérence dont il est fait grief était prévue par la loi – aux articles 11 et suivants du code civil – et qu'elle visait le but légitime de protéger la réputation et les droits d'autrui. La seule question à trancher est donc celle de savoir si cette ingérence était «nécessaire» dans une «société démocratique».

b) Nécessité

56. La Cour en vient maintenant à déterminer si l'action civile engagée contre la société requérante était nécessaire dans une société démocratique pour la protection de la réputation et des droits de M. D., c'est-à-dire si elle répondait à un besoin social impérieux à cet égard.

57. A ce sujet, il est à noter que, comme l'ont souligné les juridictions internes, M. D. était une personnalité publique au moment des faits. Il occupait au ministère de la Justice le poste de secrétaire d'Etat, qui était un poste politique et non un poste de la fonction publique (paragraphe 14 ci-dessus).

Les juridictions internes ont jugé que même les personnalités publiques avaient droit à la protection légale de leur vie privée. Elles ont estimé que la conversation téléphonique enregistrée et radiodiffusée était de nature privée et que, à ce titre, elle n'aurait pas dû être rendue publique.

58. La Cour ne peut se ranger à cette conclusion. Il faut relever ici que la conversation téléphonique en question se tenait entre deux hauts responsables du gouvernement, le secrétaire d'Etat au ministère de la Justice d'une part et le premier ministre adjoint et ministre des Finances d'autre part. Cette conversation portait sur la lutte de pouvoir qui eut lieu en juin 1996 entre deux groupes, bénéficiant chacun d'appuis politiques, ayant l'un et l'autre un intérêt à la privatisation de SP, une importante compagnie d'assurances nationale.

Ainsi, le contexte et la teneur de la conversation étaient manifestement politiques, et la Cour ne parvient à déceler aucun aspect privé dans les faits en cause. La tolérance particulière établie par la jurisprudence des organes de la Convention doit donc s'appliquer (*Incal*, précité, § 54).

De même, la Cour considère que les questions relatives à la gestion et à la privatisation d'entreprises publiques relèvent sans aucun doute et par définition de l'intérêt général, et ce d'autant plus en période de transition économique et politique. Dans les circonstances de l'espèce, le point de savoir si l'enregistrement était clairement audible et s'il a donné lieu à un débat public n'entre pas en ligne de compte.

59. La Cour observe en outre que les tribunaux internes, à deux niveaux de juridiction, ont attaché une importance décisive au fait que l'enregistrement sonore diffusé avait été obtenu par des moyens illégaux.

Ils en ont conclu que la diffusion de cet enregistrement constituait en soi une violation du droit du plaignant à la protection de l'intégrité de sa personne. Cela ressort tant du dispositif du jugement du tribunal de district (paragraphe 23 ci-dessus) que de ses motifs et de ceux du tribunal régional (paragraphe 25 et 27 ci-dessus).

60. A cet égard, il est à noter qu'à aucun moment il n'a été allégué que la société requérante ou ses employés ou agents fussent de quelque manière que ce soit responsables de l'enregistrement ou que les

journalistes de Radio Twist eussent enfreint le droit pénal en obtenant cet enregistrement ou en le diffusant. Il est également à noter qu'il n'y a jamais eu aucune enquête au niveau interne sur les circonstances dans lesquelles l'enregistrement avait été réalisé, ce qui peut sembler surprenant, étant donné que l'objet de cet enregistrement était une conversation téléphonique entre deux hauts responsables gouvernementaux et que l'hypothèse qu'il eût été obtenu au moyen d'un abus de fonctions officielles ne pouvait pas être exclue *a priori*.

61. Il y a lieu de relever en outre qu'il n'a pas été établi devant les juridictions internes que l'enregistrement contient des informations fausses ou déformées ou que les informations et idées exprimées autour de cet enregistrement par le journaliste de la société requérante aient en tant que telles porté un préjudice quelconque à l'intégrité de la personne et à la réputation du plaignant. Il ne faut pas perdre de vue que celui-ci, après la diffusion incriminée, a été élu juge à la Cour constitutionnelle (paragraphe 15 ci-dessus), et que sa réputation ne semble pas avoir souffert de cette émission.

62. La Cour observe encore que la société requérante a été pénalisée essentiellement pour le simple fait qu'elle avait diffusé des informations qu'un tiers avait obtenues et enregistrées illégalement. Elle n'est pas convaincue cependant que ce seul fait suffise à priver la société requérante de la protection de l'article 10 de la Convention.

Il s'ensuit que les raisons invoquées pour justifier l'ingérence en cause sont trop ténues et donc insuffisantes.

63. La Cour observe enfin que rien n'indique que les journalistes de la société requérante aient agi de mauvaise foi ou qu'ils aient eu un autre objectif que celui de communiquer des informations sur des questions qu'ils estimaient devoir porter à la connaissance du public (paragraphe 17 ci-dessus).

64. Pour les raisons ci-dessus exposées, la Cour ne peut pas conclure qu'en diffusant la conversation téléphonique en question, la société requérante ait porté à la réputation et aux droits de M. D. une atteinte justifiant la sanction qui lui a été imposée. Dans ces conditions, l'ingérence dans le droit de la société requérante de communiquer des informations ne correspondait pas à un besoin social impérieux et n'était pas proportionnée au but légitime recherché. Elle n'était donc pas «nécessaire, dans une société démocratique».

65. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

66. 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.»

67. La société requérante n'a pas présenté de demande de satisfaction équitable. Partant, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'octroyer d'indemnité à ce titre.

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

Dit qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 19 décembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

BARTIK v. RUSSIA
(*Application no. 55565/00*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 21 DECEMBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Long-term prohibition on travel abroad imposed on person having had access to State secrets****Article 2 of Protocol No. 4**

Freedom of movement – Freedom to leave country – Long-term prohibition on travel abroad imposed on person having had access to State secrets – Unqualified restriction on international travel – Interference – Prescribed by law – Necessary in a democratic society – National security

*
* *

In 1977 the applicant started working for a State-owned company which developed equipment for the aerospace industry. During his employment the applicant signed various undertakings not to disclose classified information. His employment contract, signed in 1989, also included the statement: “I have been informed of the prohibition on travel abroad, except as permitted by the relevant laws and regulations ...” However, the last contract he signed in 1994 did not include any such statement. In 1996 the applicant resigned, leaving all the classified documents which had been in his possession with the company. In early 1997 the applicant’s father, who lived in Germany, fell ill. Wishing to visit his father, the applicant applied to the Passports and Visas Service of the Department of the Interior for a “travel passport”. The Passports and Visas Service told the applicant that his request could not be granted until 2001. The applicant applied to the Moscow City Court, which observed that he had signed several undertakings not to disclose State secrets and that the undertaking he had signed in 1989 also contained a clause restricting his right to leave the country. Having examined a report on the applicant’s knowledge of State secrets, the court noted that the applicant had had access to top secret documents and concluded that the restriction on his right to leave Russia had been lawful and justified. That decision was upheld on appeal. In October 2001 the applicant was issued with a travel passport and subsequently moved to the United States.

Held

Article 2 of Protocol No. 4: The applicant’s right to leave his own country had been restricted in a manner which amounted to interference within the meaning of Article 2 of Protocol No. 4. The restriction had been imposed in accordance with the law. As to the necessity of the interference, the Court observed that the applicant had surrendered all classified material to his employer on termination of his contract, before applying for a passport to travel abroad. Moreover, the purpose of the applicant’s planned trip abroad had been purely private – he wished to visit his father, who was ill – and was unrelated to his previous work.

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

Russian legislation on international travel by persons with knowledge of State secrets imposed an unqualified restriction on their right to leave Russia, irrespective of the purpose or duration of the planned visit. Accordingly, the scope of review by the domestic authorities had been confined to an examination of whether the information to which the applicant had once had access was still sensitive. None of the authorities had considered whether the restriction on the applicant's right to travel abroad for private purposes was still necessary or whether a less restrictive measure could have been applied. Furthermore, the Government had not indicated how the unqualified restriction on the applicant's ability to travel abroad served the interests of national security. It had to be borne in mind that at the time the restriction was conceived, the State had been able to control the transmission of information to the outside world, using a combination of restrictions on outgoing and incoming correspondence, a ban on international travel and emigration, and a ban on unsupervised contacts with foreign nationals within the country. However, once the ban on personal contacts with foreign nationals had been removed and correspondence was no longer subject to censorship, the need to impose restrictions on international travel for private purposes became less obvious. In those circumstances, in so far as the ban on international travel for private reasons purported to prevent the applicant from communicating information to foreign nationals, such a restriction, in the context of a contemporary democratic society, failed to achieve the protective function previously assigned to it. Furthermore, the fact that the Parliamentary Assembly, in its opinion on Russian accession, had made express reference to Russia's undertaking to end that restriction suggested that the Assembly considered it to be incompatible with membership of the Council of Europe. However, the Russian undertaking to abolish the restriction had not been implemented and the relevant provisions of domestic law had remained in force. In that connection, most of the member States had never provided for a comparable restriction in their legislation, and many more had abolished it as part of the democratic reform process. Lastly, the Court observed that the restriction on the applicant's right to leave the country had been imposed for a considerable length of time – five years following termination of his employment contract – notwithstanding the fact that the restriction had not been explicitly mentioned in the contract he signed in 1994. The consequences of the measure had been particularly serious for the applicant, who had been unable to travel abroad for a total of twenty-four years after taking up his job in 1977. The restriction on the applicant's right to leave his own country had therefore not been "necessary in a democratic society".

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Nordblad v. Sweden, no. 19076/91, Commission decision of 13 October 1993, unreported

Raimondo v. Italy, 22 February 1994, Series A no. 281-A

Marangos v. Cyprus, no. 31106/96, Commission decision of 20 May 1997, unreported

Constantinescu v. Romania, no. 28871/95, ECHR 2000-VIII
Guisset v. France, no. 33933/96, ECHR 2000-IX
Baumann v. France, no. 33592/96, ECHR 2001-V
Luordo v. Italy, no. 32190/96, ECHR 2003-IX
Napijalo v. Croatia, no. 66485/01, 13 November 2003
Timishev v. Russia (dec.), nos. 55762/00 and 55974/00, 30 March 2004

In the case of Bartik 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 30 November 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 55565/00) 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 Russian national, Mr Arkadiy Mikhaylovich Bartik (“the applicant”), on 23 February 2000.

2. The applicant was represented before the Court by Mrs M. Voskobitova, a lawyer with the International Protection Centre 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 alleged, in particular, a violation of his right to leave his own country.

4. By a decision of 16 September 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

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

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

6. The applicant was born in 1954 and at the material time lived in the Moscow Region. He now lives in the United States of America.

7. In 1977 the applicant started working for a construction and design agency, “Raduga” (*GMKB “Raduga”*), a State corporation that developed

rocket and space devices. He signed an undertaking not to disclose classified information.

8. On 16 May 1989 the applicant signed a new undertaking, the relevant part of which reads as follows:

“I, [the applicant], undertake:

(a) not to disclose information containing State and professional secrets that are entrusted to me or that I learn by virtue of my service (work) duties ...

...

(c) not to visit embassies, missions, consulates or other representative offices of foreign States, and not to contact – directly or through others – foreigners without the consent of the management of the agency I work for or the relevant Soviet authorities ...

I have been informed of the prohibition on travel abroad, except as permitted by relevant laws and regulations ...”

9. On 31 January 1994 the applicant signed a new undertaking which read as follows:

“I, [the applicant], on assuming my work duties at the Raduga design agency, undertake:

(a) not to disclose information containing State and professional secrets entrusted to me or coming to my attention by virtue of my service (work) duties;

(b) to abide by the applicable requirements laid down in the orders, instructions and regulations concerning the secrecy of the studies conducted, of which I have taken cognisance;

(c) to notify the department of the enterprise responsible for secrecy arrangements or the competent authorities of any attempts by outsiders to obtain secret information from me;

(d) to inform the human resources department in a comprehensive and timely fashion of any change in my personal circumstances; and to inform the department responsible for secrecy arrangements of any contacts with my relatives permanently living abroad or planning to take up permanent residence abroad, or of any non-professional contacts with foreigners.

In the event of my dismissal I undertake to abide strictly by requirements (a) and (c) above ...”

10. On 20 August 1996 the applicant resigned.

11. In early 1997 the applicant’s father, who lived in Germany, fell ill. Wishing to visit his father, the applicant applied to the Passports and Visas Service of the Department of the Interior of Dubna for a travel passport, the identity document which entitles Russian citizens to leave the country and travel abroad¹.

1. The name of the document – *zagranichnyi pasport* – is literally translated as “foreign passport”. It is sometimes referred to as the “international passport”, by contrast with the “internal passport”, a Russian citizen’s identity document for use inside Russia.

12. On 17 March 1997 the Head of the Passports and Visas Service refused the applicant's request. The entire text of the decision reads as follows:

“As there exist grounds for a temporary restriction on your right to leave the Russian Federation as set out in section 15 of the Law on the procedure for entering and leaving the Russian Federation, your application for a travel passport has been declined until 2001 further to a recommendation by the Raduga design agency of 20 February 1997 (registration number 6/209/23324).”

13. The applicant contested the refusal before the Inter-agency Commission for the examination of Russian citizens' complaints in connection with restrictions on their right to leave the Russian Federation (“the Commission”). On 24 February 1998 the Commission informed the applicant that it had unanimously upheld the imposition of a five-year restriction. The letter did not indicate the reasons for the decision.

14. The applicant appealed against the decision of the Commission to the Moscow City Court.

15. On 24 September 1999 the Moscow City Court gave judgment. It found that on 22 April 1977, 16 May 1989 and 31 January 1994 the applicant had signed undertakings not to disclose State secrets; the 1989 undertaking also contained a clause restricting the applicant's right to leave the country. Having examined a report on the applicant's knowledge of State secrets of 20 February 1997, drawn up by the applicant's former employer and confirmed by the Aviation and Space Industry Department and the State Secrets Protection Department of the Ministry of Economy at the request of the Passports and Visas Service, the court found as follows:

“According to the report ... [the applicant] in his work used workbooks bearing inventory nos. 5301 and 4447 that contained extracts from top secret documents (nos. ...). In respect of some inventory numbers, requests were sent to the design enterprises [in order] to verify whether the information contained therein was still sensitive. However, no response was received. Moreover, the Court questioned a witness, Mr K., the Deputy General Director responsible for the regime and for security at the Raduga agency, who confirmed that the information contained in the documents that had been drawn up in the Raduga agency had retained its top secret classification and was still sensitive ... As the witness Mr K. clarified to the Court, there are no grounds for changing the secrecy classification of this information ...”

On these grounds the court determined that the restriction on the applicant's right to leave the Russian Federation until 14 August 2001 was lawful and justified.

16. On 9 November 1999 the Supreme Court of the Russian Federation upheld the City Court's judgment, finding that it had been properly justified and reasoned.

17. The restriction on the applicant's right to leave the country expired on 14 August 2001.

18. On 25 October 2001 the applicant was issued with a travel passport and subsequently took up residence in the United States of America.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The USSR Law on the procedure for entering and leaving the USSR (USSR Law no. 2177-I of 20 May 1991 – “the USSR Act”)

19. The USSR Act provided that USSR citizens could only leave the country with a travel passport issued by a competent body (section 1). A travel passport could be refused, in particular, if the person had knowledge of State secrets or was subject to other contractual obligations prohibiting his departure from the USSR (section 7(1)). An appeal lay against a refusal to a special commission of the Cabinet of Ministers and from there to a court (section 8).

20. Pursuant to section 12, “restrictions [concerning international travel] [were to be] brought to citizens' attention by the management of enterprises, institutions, organisations ... on their enrolment for work or study ... that entailed access to State secrets. Before such access [could be] authorised, a written employment contract [had to] be signed on a voluntary basis ...”

21. The USSR Act remained in force until 19 August 1996 when it was replaced by the Russian Act described below.

B. The Law on the procedure for entering and leaving the Russian Federation (Law no. 114-FZ of 15 August 1996 – “the Russian Act”)

22. Section 2 provides that the right of a Russian citizen to leave the Russian Federation may only be restricted on the grounds of, and in accordance with, the procedure set out in the Act. Section 15(1) provides that the right of a Russian national to leave the Russian Federation may be temporarily restricted if he or she has had access to especially important or top secret information classified as a State secret and has signed an employment contract providing for a temporary restriction on his or her right to leave the Russian Federation. In such cases the restriction is valid until the date set out in the contract, but for no longer than five years from the date the person last had access to especially important or top secret information. The Inter-agency Commission for the protection of State secrets can extend this period up to a maximum of ten years.

C. The State Secrets Act (Law no. 5485-1 of 21 July 1993)

23. The granting of access to State secrets presupposes the consent of the person concerned to partial and temporary restrictions on his or her rights in accordance with section 24 of the Act (section 21).

24. The rights of persons who have been granted access to State secrets may be restricted. The restrictions may affect their right to travel abroad during the period stipulated in the work contract, their right to disseminate information about the State secrets and their right to respect for their private life (section 24).

III. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE DOCUMENTS

25. The relevant part of Opinion no. 193 (1996) on Russia's request for membership of the Council of Europe, adopted by the Parliamentary Assembly on 25 January 1996 (7th Sitting), reads as follows:

“10. The Parliamentary Assembly notes that the Russian Federation shares fully its understanding and interpretation of commitments entered into ... and intends:

...

xv. to cease to restrict – with immediate effect – international travel of persons aware of State secrets, with the exception of those restrictions which are generally accepted in Council of Europe member States ...”

26. The Explanatory Report on Protocol No. 4 to the Convention (ETS no. 46) indicates that the Committee of Experts on Human Rights set up by the Committee of Ministers of the Council of Europe endorsed the changes bringing the text of Article 2 of Protocol No. 4 in conformity with that of Article 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights, cited below (see, in particular, points 7 and 12 of the Report).

IV. SITUATION IN THE COUNCIL OF EUROPE MEMBER STATES

27. The laws of the founding members of the Council of Europe have not restricted the right of their nationals to go abroad for private purposes since the inception of the organisation. The Schengen Agreement, which was originally signed on 14 June 1985 by five States and has to date been implemented by fifteen States, has removed border posts and checks in much of the western part of Europe and abolished any outstanding restrictions on international travel.

28. Many other Contracting States, including, in particular, the former Socialist countries, repealed restrictions on international travel by persons having knowledge of “State secrets”, a common legacy of the Socialist regime, during the process of democratic transition (for example,

Estonia, Georgia, Hungary, Latvia, Lithuania and Poland). At present certain restrictions on persons who were aware of “State secrets” but wished to go abroad have endured in only a few States that were once part of the Soviet Union. Of those, two member States (Armenia and Ukraine) provide for temporary restrictions on permanent emigration – but not on international travel for private purposes – by persons who had access to “State secrets”, and one member State (Azerbaijan) also restricts private international travel by such individuals.

V. RELEVANT UNITED NATIONS DOCUMENTS

29. Article 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights (“ICCPR”), to which the Russian Federation is a party, defines the right to freedom of movement in the following terms:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

...”

30. General Comment no. 27: Freedom of movement (Article 12), adopted by the Human Rights Committee under Article 40 § 4 of the ICCPR on 2 November 1999 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9), reads as follows:

“1. Liberty of movement is an indispensable condition for the free development of a person ...

2. The permissible limitations which may be imposed on the rights protected under Article 12 must not nullify the principle of liberty of movement, and are governed by the requirement of necessity provided for in Article 12, paragraph 3, and by the need for consistency with the other rights recognized in the Covenant.

...

8. Freedom to leave the territory of a State may not be made dependent on any specific purpose or on the period of time the individual chooses to stay outside the country. Thus travelling abroad is covered, as well as departure for permanent emigration ...

...

9. ... Since international travel usually requires appropriate documents, in particular a passport, the right to leave a country must include the right to obtain the necessary travel documents. The issuing of passports is normally incumbent on the State of nationality of the individual. The refusal by a State to issue a passport or prolong its

validity for a national residing abroad may deprive this person of the right to leave the country of residence and to travel elsewhere ...

...

11. Article 12, paragraph 3, provides for exceptional circumstances in which rights under paragraphs 1 and 2 may be restricted ...

...

14. Article 12, paragraph 3, clearly indicates that it is not sufficient that the restrictions serve the permissible purposes; they must also be necessary to protect them. Restrictive measures must conform to the principle of proportionality; they must be appropriate to achieve their protective function; they must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result; and they must be proportionate to the interest to be protected.

...

16. States have often failed to show that the application of their laws restricting the rights enshrined in Article 12, paragraphs 1 and 2, are in conformity with all requirements referred to in Article 12, paragraph 3. The application of restrictions in any individual case must be based on clear legal grounds and meet the test of necessity and the requirements of proportionality. These conditions would not be met, for example, if an individual were prevented from leaving a country merely on the ground that he or she is the holder of ‘State secrets’ ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4

31. The applicant complained under Article 2 of Protocol No. 4 of the Russian authorities’ refusal to issue him with a passport to travel abroad. The relevant parts of that provision read as follows:

“...

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of [this right] other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

...”

A. The applicant’s status as a “victim” of the alleged violation

32. The Government submitted that “at present there [were] no legal grounds to apply the Convention provisions” to the applicant’s situation, since he had taken up permanent residence in the United States of America.

33. In so far as the Government's statement may be understood as a challenge to the applicant's status as a "victim" of the alleged violation, the Court reiterates that an applicant will only cease to have standing as a victim within the meaning of Article 34 if the national authorities have acknowledged the alleged violations either expressly or in substance and then afforded redress (see *Guisset v. France*, no. 33933/96, §§ 66-67, ECHR 2000-IX). A decision or measure favourable to the applicant is in principle not sufficient to deprive him of his status as a victim in the absence of such acknowledgement and redress (see *Constantinescu v. Romania*, no. 28871/95, § 40, ECHR 2000-VIII).

34. The Court observes that the applicant was issued with a travel passport and became able to travel abroad only after expiry of the full five-year period during which he had been denied the right to leave Russia on the ground of his past awareness of "State secrets". No domestic authority has acknowledged the alleged violation of his right to leave his own country during that period and the applicant has not received any compensation or other redress for that restriction. The Court further notes that, in so far as the alleged violation of the applicant's individual right was brought about through the application of general legal provisions restricting foreign travel by persons having knowledge of "State secrets" (see paragraph 22 above), those provisions have remained in force to this day.

In these circumstances the applicant may still claim to be a "victim" of a violation of Article 2 of Protocol No. 4.

B. Existence of an interference

35. The applicant claimed that the Russian authorities' refusal to issue him with an identity document for travelling abroad had interfered with his right to leave his own country.

36. The Court reiterates that in accordance with its established case-law, the right of freedom of movement as guaranteed by paragraphs 1 and 2 of Article 2 of Protocol No. 4 is intended to secure to any person a right to liberty of movement within a territory and to leave that territory, which implies a right to leave for such country of the person's choice to which he may be admitted (see *Napijalo v. Croatia*, no. 66485/01, § 68, 13 November 2003, with further references). It follows that liberty of movement prohibits any measure liable to infringe that right or to restrict the exercise thereof which does not satisfy the requirement of a measure which can be considered as "necessary in a democratic society" in the pursuit of the legitimate aims referred to in the third paragraph of this Article (*ibid.*). In particular, a measure by means of which an individual is denied the use of an identity document which, had

he so wished, would have permitted him to leave the country, amounts to an interference within the meaning of Article 2 of Protocol No. 4 (see *Napijalo*, cited above, §§ 69 and 73; *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 62, ECHR 2001-V; and *Timishev v. Russia* (dec.), nos. 55762/00 and 55974/00, 30 March 2004). The United Nations Human Rights Committee, examining the scope of Contracting Parties' obligations under the identically worded Article 12 of the ICCPR, also expressed the opinion that "the right to leave a country must include the right to obtain the necessary travel documents" (see point 9 of General Comment No. 27, paragraph 30 above).

37. Accordingly, the Court finds that the applicant's right to leave his own country was restricted in a manner amounting to an interference within the meaning of Article 2 of Protocol No. 4.

C. Justification for the interference

1. The applicable test

38. The Court has next to determine whether the interference complained of was justified. It reiterates that Article 2 § 2 of Protocol No. 4, which guarantees the right to leave any country, including one's own, must be read subject to the third paragraph of that Article, which provides for certain restrictions that may be placed on the exercise of that right in the interests of, *inter alia*, national security or public safety. The Convention organs have previously accepted that restrictions imposed following a failure to comply with military service obligations (see *Marangos v. Cyprus*, no. 31106/96, Commission decision of 20 May 1997, unreported), or restrictions on the travel of a mentally ill person who had no arrangements for appropriate care in the destination country (see *Nordblad v. Sweden*, no. 19076/91, Commission decision of 13 October 1993, unreported), were permissible. The Court has dealt with the withdrawal of travel documents and passports in applications concerning criminal (or bankruptcy) proceedings against applicants or third parties (see, for example, *Luordo v. Italy*, no. 32190/96, ECHR 2003-IX). So far there has been no application to the Convention institutions where a person was denied the right to travel abroad on the sole ground of his or her knowledge of certain "State secrets". The applicable test is nonetheless similar: in order to comply with Article 2 of Protocol No. 4 such a restriction must be "in accordance with the law", pursue one or more of the legitimate aims contemplated in paragraph 3 of the same Article and be "necessary in a democratic society" (see *Raimondo v. Italy*, 22 February 1994, § 39, Series A no. 281-A, and *Napijalo*, cited above, § 74).

2. *Whether the restriction was “in accordance with law”*

39. The applicant contended that the restriction that had been imposed was not in accordance with the law because he had never signed a contract of employment containing a restriction on his right to leave the Russian Federation. The undertaking he had signed in 1994 did not contain any such restriction.

40. The Government indicated that in 1977, 1989 and 1994 the applicant had signed undertakings not to disclose State secrets. The undertaking of 16 May 1989 also contained a clause restricting his ability to travel abroad. The Russian Act of 15 August 1996 required agencies to sign new employment contracts with employees having access to sensitive information. That had not been done in the applicant’s case because the Act had come into force on 19 August 1996, that is to say, a day before the applicant’s employment ended.

41. The Court notes that both the USSR and Russian Acts provided for temporary restrictions on international travel of the persons who had been granted access to “State secrets” (see paragraphs 19 and 22 above). A similar provision was included in the State Secrets Act (see paragraph 23 above). The Court finds therefore that the impugned restriction was imposed in accordance with law.

3. *Whether the restriction pursued a legitimate aim*

42. The Government claimed that the restriction on the applicant’s right to travel abroad had been introduced in the interests of national security and for the protection of the State’s interests.

43. The Court accepts that the interests of national security may be a legitimate aim for an interference with the rights enunciated in Article 2 of Protocol No. 4.

4. *Whether the restriction was “necessary in a democratic society”*

44. The applicant claimed that the domestic courts’ approach had been excessively formalistic and that they had relied excessively on statements by his former employer, without analysing the necessity for such a restriction in the light of his explanation that his access to classified information had been virtually nil since 1989.

45. The Government submitted that the applicant had worked as a team leader in the Raduga agency. Until his resignation he had been in possession of a “special briefcase”, a seal, a “special notebook” and workbooks that had contained top secret information. On 14 August 1996 he had surrendered all these items to the agency. That was the last date on which he had access to classified information. The restriction was of a temporary nature, spanning over five years after that date.

46. The Court reiterates that the test as to whether the impugned measure was “necessary in a democratic society” involves showing that the action taken was in pursuit of that legitimate aim, and that the interference with the rights protected was no greater than was necessary to achieve it. In other words, this requirement, commonly referred to as the test of proportionality, demands that restrictive measures should be appropriate to achieve their protective function (compare with point 14 of the Human Rights Committee’s General Comment on Article 12 of the ICCPR, cited in paragraph 30 above).

47. The Court notes at the outset that the applicant surrendered all classified material to his employer on termination of his contract in 1996, that is, before he applied for the travel passport. The applicant submitted that the purpose of his planned trip abroad had been purely private and not related to his previous work, as he had intended to visit his ailing father. This was not contested by the respondent Government.

48. The Court further observes that the Russian law on international travel by persons with knowledge of State secrets imposed an unqualified restriction on their right to leave Russia, whatever the purpose or duration of their visit. Accordingly, the scope of review by the Inter-agency Commission and the domestic courts was confined to examination of the formal issue as to whether the information to which the applicant had once had access in the Raduga design agency was still sensitive. They did not consider whether the restriction on the applicant’s right to travel abroad for private purposes was still necessary for achieving the legitimate aim it had been intended to serve and whether a less restrictive measure could be applied.

49. The Government did not indicate how the unqualified restriction on the applicant’s ability to travel abroad served the interests of national security. The Court, for its part, considers that it is precisely the link between the restrictive measure in issue and its purported protective function that is missing. Historically, the purported “protective function” of the impugned measure was to prevent disclosure of classified information concerning “State secrets”. At the time the restriction was conceived, the State was able to control transmission of information to the outside world, using a combination of restrictions on outgoing and incoming correspondence, prohibition on international travel and emigration, and a ban on unsupervised contacts with foreigners within the country. However, once the ban on personal contacts with foreigners was removed and correspondence was no longer subject to censorship, the necessity of restriction on international travel for private purposes by persons aware of “State secrets” became less obvious. In these circumstances, in so far as the ban on international travel for private reasons purported to prevent the applicant from communicating information to foreign nationals, in a contemporary democratic society

such a restriction fails to achieve the protective function previously assigned to it. That view is shared by the UN Human Rights Committee, which expressed the opinion, in general terms, that “the test of necessity and the requirements of proportionality ... would not be met ... if an individual were prevented from leaving a country merely on the ground that he or she is the holder of ‘State secrets’” (see point 16 of General Comment no. 27, paragraph 30 above).

50. The Parliamentary Assembly’s Opinion on Russia’s request for membership of the Council of Europe indicates that the repeal of restrictions on international travel for private purposes was regarded as a necessary condition for membership of the Council of Europe, as the organisation of States adhering to the principles of individual freedom, political liberty and the rule of law (Preamble to the Statute of the Council of Europe) (see paragraph 25 above). The express mention in the Parliamentary Assembly’s Opinion on Russia’s accession request of Russia’s undertaking to cease restrictions on international travel by persons with knowledge of State secrets suggests that the Assembly did not consider the existence of such a restriction compatible with membership of the Council of Europe. Indeed, many member States of the Council of Europe have never had a comparable restriction in their legislation, whereas many others have abolished it during the process of democratic reforms (see paragraphs 27 and 28 above). However, Russia’s undertaking to abolish that restriction has not been implemented and the relevant provisions of domestic law have remained in force to date (see paragraphs 22 and 34 above).

51. Finally, the Court observes that the restriction on the applicant’s right to leave his country was imposed for a considerable period of time, or five years following the termination of his employment, notwithstanding the fact that that restriction was not explicitly mentioned in the 1994 undertaking (see paragraph 9 above). The impact of that measure must have been particularly heavy on the applicant because he had not been able to travel abroad since the beginning of his employment in 1977, that is, for a total of twenty-four years.

52. Having regard to the above considerations, the Court finds that the restriction on the applicant’s right to leave his own country was not “necessary in a democratic society”.

Accordingly, there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

53. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only

partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

54. The applicant claimed 3,000 euros (EUR) in respect of compensation for non-pecuniary damage. The Government contested his claim.

55. The Court accepts that the applicant suffered distress as the result of an unjustified restriction on his ability to leave Russia. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant the amount claimed, plus any tax that may be chargeable on it.

B. Costs and expenses

56. The applicant claimed 210 United States dollars in respect of costs in the domestic proceedings and EUR 2,000 in respect of the proceedings before the Court. The Government did not comment.

57. According to the Court’s case-law, an applicant is entitled to reimbursement of his costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. Having regard to these criteria and making a reduction on the basis of its decision finding one of the applicant’s complaints inadmissible, the Court awards him EUR 1,600 in respect of costs in the domestic and Strasbourg proceedings, plus any tax that may be chargeable on this amount.

C. Default interest

58. 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 Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:

- (i) EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 1,600 (one thousand six hundred euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 21 December 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

BARTIK c. RUSSIE
(*Requête n° 55565/00*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 21 DÉCEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Interdiction de voyager à l'étranger imposée pendant une longue période à une personne ayant eu accès à des secrets d'Etat****Article 2 du Protocole n° 4**

Liberté de circulation – Liberté de quitter un pays – Interdiction de voyager à l'étranger imposée pendant une longue période à une personne ayant eu accès à des secrets d'Etat – Restriction absolue à la faculté de voyager à l'étranger – Ingérence – Prévue par la loi – Nécessaire dans une société démocratique – Sécurité nationale

*
* *

En 1977, le requérant commença à travailler pour une société d'Etat qui concevait des dispositifs dans le domaine aérospatial. Pendant la période où il fut employé par cette société, l'intéressé signa plusieurs engagements de non-divulgence des informations classifiées. Son contrat de travail de 1989 comprenait également la déclaration suivante: «J'ai été informé de l'interdiction qui m'est faite de me rendre à l'étranger, sauf quand les lois et règlements pertinents m'y autorisent (...)» Cependant, le dernier contrat signé par lui en 1994 ne contenait aucune déclaration de la sorte. En 1996, le requérant démissionna, remettant à la société tous les documents confidentiels qu'il avait en sa possession. Début 1997, le père du requérant, qui vivait en Allemagne, tomba malade. En vue de lui rendre visite, le requérant demanda au service des passeports et visas de la direction de l'Intérieur un «passeport de voyage». Le service des passeports et visas refusa d'accueillir la demande du requérant avant 2001. L'intéressé saisit le tribunal de Moscou, lequel releva que le requérant avait signé plusieurs engagements de ne pas divulguer des secrets d'Etat, et que l'engagement de 1989 contenait également une clause restreignant le droit de l'intéressé de quitter le pays. Après examen d'un rapport concernant les secrets d'Etat dont le requérant avait connaissance, le tribunal constata que par le passé, l'intéressé avait eu accès à des documents top secret, et conclut que la restriction au droit du requérant de quitter la Russie était régulière et justifiée. Cette décision fut confirmée en appel. Le 25 octobre 2001, le requérant obtint un passeport de voyage et partit ultérieurement résider aux Etats-Unis.

Article 2 du Protocole n° 4: le droit du requérant de quitter son propre pays a été restreint d'une manière qui s'analyse en une ingérence au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 et la restriction litigieuse était prévue par la loi. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour relève que le requérant a remis tous les

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

documents confidentiels qu'il avait en sa possession à son employeur au terme de son contrat de travail, avant de solliciter un passeport de voyage. En outre, le but du déplacement à l'étranger qu'il projetait était purement privé – il souhaitait rendre visite à son père, qui était souffrant – et n'avait aucun rapport avec son précédent emploi. Le droit russe concernant les voyages internationaux des personnes ayant accès à des secrets d'Etat impose une restriction absolue à leur droit de quitter la Russie, quels que soient le but ou la durée du déplacement. En conséquence, le contrôle par les autorités internes s'est limité à l'examen du point de savoir si les informations auxquelles le requérant avait eu accès dans le passé revêtaient toujours un caractère sensible. Aucun de ces organes n'a recherché si la restriction au droit de l'intéressé de voyager à l'étranger à des fins privées était toujours nécessaire ou si une mesure moins restrictive pouvait être appliquée. En outre, le Gouvernement n'a pas indiqué en quoi la restriction absolue à la capacité du requérant à se rendre à l'étranger servait les intérêts de la sécurité nationale. Il faut garder à l'esprit qu'à l'époque où la restriction a été conçue l'Etat était en mesure de contrôler la transmission d'informations vers le reste du monde, en combinant des restrictions sur la correspondance dans les deux sens, la prohibition des déplacements à l'étranger et de l'émigration vers d'autres pays, et l'interdiction des contacts non surveillés avec des étrangers dans le pays même. Toutefois, dès lors que l'interdiction des contacts personnels avec des étrangers a été levée et que la correspondance n'est plus soumise à la censure, la nécessité d'imposer des restrictions aux voyages à l'étranger à des fins privées des personnes ayant connaissance de « secrets d'Etat » perd de son évidence. Dans ces conditions, dans la mesure où l'interdiction faite au requérant de se rendre à l'étranger dans un but privé visait à empêcher l'intéressé de communiquer des informations à des ressortissants étrangers, pareille restriction, dans le contexte d'une société démocratique moderne, ne remplit pas la fonction de protection qui lui était dévolue dans le passé. De plus, la mention expresse dans l'avis de l'Assemblée parlementaire relatif à la demande d'adhésion de la Russie de l'engagement de l'Etat russe de mettre fin à cette limitation indique que l'Assemblée jugeait cette restriction incompatible avec l'adhésion au Conseil de l'Europe. Or l'engagement de la Russie de lever cette restriction n'a pas été suivi d'effet et les dispositions pertinentes du droit interne sont demeurées en vigueur. A cet égard, la plupart des Etats membres n'ont jamais eu une restriction comparable dans leur législation, et beaucoup d'autres l'ont supprimée durant les processus de réforme démocratique. Enfin, la Cour relève que la restriction au droit du requérant de quitter son pays a été imposée pendant une longue période – cinq ans après le terme de son contrat de travail – alors que cette limitation n'était pas explicitement mentionnée dans l'engagement de 1994. Les conséquences de cette mesure ont été particulièrement lourdes pour le requérant, eu égard au fait qu'il n'a pas pu se rendre à l'étranger depuis sa prise de fonctions en 1977, soit pendant vingt-quatre ans au total. Dès lors, la restriction au droit du requérant de quitter son propre pays n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue des indemnités pour préjudice moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Nordblad c. Suède, n° 19076/91, décision de la Commission du 13 octobre 1993, non publiée

Raimondo c. Italie, 22 février 1994, série A n° 281-A

Marangos c. Chypre, n° 31106/96, décision de la Commission du 20 mai 1997, non publiée

Constantinescu c. Roumanie, n° 28871/95, CEDH 2000-VIII

Guisset c. France, n° 33933/96, CEDH 2000-IX

Baumann c. France, n° 33592/96, CEDH 2001-V

Luordo c. Italie, n° 32190/96, CEDH 2003-IX

Napijalo c. Croatie, n° 66485/01, 13 novembre 2003

Timichev c. Russie (déc.), n^{os} 55762/00 et 55974/00, 30 mars 2004

En l'affaire Bartik 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 30 novembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 55565/00) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Arkadi Mikhaïlovitch Bartik («le requérant»), a saisi la Cour le 23 février 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Devant la Cour, le requérant a été représenté par M^c M. Voskobitova, avocate travaillant pour le Centre de protection internationale de Moscou. Le gouvernement russe («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Dans sa requête, le requérant alléguait en particulier une violation de son droit de quitter son propre pays.

4. Par une décision du 16 septembre 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après consultation des parties, la chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience (article 59 § 3 *in fine* du règlement).

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

6. Le requérant est né en 1954 et, à l'époque des faits, résidait dans la région de Moscou. Il vit actuellement aux Etats-Unis.

7. En 1977, le requérant commença à travailler pour le bureau de conception et d'études techniques «Radouga» (*GMKB «Radouga»*), une société d'Etat qui concevait des dispositifs dans le domaine aérospatial. L'intéressé signa un engagement de non-divulgateion des informations confidentielles.

8. Le 16 mai 1989, le requérant signa un nouvel engagement, dont le passage pertinent se lit ainsi :

«Je soussigné, [nom du requérant], m'engage à :

a) ne pas divulguer les informations touchant à des secrets professionnels ou à des secrets d'Etat qui me sont confiées ou dont j'ai connaissance dans le cadre de mes fonctions professionnelles (...)

(...)

c) ne pas fréquenter les ambassades, missions, consulats ou autres organes de représentation d'Etats étrangers, et ne pas prendre contact – directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes – avec des étrangers sans l'autorisation de la direction de l'entreprise pour laquelle je travaille ou des autorités soviétiques compétentes (...)

J'ai été informé de l'interdiction qui m'est faite de me rendre à l'étranger, sauf quand les lois et règlements pertinents m'y autorisent (...)

9. Le 31 janvier 1994, le requérant signa un nouvel engagement, ainsi libellé :

«Je soussigné, [nom du requérant], m'engage, dans l'exercice de mes fonctions professionnelles pour le bureau Radouga, à :

a) ne pas divulguer les informations touchant à des secrets professionnels ou à des secrets d'Etat qui me sont confiées ou dont j'ai connaissance dans le cadre de mes fonctions professionnelles ;

b) me conformer aux exigences applicables stipulées dans les ordonnances, instructions et réglementations concernant le secret des études en cours, dont j'ai pris connaissance ;

c) informer le service de l'entreprise chargé des questions de confidentialité ou les autorités compétentes de toute tentative de la part de tiers d'obtenir de ma part des informations secrètes ;

d) informer le service des ressources humaines de manière complète et en temps voulu de tout changement dans ma situation personnelle ; informer le service de l'entreprise chargé des questions de confidentialité de tout contact avec des parents résidant de façon permanente à l'étranger ou prévoyant de s'établir de façon permanente à l'étranger, ou de toute relation extraprofessionnelle avec des étrangers.

En cas de démission, je m'engage à me conformer strictement aux exigences énoncées aux points a) et c) ci-dessus (...)

10. Le 20 août 1996, le requérant démissionna.

11. Début 1997, le père du requérant, qui vivait en Allemagne, tomba malade. En vue de lui rendre visite, le requérant demanda au service des

passports et visas de la direction de l'Intérieur de Doubna un « passeport externe »¹, c'est-à-dire le document d'identité permettant à tout citoyen russe de quitter le pays et de se rendre à l'étranger.

12. Le 17 mars 1997, le chef du service des passeports et visas refusa la demande du requérant. Le texte intégral de la décision se lit ainsi :

« Etant donné qu'il existe des motifs de restreindre temporairement votre droit de quitter la Fédération de Russie, comme l'énonce l'article 15 de la loi sur les formalités d'entrée et de sortie du territoire de la Fédération de Russie, votre demande de passeport externe est refusée jusqu'en 2001 à la suite d'une recommandation émise le 20 février 1997 par le bureau de conception Radouga (numéro d'enregistrement 6/209/23324). »

13. Le requérant contesta ce refus devant la commission inter-institutionnelle chargée d'examiner les plaintes des citoyens russes relatives aux restrictions apportées à leur droit de quitter la Fédération de Russie (« la commission »). Le 24 février 1998, celle-ci informa le requérant qu'elle avait confirmé à l'unanimité la restriction de cinq ans. Les motifs de la décision n'étaient pas précisés.

14. Le requérant forma un recours contre la décision de la commission devant le tribunal municipal de Moscou.

15. Le 24 septembre 1999, celui-ci rendit son jugement. Il constata que le 22 avril 1977, le 16 mai 1989 et le 31 janvier 1994 le requérant avait signé des engagements de ne pas divulguer des secrets d'Etat ; l'engagement de 1989 contenait également une clause restreignant le droit de l'intéressé de quitter le pays. Après examen d'un rapport en date du 20 février 1997 sur les informations relatives aux secrets d'Etat dont le requérant avait connaissance, élaboré à la demande du service des passeports et visas par l'ancien employeur du requérant et entériné par la direction de l'Industrie aérospatiale ainsi que par la direction de la protection des secrets d'Etat du ministère de l'Economie, le tribunal déclara ce qui suit :

« Selon le rapport (...) [le requérant] dans son travail utilisait des cahiers répertoriés sous les numéros 5301 et 4447, qui contenaient des extraits de documents top secret (n^{os}...). Quant à certains numéros d'inventaire, des demandes ont été envoyées aux bureaux d'études [afin de] vérifier si les informations qui y étaient rapportées étaient toujours sensibles. Toutefois, aucune réponse n'a été reçue. En outre, le tribunal a interrogé un témoin, M. K., adjoint au directeur général responsable de l'organisation et de la sécurité du bureau Radouga, qui a confirmé que les informations contenues dans les documents établis au sein de son entreprise conservaient leur classification top secret et étaient toujours sensibles (...) En tant que témoin, M. K. a précisé à la Cour qu'il n'y avait pas de raison de déclasser ces informations (...) »

1. Le nom de ce document (*zagranitchni pasport*) se traduit littéralement par « passeport étranger ». On l'appelle quelquefois « passeport international », par opposition au « passeport interne », un document d'identité permettant aux citoyens russes de voyager à l'intérieur de la Russie.

Pour ces motifs, le tribunal conclut que la restriction au droit du requérant de quitter la Fédération de Russie jusqu'au 14 août 2001 était régulière et justifiée.

16. Le 9 novembre 1999, la Cour suprême de la Fédération de Russie confirma le jugement du 24 septembre 1999, estimant celui-ci bien fondé et motivé.

17. La restriction au droit du requérant de quitter le pays fut levée le 14 août 2001.

18. Le 25 octobre 2001, le requérant obtint un passeport externe et partit ultérieurement résider aux États-Unis.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi soviétique sur les formalités d'entrée et de sortie du territoire soviétique (loi n° 2177-I du 20 mai 1991 – «la loi soviétique»)

19. Cette loi prévoyait que les citoyens soviétiques pouvaient seulement quitter le pays avec un passeport externe émis par une autorité compétente (article 1). Un tel passeport pouvait être refusé en particulier si la personne avait connaissance de secrets d'Etat ou était soumise à d'autres obligations contractuelles interdisant son départ d'URSS (article 7 § 1). Il était possible de former un recours contre un tel refus devant une commission spéciale du conseil des ministres, puis devant un tribunal (article 8).

20. En vertu de l'article 12, «les restrictions [concernant la liberté de circulation internationale] [devaient être] portées à l'attention des citoyens par les dirigeants des entreprises, institutions, organisations (...) lorsque les personnes concernées commençaient à occuper un emploi ou étaient chargées d'une étude (...) impliquant un accès à des secrets d'Etat. Avant qu'un tel accès [puisse être] autorisé, un contrat de travail écrit [devait] être signé sur une base volontaire (...)»

21. La loi soviétique demeura en vigueur jusqu'au 19 août 1996, date à laquelle elle fut abrogée par la loi russe décrite ci-dessous.

B. La loi fédérale russe sur les formalités d'entrée et de sortie du territoire russe (loi n° 114-FZ du 15 août 1996 – «la loi russe»)

22. L'article 2 dispose que le droit d'un citoyen russe de quitter la Fédération de Russie ne peut être limité que pour les motifs et selon la procédure prévus par la loi. Aux termes de l'article 15 § 1, le droit d'un ressortissant russe de quitter la Fédération de Russie peut être provisoirement restreint s'il a accès à des informations particulièrement

importantes ou top secret, classées comme secret d'Etat, et s'il a signé un contrat de travail prévoyant une restriction provisoire à son droit de quitter la Fédération de Russie. En pareil cas, la restriction est valable jusqu'à la date énoncée dans le contrat, dans la limite de cinq ans après la date à laquelle la personne a eu accès pour la dernière fois à des informations particulièrement importantes ou top secret. La commission interinstitutionnelle pour la protection des secrets d'Etat peut proroger cette période jusqu'à dix ans au plus.

C. La loi fédérale russe n° 5485-1 du 21 juillet 1993 sur les secrets d'Etat

23. L'autorisation d'accéder à des secrets d'Etat présuppose que la personne concernée consent à des restrictions partielles et temporaires à ses droits conformément à l'article 24 de la loi (article 21).

24. Les droits des personnes ayant accès à des secrets d'Etat peuvent être soumis à des restrictions. Celles-ci peuvent porter sur le droit de ces personnes de se rendre à l'étranger pendant la période prévue dans le contrat de travail, leur droit de diffuser des informations sur les secrets d'Etat et leur droit au respect de leur vie privée (article 24).

III. DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

25. Le passage pertinent de l'avis n° 193 (1996) relatif à la demande d'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe, adopté par l'Assemblée parlementaire le 25 janvier 1996 (7^e session), se lit ainsi :

« 10. L'Assemblée parlementaire prend note que la Fédération de Russie partage pleinement sa conception et son interprétation des engagements contractés (...) et qu'elle a l'intention :

(...)

xv. de cesser de restreindre, avec effet immédiat, la liberté de circulation internationale de personnes ayant connaissance de secrets d'Etat, à l'exception des restrictions qui sont généralement acceptées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe (...) »

26. Il ressort du rapport explicatif sur le Protocole n° 4 à la Convention (STE n° 46) que le Comité d'experts en matière de droits de l'homme instauré par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe est responsable des changements mettant le libellé de l'article 2 du Protocole n° 4 en conformité avec celui de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mentionné ci-dessous (voir, en particulier, les points 7 et 12 du rapport).

IV. SITUATION DANS LES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

27. Depuis la création de l'Organisation, les législations des membres fondateurs du Conseil de l'Europe n'ont jamais restreint le droit de leurs ressortissants de se rendre à l'étranger à des fins privées. L'accord de Schengen, signé à l'origine le 14 juin 1985 par cinq Etats et qui est aujourd'hui mis en œuvre par quinze Etats, a éliminé les postes frontières et les contrôles douaniers dans la plus grande partie de l'Europe occidentale et a aboli toutes les restrictions qui demeuraient quant à la liberté de circulation internationale.

28. De nombreux autres Etats contractants, en particulier les anciens pays socialistes, ont supprimé les restrictions à la liberté de circulation internationale imposées aux personnes ayant connaissance de « secrets d'Etat », un héritage commun des régimes socialistes, durant la période de transition vers la démocratie (par exemple l'Estonie, la Géorgie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie et la Pologne). Aujourd'hui, certaines restrictions pesant sur des personnes qui ont eu accès à des « secrets d'Etat » et qui souhaitent se rendre à l'étranger persistent seulement dans quelques Etats qui faisaient autrefois partie de l'Union soviétique. Sur ces Etats, deux Etats membres (l'Arménie et l'Ukraine) prévoient des restrictions temporaires à l'émigration définitive – mais non sur les déplacements internationaux à des fins privées – par des personnes ayant eu accès à des « secrets d'Etat », et un Etat membre (l'Azerbaïdjan) restreint également les voyages internationaux de nature privée pour ces personnes.

V. DOCUMENTS PERTINENTS DES NATIONS UNIES

29. L'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel la Fédération russe est partie, définit le droit à la liberté de circulation dans les termes suivants :

« 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

(...)»

30. L'observation générale n° 27: liberté de circulation (article 12), adoptée le 2 novembre 1999 par le Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte (CCPR/C/Rev.1/Add.9), se lit ainsi:

«1. La liberté de circulation est une condition indispensable au libre développement de l'individu. (...)

2. Les limitations pouvant être imposées aux droits énoncés à l'article 12 ne doivent pas rendre sans objet le principe de la liberté de circulation, et doivent répondre aux exigences de protection prévues au paragraphe 3 de cet article et être compatibles avec les autres droits reconnus dans le Pacte.

(...)

8. La liberté de quitter le territoire d'un Etat ne peut être subordonnée à un but particulier ni à la durée que l'individu décide de passer en dehors du pays. Se trouvent donc visés le voyage à l'étranger aussi bien que le départ définitif de la personne qui souhaite émigrer. (...)

9. (...) Etant donné que, pour voyager à l'étranger, il faut habituellement des documents valables, en particulier un passeport, le droit de quitter un pays comporte nécessairement celui d'obtenir les documents nécessaires pour voyager. La délivrance des passeports incombe normalement à l'Etat dont l'individu est ressortissant. Le refus d'un Etat de délivrer un passeport à un national qui réside à l'étranger ou d'en prolonger la validité peut priver l'individu de son droit de quitter le pays de résidence et d'aller ailleurs. (...)

(...)

11. Le paragraphe 3 de l'article 12 prévoit des cas exceptionnels dans lesquels l'exercice des droits visés aux paragraphes 1 et 2 peut être restreint. (...)

(...)

14. Le paragraphe 3 de l'article 12 indique clairement qu'il ne suffit pas que les restrictions servent les buts autorisés; celles-ci doivent être également nécessaires pour protéger ces buts. Les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité; elles doivent être appropriées pour remplir leurs fonctions de protection, elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger.

(...)

16. Les Etats montrent rarement que l'application de leurs lois restreignant les droits énoncés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 12 satisfait à toutes les prescriptions énumérées au paragraphe 3 de l'article 12. Les restrictions doivent, dans chaque cas, être appliquées compte tenu de motifs juridiques précis et répondre aux principes de la nécessité et de la proportionnalité. Ces conditions ne seraient pas réunies, par exemple, si une personne était empêchée de quitter un pays au seul motif qu'elle détiendrait des « secrets d'Etat » (...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4

31. Le requérant se plaint sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4 du refus des autorités russes de lui fournir un passeport lui permettant de se rendre à l'étranger. Les passages pertinents de cette disposition se lisent ainsi :

« (...) »

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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. La qualité de «victime» du requérant quant à la violation alléguée

32. Le Gouvernement soutient qu'«à l'heure actuelle il n'y a pas de raison juridique d'appliquer les dispositions de la Convention» à la situation du requérant, puisqu'il réside à présent de façon permanente aux Etats-Unis.

33. Pour autant que la déclaration du Gouvernement peut se comprendre comme une contestation de la qualité de «victime» du requérant quant à la violation alléguée, la Cour rappelle qu'un requérant ne cesse d'avoir la qualité de victime au sens de l'article 34 que si les autorités nationales ont reconnu explicitement ou en substance, puis réparé, les violations qu'il allègue (*Guisset c. France*, n° 33933/96, §§ 66-67, CEDH 2000-IX). Une décision ou mesure favorable au requérant ne suffit pas en principe à lui retirer la qualité de victime en l'absence de telles mesures de reconnaissance et de réparation (*Constantinescu c. Roumanie*, n° 28871/95, § 40, CEDH 2000-VIII).

34. La Cour relève que le requérant n'a reçu un passeport externe et n'a été en mesure de se rendre à l'étranger qu'au terme de la période de cinq ans pendant laquelle il s'est vu dénier le droit de quitter la Russie en raison de son accès par le passé à des «secrets d'Etat». Aucune autorité nationale n'a reconnu la violation alléguée du droit de l'intéressé à quitter son propre pays pendant cette période, et le requérant n'a reçu aucune indemnisation ou autre réparation pour cette restriction. La Cour relève

en outre que, dans la mesure où la violation alléguée du droit individuel du requérant découle de l'application de dispositions législatives générales restreignant les déplacements à l'étranger des personnes ayant connaissance de « secrets d'Etat » (paragraphe 22 ci-dessus), ces dispositions demeurent encore aujourd'hui en vigueur.

Dans ces conditions, le requérant peut toujours se prétendre victime d'une violation de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

B. Existence d'une ingérence

35. Le requérant soutient que le refus des autorités russes de lui donner un document d'identité lui permettant de se rendre à l'étranger a porté atteinte à son droit de quitter son propre pays.

36. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence établie, le droit de libre circulation, tel que reconnu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Protocole n° 4, a pour but d'assurer le droit dans l'espace, garanti à toute personne, de circuler à l'intérieur du territoire dans lequel elle se trouve ainsi que de le quitter; cela implique le droit de se rendre dans un pays de son choix dans lequel elle pourrait être autorisée à entrer (*Napijalo c. Croatie*, n° 66485/01, § 68, 13 novembre 2003, avec d'autres références). Il en résulte que la liberté de circulation commande l'interdiction de toute mesure susceptible de porter atteinte à ce droit ou d'en restreindre l'exercice dès lors qu'elle ne peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique » à la poursuite des objectifs légitimes visés au troisième paragraphe de l'article susmentionné (*ibidem*). En particulier, la mesure au moyen de laquelle un individu se trouve dépossédé d'un document d'identification qui lui permettrait, s'il le souhaitait, de quitter le pays s'analyse en une ingérence au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 (*Napijalo*, arrêt précité, §§ 69 et 73; *Baumann c. France*, n° 33592/96, § 62, CEDH 2001-V; et *Timichev c. Russie* (déc.), n°s 55762/00 et 55974/00, 30 mars 2004). Le Comité des droits de l'homme des Nations unies, lorsqu'il a examiné la portée des obligations incombant aux Parties contractantes en vertu de l'article 12 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, dont le libellé est identique, a également exprimé l'opinion que « le droit de quitter un pays comporte nécessairement celui d'obtenir les documents nécessaires pour voyager » (voir le point 9 de l'observation générale n° 27, paragraphe 30 ci-dessus).

37. En conséquence, la Cour estime que le droit du requérant de quitter son propre pays a été restreint d'une manière qui s'analyse en une ingérence au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

C. Justification de l'ingérence

1. Le critère applicable

38. La Cour doit ensuite déterminer si l'ingérence litigieuse était justifiée. Elle rappelle que l'article 2 § 2 du Protocole n° 4, qui garantit le droit de quitter tout pays, y compris le sien, doit être lu à la lumière du troisième paragraphe de cet article, qui prévoit certaines restrictions pouvant être imposées à l'exercice de ce droit dans l'intérêt notamment de la sécurité nationale ou de l'ordre public. Les organes de la Convention ont précédemment admis des restrictions imposées à la suite d'un refus de se conformer aux obligations du service militaire (*Marangos c. Chypre*, n° 31106/96, décision de la Commission du 20 mai 1997, non publiée), ou des restrictions à la liberté de circulation d'une personne handicapée mentale qui ne disposait pas des structures de soin nécessaires dans le pays de destination (*Nordblad c. Suède*, n° 19076/91, décision de la Commission du 13 octobre 1993, non publiée). La Cour a eu à examiner le retrait de documents de voyage et de passeports dans des requêtes relatives à des procédures pénales ou de faillite concernant des requérants ou des tiers (voir, par exemple, *Luordo c. Italie*, n° 32190/96, CEDH 2003-IX). Jusqu'à présent, les organes de la Convention n'ont été saisis d'aucune requête impliquant une personne s'étant vu dénier le droit de se rendre à l'étranger au seul motif qu'elle avait connaissance de certains « secrets d'Etat ». Le critère applicable est néanmoins similaire : afin d'être conforme à l'article 2 du Protocole n° 4, pareille restriction doit être « prévue par la loi », inspirée par l'un ou plusieurs des buts légitimes prévus au paragraphe 3 du même article et « nécessaire dans une société démocratique » (*Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, § 39, série A n° 281-A, et *Napijalo*, arrêt précité, § 74).

2. Sur le point de savoir si la restriction était « prévue par la loi »

39. Le requérant soutient que la restriction qui lui a été imposée n'était pas prévue par la loi parce qu'il n'a jamais signé de contrat de travail prévoyant une restriction à son droit de quitter la Fédération de Russie. Aucune limitation de la sorte ne figurait dans l'engagement qu'il a signé en 1994.

40. Le Gouvernement indique qu'en 1977, 1989 et 1994 le requérant a signé des engagements de ne pas révéler de secrets d'Etat. Celui du 16 mai 1989 comportait également une clause restreignant la capacité de l'intéressé à se rendre à l'étranger. La loi russe du 15 août 1996 exige des entreprises qu'elles signent de nouveaux contrats de travail avec leurs employés ayant accès à des informations sensibles. Cela n'a pas été fait dans le cas du requérant car la loi est entrée en vigueur le 19 août 1996,

c'est-à-dire la veille du jour où le contrat de travail du requérant s'est terminé.

41. La Cour constate que les lois soviétique et russes prévoient toutes les deux des restrictions temporaires aux déplacements à l'étranger des personnes ayant eu accès à des « secrets d'Etat » (paragraphe 19 et 22 ci-dessus). Une disposition similaire a été incluse dans la loi sur les secrets d'Etat (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour estime donc que la restriction litigieuse était prévue par la loi.

3. Sur le point de savoir si la restriction poursuivait un but légitime

42. Le Gouvernement soutient que la restriction au droit du requérant de se rendre à l'étranger a été introduite dans l'intérêt de la sécurité nationale et pour la protection des intérêts de l'Etat.

43. La Cour admet que les intérêts de la sécurité nationale peuvent constituer un but légitime justifiant une ingérence dans les droits énoncés à l'article 2 du Protocole n° 4.

4. Sur le point de savoir si la restriction était « nécessaire dans une société démocratique »

44. Le requérant allègue que l'approche des juridictions nationales a été excessivement formaliste et qu'elles se sont fondées de manière exagérée sur les déclarations de son ancien employeur, sans analyser la nécessité d'une telle restriction à la lumière de ses explications selon lesquelles il n'avait pratiquement plus eu accès à des informations classées depuis 1989.

45. Le Gouvernement fait valoir que le requérant dirigeait une équipe au sein du bureau Radouga. Jusqu'à sa démission, il a été en possession d'une « mallette spéciale », d'un sceau, d'un « carnet spécial » et de manuels qui contenaient des informations top secret. Le 14 août 1996, il a rendu tous ces éléments à son employeur. C'est la dernière date à laquelle il a eu accès à des informations classées. La restriction était de nature temporaire, et était prévue pour cinq ans à compter de cette date.

46. La Cour rappelle que le critère permettant de déterminer si la mesure litigieuse était « nécessaire, dans une société démocratique », implique de démontrer si l'action entreprise visait le but légitime, et que l'ingérence dans les droits protégés par la Convention n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre ce but. En d'autres termes, cette exigence, communément appelée le « critère de proportionnalité », commande que des mesures restrictives soient proportionnées pour remplir leur fonction de protection (à comparer avec le point 14 de l'observation générale du Comité des droits de l'homme concernant l'article 12 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, cité au paragraphe 30 ci-dessus).

47. La Cour relève d'emblée que le requérant a rendu tous les documents confidentiels en sa possession à son employeur au terme de son contrat en 1996, soit avant qu'il ne demande l'établissement d'un passeport externe. Le requérant fait valoir que le but du déplacement à l'étranger qu'il projetait était purement privé et n'avait rien à voir avec son précédent emploi, puisqu'il souhaitait rendre visite à son père, qui était souffrant. Le Gouvernement n'en disconvient pas.

48. La Cour remarque en outre que le droit russe sur les déplacements internationaux des personnes ayant connaissance de secrets d'Etat impose une restriction absolue à leur droit de quitter la Russie, quels que soient le but ou la durée de leur voyage. En conséquence, le contrôle de la commission interinstitutionnelle et des juridictions internes s'est limité à l'examen de la question formelle de savoir si les informations auxquelles le requérant avait eu autrefois accès revêtaient toujours un caractère sensible. Aucun de ces organes n'a recherché si la restriction au droit du requérant de se rendre à l'étranger à des fins privées était toujours nécessaire pour atteindre le but légitime vers lequel elle était censée tendre et si une mesure moins restrictive pouvait être appliquée.

49. Le Gouvernement n'a pas indiqué en quoi la restriction absolue à la capacité du requérant à se rendre à l'étranger servait les intérêts de la sécurité nationale. Pour sa part, la Cour estime que, précisément, le lien entre la mesure restrictive en cause et la fonction de protection qu'elle était censée remplir est absent. Historiquement, la «fonction de protection» supposée de la mesure litigieuse consistait à empêcher la divulgation d'informations confidentielles concernant des «secrets d'Etat». A l'époque où la restriction a été conçue, l'Etat était en mesure de contrôler la transmission d'informations vers le reste du monde, en combinant des restrictions sur la correspondance dans les deux sens, la prohibition des déplacements à l'étranger et de l'émigration vers d'autres pays, et l'interdiction des contacts non surveillés avec des étrangers dans le pays même. Toutefois, dès lors que l'interdiction des contacts personnels avec des étrangers a été levée et que la correspondance n'est plus soumise à la censure, la nécessité d'imposer des restrictions aux voyages à l'étranger à des fins privées des personnes ayant connaissance de «secrets d'Etat» perd de son évidence. Dans ces conditions, pour autant que l'interdiction faite au requérant de se rendre à l'étranger dans un but privé visait à empêcher l'intéressé de communiquer des informations à des ressortissants étrangers, pareille restriction, dans le contexte d'une société démocratique moderne, ne remplit pas la fonction de protection qui lui était dévolue par le passé. Ce point de vue est du reste partagé par le Comité des droits de l'homme des Nations unies, qui exprime en des termes généraux l'avis selon lequel «[l]es conditions [tenant aux principes de la nécessité et de la proportionnalité] ne seraient pas réunies (...) si une personne était

empêchée de quitter un pays au seul motif qu'elle détiendrait des « secrets d'Etat » (voir le point 16 de l'observation générale n° 27, paragraphe 30 ci-dessus).

50. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans son avis relatif à la demande d'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe, déclare que la levée des restrictions à la liberté de circulation internationale à des fins privées est considérée comme une condition nécessaire à l'appartenance au Conseil de l'Europe, qui exige de ses Etats membres l'adhésion aux principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit (préambule du Statut du Conseil de l'Europe) (paragraphe 25 ci-dessus). Le fait que l'Assemblée parlementaire, dans cet avis, a expressément mentionné l'engagement de l'Etat russe de mettre fin à cette restriction indique qu'elle jugeait celle-ci incompatible avec l'adhésion au Conseil de l'Europe. De plus, de nombreux Etats membres n'ont jamais eu une restriction comparable dans leur législation, et beaucoup d'autres l'ont supprimée durant les processus de réforme démocratique (paragraphe 27 et 28 ci-dessus). Toutefois, l'engagement de la Russie de lever cette restriction n'a pas été suivi d'effet et, encore aujourd'hui, les dispositions pertinentes du droit interne sont toujours en vigueur (paragraphe 22 et 34 ci-dessus).

51. Enfin, la Cour relève que la restriction au droit du requérant de quitter son pays a été imposée pendant une longue période – cinq ans après le terme de son contrat de travail – alors que cette limitation n'était pas explicitement mentionnée dans l'engagement de 1994 (paragraphe 9 ci-dessus). Les conséquences de cette mesure ont été particulièrement lourdes pour le requérant, si l'on considère qu'il n'a pas pu se rendre à l'étranger depuis sa prise de fonctions en 1977, soit pendant vingt-quatre ans au total.

52. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que la restriction au droit du requérant de quitter son propre pays n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

Dès lors, il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

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

53. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

54. Le requérant réclame 3 000 euros (EUR) à titre d'indemnisation du dommage moral. Le Gouvernement conteste cette prétention.

55. La Cour admet que le requérant a ressenti de la souffrance en raison de la restriction injustifiée pesant sur sa faculté à quitter la Russie. Statuant en équité, elle alloue à l'intéressé la somme qu'il réclame, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

56. Le requérant demande 210 dollars américains en remboursement des frais de procédure interne et 2 000 EUR pour la procédure devant la Cour. Le Gouvernement ne fait aucun commentaire.

57. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. Eu égard à ces critères et se livrant à une soustraction fondée sur sa conclusion d'irrecevabilité d'un des griefs du requérant, la Cour octroie à l'intéressé 1 600 EUR pour les procédures devant les juridictions internes et devant elle, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

58. 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 2 du Protocole n° 4 à la Convention;

2. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants:

i. 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral,

ii. 1 600 EUR (mille six cents euros) pour frais et dépens,

iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ces sommes;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne

applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 décembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

POKIS c. LETTONIE
(*Requête n° 528/02*)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 5 OCTOBRE 2006²

-
1. Siégeant en une chambre composée de Boštjan M. Zupančič, *président*, John Hedigan, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvina Gyulumyan, Davíd Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, *juges*, et de Vincent Berger, *greffier de section*.
 2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Rejet des objections soulevées par l'un des associés d'une société à responsabilité limitée en liquidation judiciaire et relatives uniquement au capital de la société****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Décision – Ratione materiae – Rejet des objections soulevées par l'un des associés d'une société à responsabilité limitée en liquidation judiciaire et relatives uniquement au capital de la société – Effets non « directement déterminants » pour les droits individuels du requérant

*
* *

Le requérant possédait des parts dans une société à responsabilité limitée. Celle-ci fut mise sous administration judiciaire et un liquidateur fut désigné. En désaccord avec certaines des mesures prises au cours de la procédure de liquidation judiciaire, le requérant engagea une procédure judiciaire contre les décisions du conseil des créanciers de la société et contre les agissements de son liquidateur. Dans le cadre de cette action, il critiqua la décision d'augmenter le capital de la société, souligna certaines lacunes et irrégularités dans le plan de redressement judiciaire adopté par le conseil des créanciers et mit en doute la compétence du liquidateur. L'action fut déclarée irrecevable.

1. Article 6 § 1: le droit letton ne reconnaît pas à un simple détenteur de parts sociales un intérêt pour agir dans le cadre d'une procédure de liquidation. La procédure litigieuse concernait seulement la société en tant que personne morale, et non le requérant. Certes, la société a été mise en liquidation judiciaire, mais elle n'a pas pour autant disparu comme personne morale, et elle disposait toujours d'une masse de biens distincte. Les mesures critiquées par le requérant concernaient directement le capital de la société, c'est-à-dire le capital d'une entité juridique séparée, et non les biens propres de l'intéressé. Si les mesures de liquidation de la société ont certainement affecté les intérêts financiers du requérant en sa qualité d'associé, les effets à son égard étaient trop indirects et éloignés pour être qualifiés de « directement déterminants » pour ses droits patrimoniaux individuels: incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 1 du Protocole n° 1: si les parts sociales d'une société à responsabilité limitée constituent des « biens », les actionnaires qui se plaignent de mesures de liquidation dirigées contre la société – donc une entité juridique séparée – ou d'une autre atteinte aux droits de celle-ci ne sauraient se prétendre victimes d'une violation de leurs droits individuels au regard de l'article 1 du Protocole n° 1: incompatibilité *ratione personae*.

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

Jurisprudence citée par la Cour

- W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, série A n° 121
Agrotexim et autres c. Grèce, 24 octobre 1995, série A n° 330-A
Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni, 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV
Ankarcrona c. Suède (déc.), n° 35178/97, CEDH 2000-VI
G.J. c. Luxembourg, n° 21156/93, 26 octobre 2000
Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Offerhaus c. Pays-Bas (déc.), n° 35730/97, 16 janvier 2001
Sovtransavto Holding c. Ukraine, n° 48553/99, CEDH 2002-VII
Olczak c. Pologne (déc.), n° 30417/96, CEDH 2002-X
Ernst et autres c. Belgique, n° 33400/96, 15 juillet 2003
Mimikos c. Grèce (déc.), n° 27629/02, 18 septembre 2003
Hodina c. République tchèque (déc.), n° 66450/01, 30 mars 2004
Camberrow MM5 AD c. Bulgarie (déc.), n° 50357/99, 1^{er} avril 2004
Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n° 62543/00, CEDH 2004-III
Minda et autres c. Hongrie (déc.), n° 6690/02, 13 septembre 2005
Sarl Amat-G et Mébaghichvili c. Géorgie, n° 2507/03, CEDH 2005-VIII
Nosov c. Russie (déc.), n° 30877/02, 20 octobre 2005
Géniteau c. France (n° 2), n° 4069/02, 8 novembre 2005
Veselá et Loyka c. Slovaquie (déc.), n° 54811/00, 13 décembre 2005
Rodinná záložna, spořitelní a úvěrové družstvo et autres c. République tchèque (déc.), n° 74152/01, 31 janvier 2006

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Valters Poķis, est un ressortissant letton, né en 1970 et résidant à Riga (Lettonie). Il est représenté devant la Cour par M^e I. Jansone, avocate à Riga.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

En novembre 1996, le requérant, trois autres particuliers et une personne morale fondèrent une société à responsabilité limitée, nommée SIA Latelektro-Gulbene (ci-après «la société») ; elle fut aussitôt inscrite au registre des entreprises (*Uzņēmumu reģistrs*). Le capital social initial de la nouvelle société s'élevait à 2 000 lati (LVL) ; il se composait de 2 000 parts sociales, de 1 LVL chacune. Le requérant détenait 756 parts, ce qui en faisait l'associé majoritaire. En mai 1998, le requérant mit ses parts sociales en gage auprès d'une banque commerciale située à Riga, tout en en gardant la propriété.

Le 27 septembre 1999, l'assemblée générale des associés décida de déposer le bilan de la société. Le 14 janvier 2000, le bilan fut déposé auprès de la cour régionale de Vidzeme, qui l'examina à l'audience du 7 mars 2000. Malgré les explications des représentants de la société, d'après lesquels la situation financière de la société s'était entre-temps améliorée de sorte qu'elle pouvait désormais honorer ses dettes, la cour déclara celle-ci insolvable, la plaça en liquidation judiciaire et lui nomma un liquidateur (*administrators*), M^e N.P. En outre, la cour désigna le président de la société, M. Z.J., son directeur, M. D.G., et son comptable, M^{me} M.R., comme représentants du débiteur (*parādnieka pārstāvji*). Le jugement de la cour régionale du 7 mars 2000 était définitif.

En septembre 2000, l'assemblée des créanciers adopta un plan de redressement (*sanācijas plāns*) de la société, qui prévoyait notamment une augmentation très importante de son capital social. Toutefois, par une ordonnance du 6 octobre 2000, la cour régionale de Vidzeme refusa d'homologuer ce plan.

Nonobstant ce refus, M^e N.P. transmit au registre des entreprises des modifications des statuts de la société, qui furent aussitôt enregistrées. A la suite d'un recours formé par le requérant, le 29 octobre 2000, le greffier en chef du registre des entreprises (*galvenais valsts notārs*) annula l'enregistrement des modifications susmentionnées. Selon le greffier, le liquidateur avait agi de mauvaise foi ; il n'avait nullement le droit de modifier les statuts de la société en l'absence d'une homologation

judiciaire du plan de redressement. En outre, le greffier fit remarquer que l'augmentation du capital social, telle qu'elle avait été envisagée par M^c N.P., porterait atteinte au droit de préemption du requérant sur les nouvelles parts sociales.

Le 30 octobre 2000, l'assemblée des créanciers donna de nouveau son accord à l'augmentation du capital social et à la modification des statuts de la société.

En novembre 2000, les trois coassociés personnes physiques du requérant conclurent un contrat de donation avec un tiers, M. V.M., par lequel il lui transmettait la totalité de leurs parts du capital. Disposant de 1044 parts, V.M. devint ainsi l'associé majoritaire. Le requérant resta propriétaire de ses 756 parts sociales, alors que la personne morale qui figurait parmi les fondateurs de la société détenait les 200 parts restantes.

Les 24 novembre et 5 décembre 2000, l'assemblée des créanciers de la société adopta un nouveau plan de redressement. Aux termes de ce plan, V.M. devait augmenter le capital de la société jusqu'à 100 000 LVL dans un délai de quinze jours; les moyens financiers pour ce faire devaient provenir de la société anonyme B.H., dont V.M. était le président-directeur général. Par une ordonnance définitive du 3 janvier 2001, la cour régionale de Vidzeme homologua le nouveau plan.

Entre-temps, le 28 décembre 2000, le requérant, représenté à cet effet par la banque gagiste de ses parts sociales, saisit la cour régionale de Vidzeme d'un recours contre les décisions du conseil des créanciers de la société et contre les agissements de son liquidateur. Dans son mémoire, il formula une série de griefs relatifs à la gestion de la procédure d'insolvabilité. En premier lieu, il soutint que M^c N.P. n'avait pas le droit d'augmenter le capital de la société, et que l'assemblée des créanciers n'avait nullement le droit de donner son aval aux décisions irrégulières du liquidateur. En deuxième lieu, il critiqua la version définitive du plan de redressement. Selon lui, ce texte présentait de nombreuses lacunes et irrégularités, qui le rendaient contraire aux exigences de la loi sur l'insolvabilité des entreprises et des sociétés commerciales. Ainsi, par exemple, le plan n'énumérait pas d'une manière suffisamment détaillée les mesures de redressement et les délais prévus pour leur mise en œuvre; l'échelonnement du règlement des dettes était injuste puisqu'il privilégiait les petits créanciers; la durée totale du redressement dépassait le délai de deux ans fixé par la loi; l'assemblée des créanciers ne disposait pas de tous les documents nécessaires pour prendre une décision équitable, etc. En troisième lieu, selon le requérant, le comportement de M^c N.P. démontrait son incompétence et sa mauvaise foi, et il méritait d'être démis de ses fonctions de liquidateur. Par conséquent, le requérant demanda à la cour de déclarer nulles et non avenues toutes les décisions de M^c N.P. et du conseil des créanciers, de

refuser l'homologation du plan de redressement de la société et de renvoyer M^e N.P.

Par une ordonnance du 9 janvier 2001, le juge compétent de la cour régionale de Vidzeme déclara le recours du requérant irrecevable. Aux termes de l'ordonnance, aucun texte législatif n'accordait à un simple détenteur de parts sociales un droit de recours contre les décisions de l'administrateur ou de l'assemblée des créanciers d'une société en liquidation. A cet égard, le juge rappela que seuls les représentants officiels de la société débitrice pouvaient participer à la procédure d'insolvabilité, mais que le requérant ne figurait pas parmi les trois représentants désignés par le jugement du 7 mars 2000. Enfin, selon le juge, le requérant n'avait aucun droit de demander le renvoi du liquidateur, cette possibilité étant réservée à l'assemblée des créanciers.

L'ordonnance précitée fut notifiée à la banque, en sa qualité de représentante du requérant, mais non à ce dernier. Par conséquent, le requérant n'en reçut copie que le 19 janvier 2001. Le 23 janvier 2001, il attaqua l'ordonnance par la voie d'un recours devant la chambre des affaires civiles de la Cour suprême. En même temps, il demanda à la cour régionale de Vidzeme de proroger le délai de recours contre cette ordonnance; à cet égard, il expliqua qu'il avait reçu le texte de l'ordonnance le dernier jour du délai des dix jours fixé par l'article 442 de la loi sur la procédure civile, et qu'il n'avait donc pas pu former son recours dans le délai imparti.

Le 5 février 2001, le juge compétent de la cour régionale transmet le recours à la Cour suprême, sans trancher formellement la question de prolongation du délai. Il releva simplement que «le recours [avait] été formé dans le délai fixé par l'article 133 de la loi sur la procédure civile et qu'il [devait] être transmis» au destinataire.

Par une ordonnance définitive du 19 mars 2001, le juge compétent de la chambre des affaires civiles déclara le recours irrecevable, au motif qu'il avait été déposé tardivement et que le juge de première instance n'avait pas prolongé le délai fixé par l'article 442 de la loi sur la procédure civile.

Le requérant forma alors un pourvoi devant le sénat de la Cour suprême qui, par une ordonnance définitive du 9 mai 2001, le débouta également. Selon le sénat, le fait que le juge de première instance avait omis de prendre une décision sur la prorogation du délai de recours n'affectait pas le constat de tardiveté dudit recours; le juge d'appel avait donc eu raison de ne pas l'examiner.

B. Le droit interne pertinent

La procédure d'insolvabilité est régie par la loi du 12 septembre 1996 relative à l'insolvabilité des entreprises et des sociétés commerciales

(*Likums «Par uzņēmumu un uzņēmēj sabiedrību maksātnespēju»*). Aux termes de cette loi, les acteurs principaux de la procédure d'insolvabilité sont le liquidateur, les représentants de la société, l'assemblée des créanciers et, le cas échéant, le comité des créanciers. En principe, l'assemblée des créanciers se compose de tous les créanciers de l'entreprise en liquidation; toute personne ayant une créance à l'égard de celle-ci a le droit d'y siéger (article 6 § 1). Le liquidateur, quant à lui, est nommé par le tribunal compétent (article 16 § 1). A l'époque des faits, les représentants de la société débitrice étaient normalement désignés par le liquidateur (article 33); ils pouvaient aussi être nommés ou approuvés par le tribunal. A l'époque actuelle, ils sont toujours nommés par le tribunal.

Une fois l'entreprise déclarée insolvable, elle perd le droit de disposer de ses biens, lequel est alors conféré au liquidateur. De même, le fonctionnement des organes d'administration et de gestion de l'entreprise est suspendu; leurs pouvoirs sont eux aussi transférés au liquidateur (articles 19 §§ 2 et 3 et 50 § 1). Ce dernier doit rendre compte à l'assemblée des créanciers, qui peut exiger son renvoi (article 7 § 1). La procédure de renvoi est définie à l'article 28: si l'assemblée des créanciers estime que le liquidateur ne remplit plus les conditions énoncées par la loi, qu'il manque de compétence ou qu'il agit de mauvaise foi, elle doit voter une motion de censure à son encontre; ensuite, elle doit demander au tribunal compétent le renvoi et le remplacement du liquidateur.

A l'époque des faits, les décisions du liquidateur étaient susceptibles de recours devant le tribunal par l'assemblée des créanciers, à condition qu'un recours gracieux fût d'abord soumis au liquidateur lui-même. La même possibilité s'ouvrait à la société débitrice et aux créanciers individuels. Ceux-ci devaient tout d'abord former un recours gracieux devant le liquidateur; puis, en cas de rejet explicite ou implicite, ils devaient proposer à l'assemblée des créanciers de saisir la justice; si l'assemblée refusait de le faire, il leur était alors loisible de venir eux-mêmes devant le juge (article 61 § 1).

Un plan de redressement de la société adopté par l'assemblée des créanciers peut être attaqué, par voie d'un recours devant le tribunal, par le liquidateur, par un créancier ou par un groupe de créanciers (article 91).

La procédure judiciaire d'insolvabilité est régie par le chapitre 46 de la loi sur la procédure civile (*Civilprocesa likums*). A l'époque des faits relatés dans la requête, les dispositions pertinentes de ce chapitre étaient en substance identiques à celles de la loi sur l'insolvabilité. L'article 358 § 1 précisait que le liquidateur avait un droit de recours contre toutes les décisions de l'assemblée des créanciers.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention relatif au droit d'accès aux tribunaux, le requérant se plaint du refus de la cour régionale de Vidzeme d'examiner son recours du 28 décembre 2000, qui portait sur plusieurs aspects de la procédure de liquidation litigieuse de la société. De même, il se plaint du rejet de son appel pour cause de tardiveté, ce rejet se fondant selon lui sur une négligence grave du juge de première instance. Enfin, le requérant s'estime victime d'une atteinte à son droit à un procès équitable ; à cet égard, il critique l'ordonnance de la cour régionale du 3 janvier 2001, qui a homologué le plan de redressement de la société malgré ses objections.

2. Sous l'angle de l'article 13 de la Convention, le requérant se plaint de ce qu'en droit letton un détenteur de parts d'une société en liquidation n'ait pas, de ce seul fait, qualité pour agir en vue de contester une décision de l'assemblée des créanciers ou du liquidateur, ou pour demander le renvoi de ce dernier.

EN DROIT

A. Grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention

Le requérant allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

« 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 (...) »

La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer sous son volet « civil », il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » de « nature civile » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. En d'autres termes, cette disposition n'assure par elle-même aux « droits et obligations de caractère civil » aucun contenu déterminé et ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base juridique dans l'Etat concerné (*W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, § 73, série A n° 121). Quant à la « contestation », elle doit être réelle et sérieuse ; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. Enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question : un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, § 43, CEDH 2004-III).

Dans la présente affaire, la Cour note d'emblée qu'aucune disposition du droit letton ne reconnaît à un simple détenteur de parts sociales un

intérêt pour agir dans le cadre d'une procédure de liquidation (voir, *mutatis mutandis*, *Rodinná záložna, spořitelní a úvěrové družstvo et autres c. République tchèque* (déc.), n° 74152/01, 31 janvier 2006).

La Cour constate ensuite que seule la société en tant que personne morale, et non le requérant en sa capacité personnelle, a fait l'objet de la procédure de liquidation (voir, *mutatis mutandis*, *Nosov c. Russie* (déc.), n° 30877/02, 20 octobre 2005). A cet égard, la Cour rappelle qu'elle a toujours respecté la personnalité juridique distincte d'une société commerciale, n'autorisant la levée du «voile social» que dans des circonstances exceptionnelles (*Agrotexim et autres c. Grèce*, 24 octobre 1995, §§ 66-68, série A n° 330-A). Il est vrai que la société en question avait été mise en liquidation judiciaire, que le fonctionnement de ses organes statutaires était, de ce fait, suspendu, et que sa gestion était confiée à un liquidateur. Toutefois, elle n'avait pas pour autant disparu comme personne morale, et elle disposait donc toujours d'une masse de biens distincte (voir, *mutatis mutandis*, *Géniteau c. France (n° 2)*, n° 4069/02, § 24, 8 novembre 2005).

En l'espèce, le requérant se plaint de l'irrecevabilité de son recours du 28 décembre 2000 et du refus des juridictions supérieures d'examiner son appel subséquent. La Cour relève que le recours en cause portait, en substance, sur trois questions liées au processus de liquidation de la société: sur l'augmentation du capital social par la voie d'un investissement important, sur les lacunes et les irrégularités du plan de redressement adopté par l'assemblée des créanciers, et sur l'éventuel renvoi du liquidateur pour incompétence. En outre, le requérant critique l'ordonnance du 3 janvier 2001, qui a homologué le plan de redressement susmentionné. Or il ressort clairement des faits de l'affaire que toutes ces mesures concernaient directement le capital de la société, et non les biens du requérant.

La Cour reconnaît que les mesures de liquidation de la société ont certainement affecté les intérêts financiers du requérant en tant qu'associé. Toutefois, elle estime que les effets qu'il est susceptible de subir sont trop indirects et éloignés pour être qualifiés de «directement déterminants» pour ses droits individuels (voir, *mutatis mutandis*, *Mimikos c. Grèce* (déc.), n° 27629/02, 18 septembre 2003, et *Hodina c. République tchèque* (déc.), n° 66450/01, 30 mars 2004).

La Cour rappelle que, dans certaines affaires, elle a effectivement jugé que les mesures visant une société commerciale pouvaient être considérées comme affectant directement les droits d'un associé individuel. En premier lieu, elle en a décidé ainsi dans les hypothèses où le requérant était le propriétaire ou l'actionnaire unique de la société, ou lorsqu'il dirigeait en fait ses propres affaires par l'intermédiaire de celle-ci (voir, par exemple, *G.J. c. Luxembourg*, n° 21156/93, § 24, 26 octobre 2000, *Ankarcrona c. Suède* (déc.), n° 35178/97, CEDH 2000-VI, et *Camberrow MM5*

AD c. Bulgarie (déc.), n° 50357/99, 1^{er} avril 2004). En deuxième lieu, il s'agissait d'affaires où les mesures litigieuses visaient directement les droits inhérents à une action ou une part sociale, telle l'annulation des actions ou l'obligation de les échanger à un prix défavorable (*Olczak c. Pologne* (déc.), n° 30417/96, CEDH 2002-X, et *Offerhaus c. Pays-Bas* (déc.), n° 35730/97, 16 janvier 2001). Cependant, la Cour ne voit pas de circonstances semblables dans la présente affaire.

Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que les mesures que le requérant souhaitait contester devant le juge n'affectaient pas directement ses droits patrimoniaux individuels, de sorte que l'issue d'une telle contestation ne pouvait pas être «directement déterminante» pour ses «droits et obligations de caractère civil». Dès lors, l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer au cas d'espèce.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

B. Grief tiré de l'article 13 de la Convention

Le requérant s'estime également victime d'une violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

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

La Cour rappelle tout d'abord que l'article 13 n'a pas d'existence indépendante. Cet article exige uniquement un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un «grief défendable» fondé sur une autre disposition de la Convention ou de ses Protocoles. En outre, en matière civile, l'article 6 § 1 de la Convention constitue une *lex specialis* par rapport aux garanties de l'article 13. Par conséquent, en règle générale, lorsqu'une question d'accès à un tribunal ou d'équité du procès se pose, les garanties de l'article 13 se trouvent absorbées par celles de l'article 6 § 1 (*Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998, § 77, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 146, CEDH 2000-XI, et *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, § 80, 15 juillet 2003).

En l'occurrence, la Cour vient de constater l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 aux faits de l'affaire. Elle doit donc examiner séparément la question de savoir si l'article 13 est applicable et, dans l'affirmative, s'il a été enfreint.

La Cour relève que, sous l'angle de l'article 13, le requérant se plaint de l'impossibilité, pour un détenteur de parts d'une société en liquidation, de

contester une décision de l'assemblée des créanciers ou du liquidateur, ou pour demander le renvoi de ce dernier ; son grief est donc lié à la gestion de ses intérêts patrimoniaux. D'autre part, la Cour a toujours reconnu qu'une action d'une société anonyme constitue un « bien », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99, § 91, CEDH 2002-VII) ; il en est exactement de même d'une part d'une société à responsabilité limitée. Cela étant, la Cour considère qu'en l'espèce l'article 13 de la Convention doit se lire en combinaison avec l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

Or, à cet égard, la Cour ne peut que renvoyer aux conclusions qu'elle a formulées sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, d'après lesquelles les mesures dénoncées par le requérant visaient directement les biens de la société, c'est-à-dire d'une personne morale distincte, et n'étaient pas « directement déterminantes » pour ses droits patrimoniaux individuels. Elle rappelle que, dans les hypothèses similaires aux faits de la présente affaire, elle a toujours refusé de reconnaître la qualité de « victime » d'une violation de l'article 1 précité aux actionnaires qui se plaignaient de mesures de liquidation dirigées contre la société ou d'une autre atteinte aux droits de celle-ci (voir, outre la jurisprudence citée sous le terrain de l'article 6 § 1, *Sarl Amat-G et Mébaghichvili c. Géorgie*, n° 2507/03, §§ 33-34, CEDH 2005-VIII, *Minda et autres c. Hongrie* (déc.), n° 6690/02, 13 septembre 2005, et *Veselá et Loyka c. Slovaquie* (déc.), n° 54811/00, 13 décembre 2005). La Cour ne voit aucune raison particulière de s'écarter de cette jurisprudence constante et bien établie.

Dès lors, le requérant ne saurait se prétendre victime d'une violation de ses droits au titre de l'article 1 du Protocole n° 1. En d'autres termes, cet article est inapplicable *ratione personae* aux circonstances de la cause. Dès lors, la Cour conclut que le requérant n'est pas fondé à alléguer l'existence d'un quelconque « grief défendable » fondé sur cette disposition. Partant, les garanties de l'article 13 de la Convention ne trouvent pas non plus à s'appliquer en l'espèce.

Il s'ensuit que ce grief doit lui aussi être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

POŪIS v. LATVIA
(Application no. 528/02)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 5 OCTOBER 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Boštjan M. Zupančič, *President*, John Hedigan, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvena Gyulumyan, Davíd Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, *judges*, and Vincent Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Dismissal of objections raised by a shareholder in a limited-liability company being wound up, relating exclusively to the company's capital****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Determination – Ratione materiae – Dismissal of objections raised by shareholder in limited-liability company being wound up, relating exclusively to the company's capital – Effects on applicant not “directly decisive” for his individual rights

*
* *

The applicant held shares in a limited-liability company. The company was placed in compulsory liquidation and a liquidator was appointed. Disagreeing with some of the measures taken in the liquidation proceedings, the applicant brought a court action challenging the decisions taken by the meeting of creditors and the actions of the liquidator. In his action he criticised the decision to increase the company's share capital as well as certain shortcomings and irregularities in the recovery plan adopted by the creditors' meeting, and questioned the competence of the liquidator. The action was declared inadmissible.

Held

(1) Article 6 § 1: Latvian law did not confer on ordinary shareholders the capacity to act in the context of liquidation proceedings. The impugned proceedings had related solely to the company as a legal entity and not to the applicant. Although the company had been placed in compulsory liquidation, it had not thereby ceased to exist as a legal person, and it had continued to have its own separate assets. The measures criticised by the applicant had related directly to the company's capital, that is, the capital of a separate legal entity, and not to his own assets. While the liquidation measures had affected the financial interests of the applicant as a member of the company, the effects on him had been too indirect and remote to be regarded as “directly decisive” for his individual pecuniary rights: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: Although shares in limited-liability companies amounted to “possessions”, shareholders complaining of measures taken in winding up a company – a separate legal entity – or of another infringement of that entity's rights, could not claim to be “victims” of a violation of their individual rights under Article 1 of Protocol No. 1: incompatible *ratione personae*.

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

Case-law cited by the Court

W. v. the United Kingdom, 8 July 1987, Series A no. 121
Agrotexim and Others v. Greece, 24 October 1995, Series A no. 330-A
Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom, 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV
Ankarcrona v. Sweden (dec.), no. 35178/97, ECHR 2000-VI
G.J. v. Luxembourg, no. 21156/93, 26 October 2000
Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Offerhaus v. the Netherlands (dec.), no. 35730/97, 16 January 2001
Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, ECHR 2002-VII
Olczak v. Poland (dec.), no. 30417/96, ECHR 2002-X
Ernst and Others v. Belgium, no. 33400/96, 15 July 2003
Mimikos v. Greece (dec.), no. 27629/02, 18 September 2003
Hodina v. the Czech Republic (dec.), no. 66450/01, 30 March 2004
Camberrow MM5 AD v. Bulgaria (dec.), no. 50357/99, 1 April 2004
Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain, no. 62543/00, ECHR 2004-III
Minda and Others v. Hungary (dec.), no. 6690/02, 13 September 2005
Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia, no. 2507/03, ECHR 2005-VIII
Nosov v. Russia (dec.), no. 30877/02, 20 October 2005
Géniteau v. France (no. 2), no. 4069/02, 8 November 2005
Veselá and Loyka v. Slovakia (dec.), no. 54811/00, 13 December 2005
Rodinná záložna, spořitelní a úvěrové družstvo and Others v. the Czech Republic (dec.), no. 74152/01, 31 January 2006

...

THE FACTS

The applicant, Mr Valters Poķis, is a Latvian national who was born in 1970 and lives in Riga (Latvia). He was represented before the Court by Mrs I. Jansone, a lawyer practising in Riga.

A. The circumstances of the case

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

In November 1996 the applicant, together with three other individuals and a legal entity, set up a limited-liability company named SIA Latelektro-Gulbene (“the company”), which was entered immediately in the companies register (*Uzņēmumu reģistrs*). The new company’s base capital amounted to 2,000 lati (LVL), comprising 2,000 shares worth LVL 1 each. The applicant held 756 shares, making him the majority shareholder. In May 1998 the applicant used his shares as security for a loan from a commercial bank in Riga, but continued to own them.

On 27 September 1999 a general meeting of company members decided to wind up the company. On 14 January 2000 a winding-up petition was lodged with the Vidzeme Regional Court, which examined it at a hearing on 7 March 2000. Despite the explanations of the company’s representatives to the effect that the company’s financial situation had improved in the meantime, with the result that it was now able to honour its debts, the court declared the company insolvent, placed it in compulsory liquidation and appointed a liquidator (*administrators*), N.P. In addition, the court appointed the company’s Chairman, Z.J., its Chief Executive, D.G., and its accountant, M.R., as the debtor’s representatives (*parādnieka pārstāvi*). The Regional Court’s judgment of 7 March 2000 was final.

In September 2000 a creditors’ meeting adopted a recovery plan (*sanācijas plāns*) for the company, based in particular on a very substantial increase in its share capital. However, by an order of 6 October 2000, the Vidzeme Regional Court refused to ratify the plan.

Notwithstanding this refusal, N.P. forwarded amendments to the company’s memorandum and articles of association for entry in the companies register. The amendments were entered straight away. On an application by the applicant dated 29 October 2000, the Chief Registrar of Companies (*galvenais valsts notārs*) cancelled the registration of the amendments in question. According to the Chief Registrar, the liquidator had acted in bad faith, as he had had no right to amend the company’s memorandum and articles of association when the recovery

plan had not been ratified by the courts. The Chief Registrar also observed that the increase in the company's share capital envisaged by N.P. would interfere with the applicant's right of pre-emption over the new shares.

On 30 October 2000 a creditors' meeting again approved the increase in the company's share capital and the amendments to its memorandum and articles of association.

In November 2000 the applicant's three individual associates concluded a deed of gift with a third party, V.M., under which they transferred all their shares to him. V.M. thus became the majority shareholder, with 1,044 shares. The applicant continued to own 756 shares and the remaining 200 shares were held by the legal entity which had been one of the company's founders.

On 24 November and 5 December 2000 the company's creditors met and adopted a new recovery plan. Under the terms of the plan, V.M. was to increase the company's share capital to LVL 100,000 within fifteen days. The funds required for the purpose were to come from the public limited company B.H., of which V.M. was Chairman and Chief Executive. By a final order of 3 January 2001, the Vidzeme Regional Court ratified the new plan.

In the meantime, on 28 December 2000, the applicant, represented by the bank to which he had pledged his shares as security, lodged an application with the Vidzeme Regional Court challenging the decisions of the company's creditors and the actions of the liquidator. In his memorial he submitted a series of complaints concerning the conduct of the insolvency procedure. Firstly, he contended that N.P. did not have the right to increase the company's share capital and that the creditors had no right to approve the unlawful decisions taken by the liquidator. Secondly, he criticised the final version of the recovery plan. In his view, the text contained a number of shortcomings and irregularities which made it incompatible with the legislation on company insolvency. He argued, for instance, that the plan did not set out in sufficient detail the recovery measures and the deadlines for their implementation; the debt repayment schedule was unfair as it gave small creditors an advantage; the overall recovery period exceeded the statutory maximum period of two years; and the creditors' meeting had not had all the documents it needed in order to take an equitable decision. Thirdly, in the applicant's view, N.P.'s conduct demonstrated that he was incompetent and had acted in bad faith, and he should be dismissed as liquidator. Accordingly, the applicant requested the court to declare all the decisions taken by N.P. and the creditors null and void, to refuse to ratify the recovery plan and to dismiss N.P.

By an order of 9 January 2001, the relevant judge of the Vidzeme Regional Court declared the applicant's application inadmissible. The

order stated that no legislation conferred on ordinary shareholders a right of appeal against decisions taken by the liquidator or by meetings of the creditors of a company in liquidation. In that connection the judge pointed out that only the official representatives of the debtor company could participate in the insolvency proceedings and that the applicant was not one of the three representatives appointed under the judgment of 7 March 2000. Finally, the judge found that the applicant was not entitled to request the dismissal of the liquidator; such a request could be made only by a meeting of the creditors.

This order was served on the bank, as the applicant's representative, but not on the applicant himself. Consequently, he did not receive a copy until 19 January 2001. On 23 January 2001 he challenged the order by means of an appeal to the Civil Division of the Supreme Court. At the same time he requested the Vidzeme Regional Court to extend the time allowed for lodging an appeal against the order in question, explaining that he had received a copy of the order on the last day of the ten-day period laid down in section 442 of the Civil Procedure Act and had therefore been unable to lodge his appeal within the time allowed.

On 5 February 2001 the relevant judge of the Regional Court transmitted the appeal to the Supreme Court without giving a formal ruling on the extension of the time allowed. The judge simply noted that "the appeal [had been] lodged within the period set down by section 133 of the Civil Procedure Act and [was] to be forwarded" to the recipient.

By a final order of 19 March 2001, the relevant judge of the Civil Division declared the appeal inadmissible on the ground that it had been lodged out of time and that the first-instance judge had not extended the period specified in section 442 of the Civil Procedure Act.

The applicant then lodged an appeal on points of law with the Senate of the Supreme Court, which dismissed it by a final order of 9 May 2001. In the Senate's view, the fact that the first-instance judge had omitted to rule on the extension of the time allowed for lodging an appeal did not alter the finding that the appeal had been lodged out of time; the appeal court had therefore been right not to examine it.

B. Relevant domestic law

Insolvency proceedings are governed by the Companies Insolvency Act of 12 September 1996 (*Likums "Par uzņēmumu un uzņēmējsabiedrību maksātnespēju"*). In accordance with the Act, the chief players in insolvency proceedings are the liquidator, the company's representatives, the creditors' meetings and, where appropriate, the creditors' committee. As a rule, a meeting of creditors includes all the creditors of the company in liquidation; any person with a claim against the company has the right to

attend (section 6(1)). The liquidator is appointed by the relevant court (section 16(1)). At the material time the debtor company's representatives were usually appointed by the liquidator (section 33), but could also be appointed or approved by the court. They are now appointed by the court in all cases.

Once a company has been declared insolvent, it loses the right to dispose of its assets, that right being transferred to the liquidator. Similarly, the bodies responsible for administering and managing the company are suspended and their powers transferred to the liquidator (section 19(2) and (3) and section 50(1)). The latter must report to a meeting of creditors, which can request his dismissal (section 7(1)). The procedure for dismissal is laid down in section 28: if the creditors' meeting considers that the liquidator no longer fulfils the statutory requirements, is incompetent or is acting in bad faith, it must pass a vote of no confidence in him. It must then request the relevant court to dismiss the liquidator and replace him.

At the relevant time a creditors' meeting could challenge the decisions of the liquidator before the courts, on condition that it had first made an application to the liquidator himself. This option was also available to the debtor company and to individual creditors. The latter had first to apply to the liquidator; if their application was rejected, explicitly or implicitly, they had to propose legal action to a creditors' meeting. If the meeting rejected the proposal, they could then institute legal proceedings themselves (section 61(1)).

A company recovery plan adopted by a creditors' meeting may be challenged before the courts by the liquidator, a single creditor or a group of creditors (section 91).

Judicial insolvency proceedings are governed by Chapter 46 of the Civil Procedure Act (*Civilprocesa likums*). At the material time the relevant provisions of this Chapter were identical in substance to those of the Insolvency Act. Section 358(1) stated that the liquidator had the right to appeal against any decisions taken by a meeting of creditors.

COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 § 1 of the Convention concerning the right of access to a court, the applicant complained of the refusal of the Vidzeme Regional Court to examine his application of 28 December 2000 relating to several aspects of the proceedings for liquidation of the company. He further complained of the fact that his appeal had been dismissed as being out of time as the result of serious negligence on the part of the first-instance judge. Lastly, the applicant complained of an infringement of his right to a fair hearing; in that connection he criticised the order of

the Regional Court of 3 January 2001 ratifying the recovery plan for the company despite his objections.

2. Under Article 13 of the Convention, the applicant complained that, in Latvian law, shareholders in a company in liquidation did not automatically have *locus standi* to challenge decisions taken by a meeting of creditors or by the liquidator, or to request that the latter be dismissed.

THE LAW

A. Complaint under Article 6 § 1 of the Convention

The applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

The Court reiterates that for Article 6 § 1 to be applicable in its “civil” limb there must be a dispute (“*contestation*”) over a “right” that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. In other words, this provision does not in itself guarantee any particular content for “civil rights and obligations” and is not meant to create new substantive rights which have no legal basis in the State concerned (see *W. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, § 73, Series A no. 121). The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. Finally, the outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question: mere tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among many other authorities, *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, § 43, ECHR 2004-III).

In the instant case the Court notes at the outset that there is no provision in Latvian law conferring on ordinary shareholders the capacity to act in the context of liquidation proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Rodinná záložna, spořitelni a úvěrové družstvo and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 74152/01, 31 January 2006).

The Court further notes that the liquidation proceedings related only to the company as a legal person and not to the applicant in his personal capacity (see, *mutatis mutandis*, *Nosov v. Russia* (dec.), no. 30877/02, 20 October 2005). In that connection the Court points out that it has always been mindful of the separate legal personality of companies, authorising the piercing of the “corporate veil” only in exceptional circumstances (see *Agrotexim and Others v. Greece*, 24 October 1995, §§ 66-68, Series A no. 330-A). It is true that the company in question had

been placed in compulsory liquidation, that the functioning of its governing bodies had been suspended in consequence, and that it was being managed by a liquidator. However, that did not mean that it had ceased to exist as a legal person which continued to have its own separate assets (see, *mutatis mutandis*, *Géniteau v. France* (no. 2), no. 4069/02, § 24, 8 November 2005).

The applicant in the present case complained that his application of 28 December 2000 had been declared inadmissible and that the higher courts had refused to examine his subsequent appeal. The Court observes that the application in question related, in substance, to three issues in connection with the winding-up of the company: the increase in the share capital by means of a substantial investment, certain shortcomings and irregularities in the recovery plan adopted by the creditors' meeting, and the possible dismissal of the liquidator for incompetence. The applicant further criticised the order of 3 January 2001 ratifying the above-mentioned recovery plan. It is clear from the facts of the case, however, that all these measures directly concerned the capital of the company rather than the applicant's possessions.

The Court acknowledges that the winding-up of the company undoubtedly affected the financial interests of the applicant as a member of the company. However, it considers that the likely effects on him are too indirect and remote to be regarded as "directly decisive" for his individual rights (see, *mutatis mutandis*, *Mimikos v. Greece* (dec.), no. 27629/02, 18 September 2003, and *Hodina v. the Czech Republic* (dec.), no. 66450/01, 30 March 2004).

The Court notes that, in certain cases, it has indeed held that measures relating to a company could be regarded as directly affecting the rights of an individual member. It has reached such a decision firstly in cases where the applicant was the sole owner or shareholder of the company, or where he was carrying out his business through the company (see, for example, *G.J. v. Luxembourg*, no. 21156/93, § 24, 26 October 2000; *Ankarcrona v. Sweden* (dec.), no. 35178/97, ECHR 2000-VI; and *Camberrow MM5 AD v. Bulgaria* (dec.), no. 50357/99, 1 April 2004). Such decisions have related, secondly, to cases where the impugned measures had a direct bearing on the rights inherent in owning stocks or shares, as is the case with the cancelling of shares or the obligation to exchange them at a disadvantageous rate (see *Olczak v. Poland* (dec.), no. 30417/96, ECHR 2002-X, and *Offerhaus v. the Netherlands* (dec.), no. 35730/97, 16 January 2001). However, the Court cannot discern any similar circumstances in the instant case.

Having regard to the above, the Court concludes that the measures which the applicant sought to challenge before the courts did not directly affect his individual pecuniary rights, with the result that the outcome of such a challenge could not be "directly decisive" for his "civil rights and obligations". Accordingly, Article 6 § 1 is not applicable in the present case.

It follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

B. Complaint under Article 13 of the Convention

The applicant also considered that he had been a victim of a violation of Article 13 of the Convention, which provides:

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

The Court reiterates first of all that Article 13 does not have an independent existence, but simply requires the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” based on another provision of the Convention or the Protocols thereto. Furthermore, in civil matters, Article 6 § 1 constitutes a *lex specialis* in relation to the safeguards of Article 13. Hence, as a general rule, where the question is one of access to a court or of fair process, the requirements of Article 13 are absorbed by those of Article 6 § 1 (see *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, 10 July 1998, § 77, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 146, ECHR 2000-XI; and *Ernst and Others v. Belgium*, no. 33400/96, § 80, 15 July 2003).

In the instant case the Court has found that Article 6 § 1 does not apply. It must therefore examine separately whether Article 13 is applicable and, if so, whether it has been violated.

The Court observes that, under Article 13, the applicant complained of the inability of a person holding shares in a company in liquidation to challenge a decision taken by a creditors’ meeting or by the liquidator or to request the dismissal of the latter; his complaint is therefore linked to the management of his pecuniary interests. The Court has consistently accepted that shares held in a public limited company constitute “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among many other authorities, *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 91, ECHR 2002-VII); exactly the same is true of shares in a limited-liability company. That being so, the Court considers that, in the instant case, Article 13 of the Convention should be read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with

the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

In that connection the Court cannot but refer back to its findings in relation to Article 6 § 1 of the Convention, to the effect that the measures complained of by the applicant related directly to the assets of the company, that is, of a separate legal person, and were not “directly decisive” for his individual pecuniary rights. It reiterates that, in circumstances similar to those in the present case, it has consistently refused to accept that shareholders complaining of measures winding up a company or of other infringements of a company’s rights were “victims” of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see, in addition to the case-law cited under Article 6 § 1, *Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia*, no. 2507/03, §§ 33-34, ECHR 2005-VIII; *Minda and Others v. Hungary* (dec.), no. 6690/02, 13 September 2005; and *Veselá and Loyka v. Slovakia* (dec.), no. 54811/00, 13 December 2005). The Court sees no particular reason to depart from its consistent and established case-law in the instant case.

Accordingly, the applicant cannot claim to be a victim of a violation of his rights under Article 1 of Protocol No. 1. In other words, this Article is inapplicable *ratione personae* to the circumstances of the case. The Court therefore concludes that the applicant’s allegation that he had an “arguable claim” based on that Article is unfounded. Consequently, the guarantees contained in Article 13 do not apply either to the instant case.

It follows that this complaint should also be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

COOPÉRATIVE DES AGRICULTEURS DE LA MAYENNE
ET COOPÉRATIVE LAITIÈRE MAINE-ANJOU c. FRANCE
(Requête n° 16931/04)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 10 OCTOBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Ireneu Cabral Barreto, *président*, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Mindia Ugrehelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, Dragoljub Popović, *juges*, et de Sally Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹

Prélèvements obligatoires imposés en vertu du droit communautaire à des coopératives agricoles au titre de dépassements des quotas laitiers

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Prélèvements obligatoires imposés en vertu du droit communautaire à des coopératives agricoles au titre de dépassements des quotas laitiers – But légitime – Intérêt général – Efficacité de la coopération internationale – Politique de stabilisation du marché du lait bénéficiant directement aux requérants – Pas d'insuffisance manifeste dans la protection des droits garantis par la Convention de nature à renverser la présomption de protection de ces droits par l'ordre juridique communautaire

*
* *

Les requérantes sont deux coopératives agricoles de droit français dont l'une des fonctions est la collecte du lait et les produits dérivés du lait livrés par les agriculteurs membres de ces coopératives. La seconde requérante n'est en réalité que l'entité juridique qui a récupéré la branche de collecte de lait de la première requérante. A l'issue de contrôles opérés par les services de l'Office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers (Onilait) en vue notamment d'examiner la conformité des activités de la première requérante avec les règlements communautaires, celle-ci fut informée que lesdits contrôles avaient mis en évidence des dépassements de quotas de production de lait pour une période de quatre ans. L'Onilait mit par conséquent en demeure la première requérante de verser des sommes importantes au titre des prélèvements correspondant à ces dépassements. Les requérantes saisirent les juridictions administratives de demandes tendant à l'annulation des états exécutoires émis par l'Onilait aux fins de paiements desdites sommes. Le tribunal administratif les débouta, estimant que les requérantes n'étaient pas fondées à soutenir que les bases de liquidation des créances recouvrées étaient insuffisamment précisées. La cour administrative d'appel confirma les jugements entrepris, soulignant, entre autres, que la réglementation française en la matière se bornait à faire application de la réglementation communautaire. Les requérantes saisirent alors le Conseil d'Etat, faisant notamment valoir que le prélèvement litigieux contrevenait aux dispositions de l'article 1 du Protocole n° 1. La haute juridiction les débouta.

Article 1 du Protocole n° 1 : l'ingérence constituée par les prélèvements contestés se justifie au regard de cette disposition : en effet, la mesure litigieuse a pour base légale des dispositions de droit communautaire imposant le montant des prélèvements, les autorités françaises ne jouissant d'aucun pouvoir d'appréciation

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

en la matière. En outre, le respect de la politique de stabilisation du marché du lait par les autorités des Etats membres de l'Union européenne non seulement concourt légitimement à l'efficacité de la coopération internationale et à la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales, mais bénéficie en outre directement aux requérantes. Dès lors, l'espèce ne fait pas apparaître une insuffisance manifeste dans la protection des droits garantis par la Convention de nature à renverser la présomption de protection de ces droits par l'ordre juridique communautaire : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Procola et autres c. Luxembourg, n° 14570/89, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1993, Décisions et rapports 75

Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, série A n° 288

Guerra et autres c. Italie, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Erre c. France (déc.), n° 35324/02, 8 juin 2004

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI

(...)

EN FAIT

Les requérantes, la Coopérative des agriculteurs de la Mayenne et la Coopérative laitière Maine-Anjou, sont des sociétés coopératives agricoles régies par le droit français et dont les sièges se trouvent respectivement à Laval et au Mans. Elles sont représentées devant la Cour par M^e J.-C. Cavaille, avocat à Lyon.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les coopératives requérantes, peuvent se résumer comme suit.

Entre le 2 et le 13 novembre 1992, la première requérante, la Coopérative des agriculteurs de la Mayenne, fut contrôlée par les services de l'Office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers (Onilait) aux fins notamment d'examiner la conformité des activités de cette coopérative avec les règlements communautaires n^o 804/68 du 27 juin 1968 et n^{os} 856/84 et 857/84 du 31 mars 1984 (voir *infra*, «Le droit pertinent»).

Par deux lettres du 29 juillet 1993, la Coopérative des agriculteurs de la Mayenne fut informée de ce que lesdits contrôles avaient mis en évidence des dépassements de quotas de production de lait au cours des campagnes laitières 1988/1989, 1989/1990 et 1990/1991. Par ces mêmes lettres, la requérante fut informée de ce qu'elle devait payer à l'Onilait les sommes de 9 105 335,50 francs français (FRF), 9 322 127,11 FRF et 14 534 813,51 FRF correspondant respectivement à chacune des campagnes contrôlées.

Par trois états exécutoires datés du 8 décembre 1993, le directeur de l'Onilait mit en demeure la Coopérative des agriculteurs de la Mayenne de verser à l'Onilait les sommes précitées.

Le 7 janvier 1994, la Coopérative des agriculteurs de la Mayenne saisit le tribunal administratif de Nantes d'une requête tendant à l'annulation desdits états exécutoires.

Le 9 mars 1994, cette coopérative a apporté sa branche de collecte du lait à une autre coopérative: la Coopérative laitière Maine-Anjou, la seconde requérante.

Le 15 avril 1994, la Coopérative laitière Maine-Anjou intervint dans la procédure précédemment introduite devant le tribunal administratif de Nantes et demanda à ce qu'il soit fait droit, par les mêmes moyens que ceux exposés par la première requérante, aux conclusions de la requête déposée par cette dernière.

Le 30 avril 1994, le directeur de l'Onilait émit un avis d'appel de versement à l'encontre de la première requérante afin d'obtenir paiement de la somme de 24 013 557,93 FRF, cette fois-ci au titre du prélèvement supplémentaire pour la campagne laitière 1991/1992. Le 16 juin 1994, un état exécutoire fut émis par le directeur de l'Onilait aux fins de paiement de ladite somme.

Le 3 juin 1994, les requérantes saisirent le tribunal administratif de Nantes d'une requête en annulation de l'appel de versement du 30 avril 1994. Elles sollicitèrent par la suite également l'annulation de l'état exécutoire du 16 juin 1994.

Par un premier jugement du 20 mai 1998, statuant sur la requête introduite le 7 janvier 1994 en annulation des états exécutoires du 8 décembre 1993, le tribunal administratif de Nantes, admit l'intervention de la seconde requérante et rejeta la requête de la première, notamment aux motifs suivants :

« (...) Considérant que les requêtes (...) présentées pour la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne et pour la Coopérative Laitière Maine-Anjou présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

(...) Considérant que le jugement à rendre (...) est susceptible de préjudicier aux droits de la Coopérative Laitière Maine-Anjou ; que, dès lors, l'intervention de [celle-ci] est recevable ; (...)

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'Onilait a effectuée du 2 au 13 novembre 1992 des contrôles sur la comptabilité des campagnes 1988-1989, 1989-1990 et 1990-1991 ; que ces contrôles ont fait apparaître des livraisons de lait qui n'avaient pas été déclarées par la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne, lesquelles sont l'objet des recouvrements contestés ; (...)

Sur le moyen tiré du défaut d'indication des bases de liquidation :

Considérant qu'en soutenant que l'Onilait ne lui a pas précisé le montant des dépassements litigieux, la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne doit être regardée comme se prévalant du défaut d'indication des bases de liquidation des créances objet des titres exécutoires attaqués ;

Considérant que si tout état exécutoire doit indiquer les bases de liquidation de la créance pour le recouvrement de laquelle il est émis, cette obligation ne joue pas lorsque ces bases ont été, par un acte antérieur, portées à la connaissance du débiteur ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne qui avait reçu d'Onilait notification des quantités de référence attribuées au début de chacune des trois campagnes laitières 1988-1989, 1989-1990 et 1990-1991, cette coopérative avait été informée par cet établissement public, par trois lettres du 29 juillet 1993, des redressements d'assiette opérés consécutivement aux contrôles effectués du 2 au 13 novembre [1992] et des prélèvements supplémentaires en résultant ; qu'il suit de là que la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne dont la qualité d'acheteur, qu'elle ne saurait d'ailleurs sérieusement contester, l'obligeait à déterminer les producteurs dont les livraisons

étaient en dépassement, n'est pas fondée à soutenir que les bases de liquidation des créances recouvrées seraient insuffisamment précisées;

Sur le moyen tiré de ce que les modalités de répercussion du montant du prélèvement supplémentaire sur les producteurs n'étaient pas précisées par un arrêté préfectoral:

Considérant que contrairement à ce que soutient la coopérative requérante, qui ne se prévaut d'aucun texte précis, il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire, ni d'aucun autre texte, que les modalités de répercussion sur les producteurs du montant du prélèvement supplémentaire devaient dépendre d'un arrêté préfectoral; que, dès lors, un tel moyen ne peut, en tout état de cause, qu'être rejeté;

Sur le moyen tiré d'une inégalité de traitement entre les producteurs:

Considérant que si les dispositions du décret du 17 juillet 1984 reprises par celles du décret du 11 [février] 1991 font en partie dépendre les prélèvements dus par les producteurs en fonction de la situation de l'acheteur dont ils dépendent, la différence qui peut en résulter est inhérente au mécanisme de la formule «B» définie à l'article 5 quater du règlement (C.E.E.) n° 804/68; que, dès lors, le moyen tiré de ce que les états exécutoires attaqués, qui procèdent de l'application des prélèvements supplémentaires entraînés par des assimilations de collectes, feraient application de dispositions réglementaires discriminatoires ne peut, en tout état de cause, qu'être rejeté;

Sur le moyen tiré du non-respect des objectifs communautaires:

Considérant que la coopérative requérante soutient que les titres exécutoires litigieux méconnaîtraient l'objectif de maîtrise de la croissance de la production laitière fixé par la réglementation communautaire aux motifs, d'une part, que les redressements ont été établis tardivement après la réalisation des campagnes, d'autre part, que les titres exécutoires attaqués ne permettent pas de déterminer l'affectation ultérieure des prélèvements;

Considérant qu'en se bornant à formuler ces critiques dont, au demeurant, les développements qui précèdent montrent le caractère non fondé, la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne ne démontre nullement en quoi les titres exécutoires attaqués seraient contraires aux objectifs communautaires qu'elle allègue; que, dès lors, ce moyen ne peut, également, qu'être rejeté; (...)

Par un second jugement du 20 mai 1998, le tribunal administratif de Nantes statuant sur le recours introduit le 3 juin 1994 conclut au rejet de celui-ci, notamment aux motifs suivants:

« (...) considérant que les requêtes (...) sont dirigées contre les deux actes d'une même procédure de recouvrement engagée par l'Onilait contre la première coopérative (...) et qu'elles ont fait l'objet d'une instruction commune; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement (...)

Sur le moyen tiré d'un défaut d'indication des bases de liquidation de la créance:

(...) Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'avis d'appel de versement attaqué se réfère expressément aux dispositions du règlement (C.E.E.) n° 804/68 précité, portant organisation des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers, lesquelles constituent la base légale du prélèvement litigieux; qu'en outre, il indique de manière suffisamment détaillée les éléments chiffrés résultant du dépassement constaté en fin de campagne laitière 1991-1992 et du contrôle opéré en 1992, ainsi que

les modalités de calcul de la créance litigieuse, permettant ainsi au débiteur d'en apprécier tant le bien-fondé que le montant; qu'il suit de là que la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne dont la qualité d'acheteur, qu'elle ne saurait d'ailleurs sérieusement contester, l'obligeait à déterminer les producteurs dont les livraisons étaient en dépassement, et la Coopérative Maine-Anjou, ne sont pas fondées à soutenir que les bases de liquidation de la créance à recouvrer seraient insuffisamment précisées;

Considérant, en second lieu, que si tout état exécutoire doit indiquer les bases de liquidation de la créance pour le recouvrement de laquelle il est émis, cette obligation ne joue pas lorsque ces bases ont été, par un acte antérieur, portées à la connaissance du débiteur;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'état exécutoire attaqué a été précédé de l'avis d'appel de versement précité, lequel précisait tant les textes qui constituent la base légale de la créance, que les éléments de calcul de celle-ci; que, dès lors, l'obligation susrappelée doit être regardée comme s'étant trouvée remplie en l'espèce (...)

Sur le moyen tiré de ce que les modalités de répercussion du montant du prélèvement supplémentaire sur les producteurs n'étaient pas précisées par un arrêté préfectoral:

Considérant que contrairement à ce que soutiennent les coopératives requérantes, qui ne se prévalent d'aucun texte précis, il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire ni d'aucun autre texte, que les modalités de répercussion sur les producteurs du montant du prélèvement supplémentaire devaient dépendre d'un arrêté préfectoral; que, dès lors, un tel moyen ne peut, en tout état de cause, qu'être rejeté; (...)

Le 28 août 1998, les requérantes interjetèrent appel à l'encontre des deux jugements du tribunal administratif de Nantes.

Par un premier arrêt du 14 juin 2000, la cour administrative d'appel de Nantes, statuant sur l'appel interjeté contre le premier jugement, rejeta le recours formé par les requérantes, notamment aux motifs suivants :

« (...) eu égard à l'obligation faite à l'Onilait, en application de la réglementation communautaire ainsi que du décret n° 91-157 du 11 février 1991, de procéder au recouvrement du prélèvement supplémentaire dû par les acheteurs, les décisions par lesquelles cet établissement met ce prélèvement à la charge des acheteurs, ne peuvent être regardées comme des décisions administratives individuelles défavorables qui doivent être motivées en vertu de l'article 1^{er} précité de la loi du 11 juillet 1979 (...)

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne a été mise à même de contester l'ensemble des éléments du redressement opéré; que par lettre du 13 mai 1993, l'Onilait lui a communiqué les conclusions résultant du contrôle sur place régulièrement effectué en novembre 1992 par des agents de l'Agence centrale des organismes d'intervention dans le secteur agricole (ACOFA) sur la base du décret n° 85-367 du 26 mars 1985 et de l'article 19 du décret susvisé du 11 février 1991, et lui a laissé un délai de réponse de quinze jours; qu'elle a pu présenter ses observations, dont il a été tenu compte pour diminuer le redressement, tout au long de la procédure; qu'ainsi, en tout état de cause, la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne n'est pas fondée à se prévaloir de ce que le principe du

contradictoire ou les droits de la défense auraient été méconnus; qu'aucun texte de droit communautaire ou de droit interne, ni aucun principe général du droit n'exigeait qu'elle soit informée qu'elle pouvait se faire assister d'un avocat; que les requérantes ne sont pas fondées à invoquer la méconnaissance des stipulations des articles 6-1, 6-2 et 6-3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'énoncent aucune règle ou aucun principe dont le champ d'application s'étendrait au-delà des procédures contentieuses suivies devant les juridictions, à l'égard de l'Onilait qui n'est pas une juridiction au sens de ces stipulations (...)

Considérant que si l'article 5 quater du règlement n° 804/68 du Conseil des communautés européennes dans sa rédaction issue du règlement susmentionné n° 856/84 prévoit que, dans le cadre de la formule B dont la France a choisi de faire application, le prélèvement supplémentaire est dû par les acheteurs de lait et que «l'acheteur redevable du prélèvement répercute ce dernier sur les seuls producteurs qui ont augmenté leurs livraisons, proportionnellement à leur contribution au dépassement de la quantité de référence de l'acheteur», ces dispositions n'ont pas pour effet d'imposer aux Etats membres l'instauration d'une procédure de répercussion du prélèvement sous contrôle de l'autorité publique, mais prévoit au contraire qu'il appartient aux acheteurs de procéder à cette répercussion sur les producteurs; que, dès lors, le moyen tiré de ce que la réglementation française méconnaîtrait le règlement n° 856/84 ne peut être accueilli;

Considérant que le choix par la France de la formule B résulte des dispositions de l'article 5 quater du règlement n° 804/68 du Conseil des communautés européennes dans sa rédaction issue du règlement n° 856/84 du 31 mars 1984 dont la réglementation française s'est bornée sur ce point à faire application; que, par suite, les moyens tirés de ce que cette réglementation méconnaîtrait les principes d'égalité et de proportionnalité sont en tout état de cause inopérants;

(...) Considérant que lorsque le juge administratif est, comme en l'espèce, saisi de conclusions dirigées contre un état exécutoire ou un ordre de recettes, il lui appartient, après avoir contrôlé les faits invoqués et la qualification retenue par l'administration, de décider, selon le résultat de ce contrôle, de maintenir ou de réduire le montant de la somme demandée à l'intéressé et éventuellement de l'en décharger; qu'en revanche, les dispositions relatives au prélèvement supplémentaire ne l'habilitent pas davantage que l'administration elle-même à en moduler le taux; que le respect des stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'implique pas non plus que le juge module le montant du prélèvement; qu'ainsi, le moyen tiré de la méconnaissance du droit à un procès équitable ne peut être accueilli; (...)

Par un second arrêt du 14 juin 2000, la cour administrative d'appel de Nantes, statuant sur l'appel interjeté contre le second jugement, rejeta le recours formé par les requérantes pour des motifs similaires à ceux reportés ci-dessus, ajoutant :

«(...) Considérant que la circonstance que l'arrêt du 20 juin 1992 relatif aux modalités de perception du prélèvement supplémentaire pour la campagne 1991/1992 soit intervenu après l'expiration de cette campagne, ne saurait le faire regarder comme entaché de rétroactivité illégale dès lors que le prélèvement, dont la base est constituée par les dépassements des intéressés au cours d'une campagne et dont l'assiette et le

taux avaient été précisés par des arrêtés des 29 mars et 24 juillet 1991 intervenus avant l'expiration de la campagne, ne peut être perçu qu'à l'issue de chaque campagne ;

Considérant que le règlement n° 3950/92 du Conseil des communautés européennes en date du 28 décembre 1992 ne s'appliquant qu'à partir de la campagne 1993/1994, le moyen tiré de ce que le décret du 11 février 1991 relatif à la maîtrise de la production de lait de vache méconnaît ce règlement est inopérant dans le cadre du litige en cause relatif à la campagne 1991/1992 (...)»

Le 12 septembre 2000, les requérantes saisirent le Conseil d'Etat d'un pourvoi en cassation des deux arrêts rendus par la cour administrative d'appel de Nantes le 14 juin 2000. Elles firent notamment valoir que le prélèvement litigieux contrevenait aux dispositions de l'article 1 du Protocole n° 1.

Par un arrêt du 5 novembre 2003, le Conseil d'Etat joignit les deux procédures litigieuses mais rejeta les requêtes ainsi jointes, aux motifs suivants :

« (...) Considérant que les requêtes susvisées présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de joindre pour statuer par une seule décision ;

(...) Considérant (...) que pour répondre aux moyens tirés de l'irrégularité de la procédure de vérification menée auprès de la Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne, la cour a relevé que celle-ci avait été, conformément au principe général des droits de la défense, mise à même de contester les éléments du redressement opéré par la communication, par lettre du 13 mai 1993 de l'Onilait, des conclusions résultant du contrôle sur place régulièrement effectué en novembre 1992 par des agents de l'Agence centrale des organismes d'intervention dans le secteur agricole et qu'elle a pu présenter ses observations, dont il a été tenu compte notamment pour diminuer le redressement, tout au long de la procédure, qu'elle a écarté les moyens tirés de ce que la réglementation française méconnaît la réglementation communautaire ou qu'elle serait contraire aux principes d'égalité et de proportionnalité ; qu'ainsi la cour a suffisamment répondu aux moyens, non inopérants, présentés devant elle ;

(...) Considérant qu'un état exécutoire doit indiquer les bases de la liquidation de la dette, alors même qu'il est émis par une personne publique autre que l'Etat pour lequel cette obligation est expressément prévue par l'article 81 du décret du 29 décembre 1962 ; qu'en application de ce principe, l'Onilait ne peut mettre en recouvrement un prélèvement supplémentaire sans indiquer, soit dans le titre lui-même, soit par référence à un document joint à l'état exécutoire ou précédemment adressé au débiteur, les bases et les éléments de calcul sur lesquels il se fonde pour mettre les sommes en cause à la charge des redevables ; qu'en l'espèce, l'office a satisfait à cette obligation en faisant référence, dans les titres exécutoires contestés, aux lettres du 30 juillet 1993 adressées aux coopératives requérantes qui, dans le cadre de la procédure contradictoire que l'administration était tenue de suivre avant de corriger les bases déclarées, exposaient clairement les bases de la liquidation de la dette et dont les coopératives requérantes ne contestent pas avoir eu connaissance ; que par suite, la cour administrative d'appel de Nantes n'a commis aucune erreur de droit en considérant que les titres attaqués étaient réguliers ; (...)»

B. Le droit pertinent

1. Droit communautaire

a) Règlement (CEE) n° 804/68 du Conseil du 27 juin 1968 portant organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers

« (...) considérant que le fonctionnement et le développement du marché commun pour les produits agricoles doivent s'accompagner de l'établissement d'une politique agricole commune et que celle-ci doit, notamment, comporter une organisation commune des marchés agricoles pouvant prendre diverses formes suivant les produits ;

(...) considérant que la politique agricole commune a pour but d'atteindre les objectifs de l'article 39 du traité ; que, notamment, dans le secteur du lait, il est nécessaire, afin de stabiliser les marchés et d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole intéressée, que les mesures d'intervention sur le marché continuent à être prises par les organismes d'intervention, tout en étant uniformisées afin de ne pas entraver la libre circulation, à l'intérieur de la Communauté, des produits considérés ;

(...) »

b) Règlement (CEE) n° 856/84 du Conseil du 31 mars 1984 modifiant le règlement (CEE) n° 804/68 portant organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers

« (...) Considérant que la situation du marché des produits laitiers dans la communauté est caractérisée par des excédents structurels résultant d'un déséquilibre entre l'offre et la demande des produits (...)

Considérant que, après un examen attentif des différentes solutions possibles pour rétablir l'équilibre du secteur laitier, il apparaît que, malgré les difficultés administratives que peut entraîner son application, la méthode à la fois la plus efficace et qui exerce l'effet le moins brutal sur le revenu des producteurs consiste à instaurer, pour une période de cinq ans, un prélèvement supplémentaire sur les quantités de lait collectées au-delà d'un seuil de garantie ;

(...)

Considérant que, compte tenu de la diversité des structures de production laitière dans les différentes régions de la communauté, des problèmes administratifs et des considérations de politique de développement régional, il apparaît nécessaire de créer la possibilité d'une option entre une formule de quantité de référence par producteur et une formule de quantité de référence par acheteur ;

Considérant que, lorsque le prélèvement est dû par l'acheteur, il convient d'assurer que ce dernier en répercute la charge sur les seuls producteurs qui ont augmenté leurs livraisons, proportionnellement à leur contribution au dépassement de la quantité de référence de l'acheteur ;

Considérant que le prélèvement prévu par le présent règlement est destiné à régulariser et à stabiliser le marché des produits laitiers ; qu'il convient dès lors d'affecter le produit dudit prélèvement au financement des dépenses dans le secteur laitier ;

(...)

Article 1^{er}

Le règlement (CEE) n° 804/68 est complété par l'article suivant :

«Article 5 quater :

1. Pendant cinq périodes consécutives de douze mois débutant le 1^{er} avril 1984, il est institué un prélèvement supplémentaire à la charge des producteurs ou des acheteurs de lait de vache. (...)

Le régime de prélèvement est mis en œuvre dans chaque région ou territoire des Etats Membres selon l'une des formules suivantes :

(...)

Formule B :

– Un prélèvement est dû pour tout acheteur de lait ou d'autres produits laitiers sur les quantités de lait ou d'équivalent lait qui lui ont été livrées par les producteurs et qui pendant la période de douze mois en cause dépassent une quantité de référence à déterminer.

– L'acheteur redevable du prélèvement répercute ce dernier sur les seuls producteurs qui ont augmenté leurs livraisons, proportionnellement à leur contribution au dépassement de la quantité de référence de l'acheteur.

(...)

c) Règlement (CEE) n° 857/84 du Conseil du 31 mars 1984 portant règles générales pour l'application du prélèvement visé à l'article 5 quater du règlement (CEE) n° 804/68 dans le secteur du lait et des produits laitiers

«Considérant que l'article 5 quater du règlement (CEE) n° 804/68 a institué un prélèvement dû par tout producteur ou tout acheteur de lait ou d'autres produits laitiers sur les quantités dépassant une quantité annuelle de référence; que le montant de ce prélèvement doit en principe couvrir le coût d'écoulement du lait excédant la quantité de référence; que, toutefois, lorsque le prélèvement est perçu au niveau de l'acheteur, son application ne frappe pas nécessairement toutes les quantités de lait livrées par chaque producteur et dépassant une quantité correspondant à celle retenue pour fixer la quantité de référence de l'acheteur; que, afin d'obtenir une équivalence dans les résultats, il convient de fixer un montant du prélèvement plus élevé lorsqu'il est dû par l'acheteur;

Considérant qu'il convient de fixer la quantité de référence en prenant comme base la quantité correspondant à l'année civile 1981 (...) augmentée de 1 %; qu'il convient, toutefois, de permettre aux Etats Membres, pour des raisons concernant leurs conditions de production ou de collecte, de retenir comme base la quantité correspondant à l'année civile 1982 ou l'année civile 1983 affectée d'un pourcentage permettant d'atteindre le même résultat;

(...)

Article 1^{er}

1. Le prélèvement visé à l'article 5 *quater* du règlement (CEE) n° 804/68 est fixé à :
 - 75 % du prix indicatif du lait, en cas d'application de la formule A,
 - 100 % du prix indicatif du lait, en cas d'application de la formule B,
 - 75 % du prix indicatif du lait, en cas de vente directe à la consommation.»

d) Règlement (CEE) n° 3880/89 du Conseil du 11 décembre 1989 modifiant le règlement (CEE) n° 857/84

Article 1^{er}

«Le règlement (CEE) n° 857/84 est modifié comme suit :

1. A l'article 1^{er} paragraphe 1 premier et deuxième tirets, le chiffre de 100 % est remplacé par celui de 115 %.

(...)»

Article 2

«Le présent règlement (...) est applicable (...) à partir du début de la septième période du régime du prélèvement supplémentaire en ce qui concerne le point 1 de l'article 1^{er}.

(...)»

2. *Droit français*

Décret n° 84-661 du 17 juillet 1984 relatif à la maîtrise de la production du lait de vache et aux modalités de recouvrement d'un prélèvement supplémentaire à la charge des acheteurs et des producteurs de lait de vache :

Article 1^{er}

«L'office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers ci-après dénommé Onilait est chargé, en ce qui concerne le lait de vache :

1. De déterminer les quantités de référence, au sens de l'article 5 quater du règlement CEE n° 804/68 (...) des acheteurs de lait et d'équivalent lait ; les quantités de référence des producteurs livrant leur production à des acheteurs leur sont notifiées par ces acheteurs ;

2. De déterminer directement les quantités de référence des producteurs commercialisant leur production sans intermédiaire ;

(...)

4. De procéder au recouvrement du prélèvement supplémentaire institué par les règlements communautaires n° 804/68 modifié et n° 857/84 (...)»

Article 2

«Le prélèvement supplémentaire mentionné à l'article 1^{er} est dû par tout acheteur de lait ou d'autres produits laitiers sur la quantité de lait ou d'équivalent lait qui lui a été livrée, en dépassement de la quantité de référence qui lui est attribuée par l'Onilait.

L'acheteur redevable du prélèvement répercute ce dernier sur les seuls producteurs qui ont dépassé leur quantité de référence, proportionnellement à leur contribution au dépassement de la quantité de référence de l'acheteur.»

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérantes se plaignent de ne pas avoir disposé d'un recours de pleine juridiction afin de contester le principe et le montant du prélèvement qui leur a été imposé.

2. Invoquant l'article 7 de la Convention, les requérantes se plaignent d'avoir été sanctionnées sans, selon elles, que le dépassement des quotas laitiers ait été expressément, et précisément, interdit par la loi.

3. Invoquant l'article 13 de la Convention, les requérantes se plaignent de ce que le Conseil d'Etat n'aurait pas répondu à leur moyen de cassation tiré d'un défaut allégué d'absence de recours de pleine juridiction afin de contester le principe et le montant de la sanction qui leur a été imposée.

4. Invoquant l'article 14 de la Convention, ainsi que l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention, les requérantes se plaignent tout d'abord de ce que le Conseil d'Etat aurait privilégié la stabilité du marché du lait à la protection de leurs droits. Elles estiment que la sensibilité politique et économique de l'objet du litige les a empêchées, sur un fondement discriminatoire, de bénéficier des garanties d'accès à un tribunal dont jouissent les autres justiciables. Elles contestent également l'application de régimes juridiques distincts et de voies d'exécution différentes, d'une part, à la créance de l'Onilait sur les coopératives requérantes, d'autre part, à la créance des coopératives requérantes sur les producteurs de lait. Elles estiment enfin que le choix par la France de la «formule B» les place dans une situation discriminatoire vis-à-vis des acheteurs des autres pays membres, à l'époque, de la Communauté européenne et ayant choisi la «formule A».

5. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes se plaignent de la privation totale de leur droit de propriété sur la production de lait excédant la quantité de référence. Elles estiment que cette ingérence est disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général que représente la maîtrise de la production laitière. Elles contestent également la pertinence du principe visant à sanctionner les acheteurs, lequel sanctionne *in fine* tous les coopérateurs de la filière (producteurs et acheteurs) alors que seuls certains producteurs seraient fautifs.

EN DROIT

1. Les requérantes allèguent, tout d'abord, une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

Elles se plaignent de ne pas avoir disposé d'un recours de pleine juridiction afin de contester le mécanisme de prélèvement litigieux.

La Cour relève d'emblée que les juridictions saisies en première instance et en appel étaient, sans équivoque possible, compétentes pour statuer en fait et en droit et revêtaient dès lors la qualification d'organe de pleine juridiction. Elles avaient d'ailleurs, contrairement aux allégations des requérantes, compétence pour statuer tant sur le principe que sur le montant des prélèvements contestés.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérantes allèguent ensuite une violation de l'article 7 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

«1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

(...)»

Elles contestent la légalité des sanctions qui leur ont été infligées.

Outre le fait que ce grief n'a pas été soulevé devant le Conseil d'Etat, la Cour ne relève en tout état de cause en l'espèce aucune «condamnation» au sens de l'article 7 de la Convention qui n'a, dès lors, pas vocation à s'appliquer aux circonstances de la cause (voir, *mutatis mutandis*, *Erre c. France* (déc.), n° 35324/02, 8 juin 2004).

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

3. Les requérantes allèguent par ailleurs une violation de l'article 13 de la Convention, qui se lit comme suit :

«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.»

Les requérantes contestent la motivation du Conseil d'Etat qui n'aurait pas répondu à l'un de leurs moyens de cassation tiré d'une violation alléguée de l'article 6 de la Convention.

La Cour note d'emblée que ce grief relève du champ d'application de l'article 6 de la Convention. Maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), elle estime que ce grief est à examiner sous l'angle unique de cette dernière disposition de la Convention.

La Cour rappelle ensuite que l'article 6 § 1 de la Convention oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, mais qu'il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, § 61, série A n° 288). En outre, à la lecture de l'arrêt contesté et au vu notamment du caractère spécifique de la procédure devant la haute juridiction administrative française, la Cour considère qu'il n'apparaît pas en l'espèce que le Conseil d'Etat ait manqué à son obligation de motivation. Elle relève au contraire qu'il a été procédé à un contrôle réel et approfondi des deux arrêts faisant l'objet du pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

4. Les requérantes allèguent également plusieurs violations de l'article 14 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ou sociale (...), la fortune (...) ou toute autre situation.»

La Cour constate que les requérantes visent également à l'appui de ce grief l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention. Elle relève toutefois d'emblée qu'elle n'a pas compétence pour examiner ce grief sous l'angle de ce Protocole, lequel instrument n'a pas été ratifié par la France.

La Cour rappelle ensuite, dans la mesure où est en cause l'article 14 de la Convention, la condition d'épuisement des voies de recours internes prévue à l'article 35 § 1 de la Convention.

En l'espèce, la Cour relève que si le principe d'égalité posé à l'article 40 du Traité de Rome fut rapidement visé par les requérantes dans les moyens qu'elles ont soumis au juge de cassation, aucune démonstration se rapprochant du présent grief n'y fut véritablement développée. La Cour estime dès lors que les conclusions soumises au juge de cassation ne contiennent pas de construction argumentée constituant à proprement parler un grief alléguant que le mécanisme de prélèvement litigieux serait basé sur des fondements discriminatoires.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

5. Les requérantes allèguent enfin une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, qui se lit comme suit :

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

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

Elles estiment que le prélèvement litigieux les a privées d'un bien légitimement acquis et n'est pas nécessaire dans une société démocratique.

Si la Cour a reconnu que de tels prélèvements pouvaient en effet constituer une ingérence dans le droit des producteurs ou des acheteurs au respect de leurs biens (*Procola et autres c. Luxembourg*, n° 14570/89, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1993, Décisions et rapports 75), elle estime qu'en l'espèce cette ingérence est, sans conteste, justifiée au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

Elle relève en effet tout d'abord que la base légale litigieuse est constituée par des dispositions de droit communautaire (à savoir notamment l'article 1^{er} du règlement (CEE) n° 857/84, voir supra «Le droit pertinent») qui posent en termes précis le montant du prélèvement contesté, sans que les autorités françaises aient pu disposer d'un quelconque pouvoir d'appréciation sur ce montant.

La Cour rappelle ensuite, quant à la légitimité du but poursuivi, que les organes de la Convention ont déjà eu l'occasion de souligner l'intérêt général d'une maîtrise de la production laitière, politique qualifiée à cette occasion de «cause d'utilité publique, dans la mesure où elle vise à stabiliser ce marché» (*Procola et autres*, décision précitée). La Cour ajoute que le respect de cette politique par les autorités des Etats membres de l'Union européenne concourt légitimement à l'efficacité de la coopération internationale et à la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande* ([GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI).

La Cour note enfin et surtout, comme la Commission l'avait elle-même souligné dans la décision *Procola et autres*, que la stabilisation du marché du lait bénéficie directement aux requérantes et que le système choisi par la France permet de répercuter le prélèvement litigieux sur les producteurs en dépasement.

Partant, la Cour estime que pareille espèce ne fait pas apparaître une insuffisance manifeste dans la protection des droits garantis par la Convention qui pourrait renverser la présomption de protection, par

l'ordre juridique communautaire, de ces droits, telle qu'elle a été dégagée par la Grande Chambre de la Cour dans l'affaire *Bosphorus Airways* (précitée).

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

COOPÉRATIVE DES AGRICULTEURS DE LA MAYENNE AND
COOPÉRATIVE LAITIÈRE MAINE-ANJOU v. FRANCE
(*Application no. 16931/04*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 10 OCTOBER 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Ireneu Cabral Barreto, *President*, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Mindia Ugrehelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, Dragoljub Popović, *judges*, and Sally Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹

Levies imposed on farm cooperatives under Community law for exceeding milk quotas

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Levies imposed on farm cooperatives under Community law for exceeding milk quotas – Legitimate aim – General interest – Effective international cooperation – Policy to stabilise milk market of direct benefit to applicants – No manifest deficiency in the protection of Convention rights capable of rebutting the presumption of protection of those rights by Community law

*
* *

The applicants are two farm cooperatives under French law, one of whose functions is to collect milk and milk derivatives supplied by the farmers belonging to the cooperative. The second applicant is in reality simply the legal entity which took over the first applicant's milk collection operations. Following an inspection by the National Dairy Board (Onilait) aimed in particular at checking that the first applicant's activities conformed to the Community regulations, the first applicant was informed that it had exceeded its milk production quotas for a four-year period. Onilait therefore gave the first applicant notice to pay substantial sums in over-production levies. The applicants applied to the administrative courts seeking the setting-aside of the enforceable orders issued by Onilait for payment of the sums concerned. The administrative court rejected their applications, finding that there was no foundation for the applicants' assertion that the basis on which the amounts recovered had been calculated had not been made sufficiently clear. The administrative court of appeal upheld the earlier judgments, emphasising, among other points, that the French rules in this sphere merely gave effect to the Community regulations. The applicants then appealed on points of law to the *Conseil d'Etat*, arguing in particular that the impugned levies were in breach of the provisions of Article 1 of Protocol No. 1. The *Conseil d'Etat* dismissed the appeal.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The interference represented by the levies at issue was justified under Article 1 of Protocol No. 1, as the legal basis for the impugned measure consisted of provisions of Community law laying down the amount of the levy, and the French authorities did not enjoy any discretion in that regard. In addition, compliance by the authorities in the European Union member States with the policy aimed at stabilising the milk market not only represented a legitimate contribution to effective international cooperation and to securing the proper functioning of international organisations, but was also of direct benefit to

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

the applicants. Accordingly, the case did not disclose any manifest deficiency in the protection of the rights guaranteed by the Convention capable of rebutting the presumption of protection of those rights by Community law: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Procola and Others v. Luxembourg, no. 14570/89, Commission decision of 1 July 1993, Decisions and Reports 75

Van de Hurk v. the Netherlands, 19 April 1994, Series A no. 288

Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Erre v. France (dec.), no. 35324/02, 8 June 2004

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI

...

THE FACTS

The applicants, Coopérative des agriculteurs de la Mayenne and Coopérative laitière Maine-Anjou, are farm cooperatives under French law whose registered offices are in Laval and Le Mans respectively. They were represented before the Court by Mr J.-C. Cavaille, a lawyer practising in Lyons.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant cooperatives, may be summarised as follows.

Between 2 and 13 November 1992 the first applicant, Coopérative des agriculteurs de la Mayenne, was the subject of an inspection by the National Dairy Board (Onilait) aimed in particular at checking that its activities complied with Community Regulations Nos 804/68 of 27 June 1968 and 856/84 and 857/84 of 31 March 1984 (see "Relevant law" below).

In two letters of 29 July 1993, the first applicant was informed that, following the inspection, it had come to light that the milk production quotas for the years 1988/89, 1989/90 and 1990/91 had been exceeded. The letters informed the applicant that it was required to pay Onilait the sums of 9,105,335.50 French francs (FRF), FRF 9,322,127.11 and FRF 14,534,813.51, corresponding to each of the years covered by the inspection.

By three enforceable orders dated 8 December 1993, the Director of Onilait served notice on Coopérative des agriculteurs de la Mayenne, requiring it to pay the above sums to Onilait.

On 7 January 1994 the cooperative applied to the Nantes Administrative Court seeking to have the enforceable orders set aside.

On 9 March 1994 the cooperative handed over its milk collection operations to another cooperative, Coopérative laitière Maine-Anjou (the second applicant).

On 15 April 1994 Coopérative laitière Maine-Anjou intervened in the proceedings before the Nantes Administrative Court and, relying on the same grounds as the first applicant, requested the court to uphold the conclusions set out in the latter's application.

On 30 April 1994 the Director of Onilait sent a demand for payment to the first applicant, seeking payment of the sum of FRF 24,013,557.93, corresponding to the additional levy for the 1991/92 milk marketing year. On 16 June 1994 the Director of Onilait issued an enforceable order to secure payment of the sum in question.

Meanwhile, on 3 June 1994, the applicants requested the Nantes Administrative Court to set aside the payment demand of 30 April 1994. They subsequently also requested the setting-aside of the enforceable order of 16 June 1994.

In a first judgment of 20 May 1998, ruling on the application of 7 January 1994 seeking to have the enforceable orders of 8 December 1993 set aside, the Nantes Administrative Court granted the second applicant's request to be joined to the proceedings and dismissed the first applicant's application, in particular on the following grounds:

"... The applications ... lodged on behalf of Coopérative des agriculteurs de la Mayenne and Coopérative laitière Maine-Anjou raise the same issues and have been the subject of a joint investigation; they should therefore be joined and dealt with in a single judgment.

... The judgment in this case ... is likely to be prejudicial to the interests of Coopérative laitière Maine-Anjou. Accordingly, [its] application to be joined to the proceedings is admissible. ...

The investigation has shown that Onilait, between 2 and 13 November 1992, inspected the accounts for 1988/89, 1989/90 and 1990/91. This inspection revealed deliveries of milk that had not been declared by Coopérative des agriculteurs de la Mayenne, which are the subject of the impugned requests for payment. ...

As to the argument that the basis on which the sums were calculated was not indicated

In submitting that Onilait did not indicate to it the exact amounts by which the quotas had been exceeded, Coopérative des agriculteurs de la Mayenne must be deemed to have claimed that the basis for calculating the amounts to be recovered under the enforceable orders in question was not indicated to it.

While any enforceable order must indicate the basis on which the amounts payable have been calculated, this requirement does not apply where the person liable has already been informed of the basis for calculation in an earlier document.

The investigation has shown that, contrary to the assertions of Coopérative des agriculteurs de la Mayenne, which was given notice by Onilait of the reference quantities allocated to it at the beginning of the 1988/89, 1989/90 and 1990/91 milk marketing years, the cooperative was informed by this State agency in three letters dated 29 July 1993 of the corrections to the basis of assessment arising out of the checks carried out between 2 and 13 November [1992] and of the resulting additional levies. It follows that Coopérative des agriculteurs de la Mayenne which, in its capacity as purchaser – which it cannot seriously dispute – was required to identify the producers whose deliveries were in excess of the quotas, may not validly argue that the basis on which the amounts owing were calculated was not made sufficiently clear.

As to the argument that the manner in which the cost of the additional levy was to be passed on to producers was not set out in a prefectural order

Contrary to what has been asserted by the applicant cooperative, which does not rely on any specific text, it is not stated in any legislative or regulatory provision, or elsewhere, that the manner in which the cost of the additional levy is to be passed on to producers should be set down in a prefectural order. Accordingly, this argument must be rejected.

As to the argument alleging unequal treatment between producers

While the provisions of the decree of 17 July 1984, reiterated in the decree of 11 [February] 1991, make the levies payable by producers partly subject to the situation of the purchaser whom they supply, the difference which may result is inherent in the mechanism of “Formula B”, as defined in Article 5c of Regulation (EEC) No 804/68. Accordingly, the Court must reject the argument that the impugned enforceable orders, which arose out of the imposition of additional levies triggered by the high level of deliveries, applied rules that were discriminatory.

As to the argument that the Community objectives were not complied with

The applicant cooperative submits that the enforceable orders in question did not comply with the objective of curbing the increase in milk production laid down in the Community rules, on the grounds that the corrections were made late, after the end of the years in question, and that the enforceable orders did not make it possible to determine how the levies were to be allocated subsequently.

In confining itself to these criticisms – which, moreover, are shown by the foregoing to be unfounded – Coopérative des agriculteurs de la Mayenne has failed to provide any evidence to demonstrate that the enforceable orders were contrary to Community objectives, as it alleges. Accordingly, the Court must reject this argument also. ...”

In a second judgment of 20 May 1998, the Nantes Administrative Court rejected the application lodged on 3 June 1994, in particular on the following grounds:

“... the applications ... challenge two measures taken in the same set of recovery proceedings instituted by Onilait against the first cooperative ... and were the subject of a single investigation. They should therefore be joined and dealt with in a single judgment ...

As to the argument that the basis on which the amounts were calculated was not indicated

... It is clear from the investigation that the demand for payment in question referred expressly to the provisions of Regulation (EEC) No 804/68 on the common organisation of the market in milk and milk products, cited above, which provides the legal basis for the impugned levies. In addition, the demand for payment presented in sufficient detail the figures for excess production observed at the end of the 1991/92 milk marketing year and arising out of the inspection conducted in 1992, and the means of calculating the amounts in question, thus enabling the person liable to assess the validity of the claim and the amount thereof. It follows that there is no foundation for the assertion made by Coopérative des agriculteurs de la Mayenne, whose capacity as purchaser – which it cannot seriously dispute – required it to identify those producers whose deliveries exceeded the quotas, and by Coopérative [laitière] Maine-Anjou, to the effect that the basis on which the amounts to be recovered were calculated was not made sufficiently clear.

Furthermore, while any enforceable order must indicate the basis on which the amounts payable have been calculated, this requirement does not apply where the person liable has already been informed of the basis for calculation in an earlier document.

The investigation showed that the enforceable order at issue had been preceded by the above-mentioned demand for payment, which gave details both of the legislation

forming the legal basis for the claim and the elements used to calculate it. Accordingly, the requirement referred to above must be regarded as having been fulfilled in the present case ...

As to the argument that the manner in which the cost of the additional levy was to be passed on to producers was not laid down in a prefectural order

Contrary to what has been asserted by the applicant cooperatives, which do not rely on any specific text, it is not stated in any legislative or regulatory provision, or elsewhere, that the manner in which the cost of the additional levy is to be passed on to producers should be set down in a prefectural order. Accordingly, this argument must be rejected. ...”

On 28 August 1998 the applicants lodged an appeal against the two judgments of the Nantes Administrative Court.

In a judgment of 14 June 2000, the Nantes Administrative Court of Appeal rejected the applicants’ appeal against the first judgment, in particular on the following grounds:

“... having regard to the requirement for Onilait, pursuant to the Community rules and Decree no. 91-157 of 11 February 1991, to seek payment of the additional levy owed by purchasers, the decisions in accordance with which Onilait imposes the levy on purchasers cannot be regarded as unfavourable individual administrative decisions for which reasons must be given pursuant to section 1 of the Act of 11 July 1979, cited above ...

As stated above, Coopérative des agriculteurs de la Mayenne was in a position to challenge all the elements in the correction carried out. In a letter of 13 May 1993, Onilait sent it a copy of the findings of the on-site inspection conducted lawfully in November 1992 by officials of the Central Board for Agricultural Intervention Agencies [...] on the basis of Decree no. 85-367 of 26 March 1985 and Article 19 of the decree of 11 February 1991, cited above, and gave it fifteen days to reply. The cooperative was able throughout the proceedings to submit its observations, which were taken into account in order to reduce the correction. Hence, the cooperative in question has no basis for arguing a violation of the adversarial principle or of its defence rights. There was no provision of Community or domestic law, or any general legal principle, requiring the cooperative to be informed of its right to be assisted by a lawyer. Nor is there any foundation for the applicants’ allegation of a violation of Article 6 §§ 1, 2 and 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as these provisions do not lay down any rule or principle whose scope extends beyond proceedings before the courts to encompass Onilait, which is not a court for the purposes of those provisions ...

Article 5c of Council Regulation (EEC) No 804/68, as amended by the above-mentioned Regulation No 856/84, states that under Formula B, which France decided to apply, the additional levy is payable by purchasers of milk and that ‘the purchaser liable to the levy shall pass on the burden in the price paid to those producers who have increased their deliveries, in proportion to their contribution to the purchaser’s reference quantity being exceeded’. However, this provision does not have the effect of requiring member States to introduce a procedure for passing on the cost of the levy under the supervision of the authorities but, on the contrary, states that it is for purchasers to pass on the cost of the levy to the producers. Accordingly, the ground of

appeal arguing that the French rules are in breach of Regulation No 856/84 cannot succeed.

France's decision to opt for Formula B was based on the provisions of Article 5c of Council Regulation (EEC) No 804/68, as amended by Regulation No 856/84 of 31 March 1984, to which the French rules simply gave effect in this regard. Consequently, the grounds of appeal to the effect that those rules are in breach of the principles of equality and proportionality are in any case ineffective.

... An administrative court, in examining submissions challenging an enforceable order or a collection order as in the present case may, after checking the facts relied upon and their characterisation by the authorities and depending on the outcome, decide to uphold or reduce the amount payable by the person concerned or, where appropriate, to discharge him or her from liability. On the other hand, the provisions concerning the additional levy do not permit the court or the authorities to adjust the rate of the levy. Nor does the need to comply with the provisions of Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms imply that the court should adjust the amount of the levy. Accordingly, the ground of appeal based on a breach of the right to a fair hearing must fail. ...”

In a further judgment of 14 June 2000, the Administrative Court of Appeal dismissed the appeal lodged by the applicants against the second judgment, on similar grounds to those outlined above, adding:

“... The fact that the order of 20 June 1992 on arrangements for collection of the additional levy for the 1991/92 milk marketing year came into effect after the end of the year in question does not mean that it should be regarded as retrospective, in breach of the law, since the levy, which is based on excess production during the year and the basis and amount of which were laid down by the orders of 29 March and 24 July 1991 which came into force before the end of the year, cannot be collected until the end of the relevant year.

Since Council Regulation (EEC) No 3950/92 of 28 December 1992 applied only from 1993/94 onwards, the ground of appeal to the effect that the decree of 11 February 1991 on controlling cow's milk production was in breach of that Regulation is ineffective in the context of the present case, which relates to the 1991/92 milk marketing year ...”

On 12 September 2000 the applicants lodged an appeal on points of law with the *Conseil d'Etat* against the two judgments delivered by the Nantes Administrative Court of Appeal on 14 June 2000. They argued in particular that the levy at issue was in breach of the provisions of Article 1 of Protocol No. 1.

In a judgment of 5 November 2003, the *Conseil d'Etat* joined the two cases but dismissed the appeal on the following grounds:

“... The applications referred to above both relate to the same issue and should therefore be dealt with in a single decision.

... In addressing the grounds of appeal arguing that the inspection carried out concerning Coopérative des agriculteurs de la Mayenne had been unlawful, the court observed that the latter, in accordance with the overall principle of due process, had been in a position to challenge all the elements in the correction notified to it by Onilait in its letter of 13 May 1993 setting out the findings of the on-site inspection

conducted lawfully in November 1992 by officials of the Central Board for Agricultural Intervention Agencies, and that it had been able throughout the proceedings to submit its observations, which were taken into account, among other things, in order to reduce the correction. The court dismissed the grounds of appeal alleging that the French rules were in breach of the Community rules or contrary to the principles of equality and proportionality. Accordingly, the court addressed adequately those grounds of appeal submitted to it which were not inoperative.

... An enforceable order must indicate the basis on which the amounts payable have been calculated, even where it is issued by a public agency other than the State, for which the requirement is expressly laid down in Article 81 of the decree of 29 December 1962. In accordance with this principle, Onilait cannot request payment of an additional levy without indicating, either in the order itself or by reference to a document attached to it or previously addressed to the person liable, the basis for and the elements contained in its calculation of the amounts due. Onilait satisfied this requirement in the instant case by making reference in the impugned enforceable orders to the letters of 30 July 1993 to the applicant cooperatives, which the latter do not deny having received and which, in the context of the adversarial procedure which the authorities were obliged to conduct before correcting the declared bases, set out clearly the basis on which the amounts payable had been calculated. Consequently, the Nantes Administrative Court of Appeal did not commit any error of law in finding the enforceable orders in question to be lawful. ...”

B. Relevant law

1. Community law

(a) Regulation (EEC) No 804/68 of the Council of 27 June 1968 on the common organisation of the market in milk and milk products

“...

Whereas the operation and development of the common market in agricultural products must be accompanied by the establishment of a common agricultural policy to include in particular a common organisation of agricultural markets which may take various forms depending on the product;

...

Whereas the aim of the common agricultural policy is to attain the objectives set out in Article 39 of the Treaty; whereas, in the milk sector, in order to stabilise markets and to ensure a fair standard of living for the agricultural community concerned, it is necessary that the intervention agencies continue to take intervention measures on the market, such measures however to be standardised so as not to impede the free movement of the goods in question within the Community;

...”

(b) Council Regulation (EEC) No 856/84 of 31 March 1984 amending Regulation (EEC) No 804/68 on the common organisation of the market in milk and milk products

“...

Whereas the market in milk products in the Community is suffering from structural surpluses as a result of an imbalance between supply and demand for the products ...

Whereas a careful examination of the different possible ways of re-establishing balance in the milk sector shows that, despite the administrative difficulties which its implementation may involve, the most effective method, and the one having the least drastic effect on the incomes of producers, is the introduction for an initial period of five years of an additional levy on quantities of milk delivered beyond a guarantee threshold;

...

Whereas, in view of the diversity of milk production structures in the different regions of the Community, the administrative problems arising and considerations of regional development policy, the possibility must be provided for of a choice between a formula of a reference quantity per producer and a reference quantity per purchaser;

Whereas, where the levy is to be paid by the purchaser, provision should be made for ensuring that the purchaser passes on the burden in the price paid to those producers who have increased their deliveries, in proportion to their contribution to the purchaser's reference quantity being exceeded;

Whereas the purpose of the levy provided for by this Regulation is to regulate and stabilise the market in milk and milk products; whereas revenue from the said levy should therefore be used to finance expenditure in the milk and milk products sector;

...

Article 1

Regulation (EEC) No 804/68 is hereby amended as follows: 1. The following Article 5c is inserted:

'Article 5c

1. During five consecutive periods of 12 months beginning on 1 April 1984, an additional levy payable by producers or purchasers of cows' milk shall be introduced. ...

The levy system shall be implemented in each region of the territory of the member States in accordance with one of the following formulas:

...

Formula B – A levy shall be payable by every purchaser of milk or other milk products on the quantities of milk or milk equivalent which have been delivered to him by a producer and which, during the 12 months concerned, exceed a reference quantity to be determined.

– The purchaser liable to the levy shall pass on the burden in the price paid to those producers who have increased their deliveries, in proportion to their contribution to the purchaser's reference quantity being exceeded.

...”

(c) Council Regulation (EEC) No 857/84 of 31 March 1984 adopting general rules for the application of the levy referred to in Article 5c of Regulation (EEC) No 804/68 in the milk and milk products sector

“...

Whereas Article 5c of Regulation (EEC) No 804/68 instituted a levy payable by every producer or purchaser of milk or other milk products on quantities exceeding an annual reference quantity; whereas the amount of this levy should normally cover the cost of disposal of the milk exceeding the reference quantity; whereas, however, when the levy is charged to the purchaser, its application does not necessarily cover all the quantities of milk delivered by each producer and exceeding a quantity corresponding to that adopted in order to establish the purchaser's reference quantity; whereas, in order to obtain equivalence of results, a higher levy should be fixed when it is payable by the purchaser;

Whereas the reference quantity should be fixed on the basis of the quantity which corresponds to the 1981 calendar year ..., plus 1%; whereas, however, for reasons to do with their production or collecting conditions, member States should be enabled to adopt as a basis the quantity corresponding to the 1982 calendar year or to the 1983 calendar year, weighted by a percentage enabling the same results to be achieved;

...

Article 1

1. The levy referred to in Article 5c of Regulation (EEC) No 804/68 is hereby fixed at:
- 75% of the target price for milk, where Formula A is applied,
 - 100% of the target price for milk, where Formula B is applied,
 - 75% of the target price for milk, where there is direct sale to consumption.

...”

(d) Council Regulation (EEC) No 3880/89 of 11 December 1989 amending Regulation (EEC) No 857/84

Article 1

“Regulation (EEC) No 857/84 is hereby amended as follows:

1. in Article 1 (1) first and second indents, ‘100%’ is replaced by ‘115%’;”

Article 2

“This Regulation ... shall apply ... from the beginning of the seventh period of application of the additional levy arrangements with regard to Article 1 (1).

...”

2. *French law*

Decree no. 84-661 of 17 July 1984 on controlling the production of cow's milk and the arrangements for collecting the additional levy payable by purchasers and producers of cow's milk

Article 1

“The National Dairy Board (‘Onilait’) shall be responsible for the following tasks relating to cow's milk:

1. Determining the reference quantities within the meaning of Article 5c of Regulation (EEC) No 804/68 ... for purchasers of milk and milk equivalent; the purchasers shall inform the producers which deliver to them of the reference quantities which have been allocated;

2. Determining directly the reference quantities for producers selling direct to consumption;

...

4. Collecting the additional levy introduced by Community Regulations Nos 804/68, amended, and 857/84 ...”

Article 2

“The additional levy referred to in Article 1 shall be payable by any purchaser of milk or other milk products on the quantity of milk or milk equivalent delivered to him in excess of the reference quantity allocated by Onilait.

The purchaser liable for the levy shall pass on the cost of the levy only to those producers which have exceeded the reference quantity, in proportion to their contribution to the purchaser’s reference quantity being exceeded.”

COMPLAINTS

1. The applicants complained under Article 6 of the Convention that they had not had available to them a remedy before a judicial body with full jurisdiction enabling them to challenge the principle and the amount of the levy imposed on them.

2. Relying on Article 7 of the Convention, the applicants complained that they had been penalised despite the fact that the exceeding of milk quotas was not expressly or specifically prohibited by law.

3. Relying on Article 13 of the Convention, the applicants complained that the *Conseil d’Etat* had not addressed their ground of appeal alleging that they had not had a remedy before a judicial body with full jurisdiction enabling them to challenge the principle and the amount of the penalty imposed on them.

4. Relying on Article 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, the applicants complained first of all that the *Conseil d’Etat* had given precedence to the stability of the milk market over the protection of their rights. They considered that the politically and economically sensitive nature of the issue had prevented them, in a discriminatory manner, from enjoying the guarantees of access to a court afforded to other litigants. They also challenged the fact that different rules and arrangements for implementation applied to Onilait’s claims against the applicant cooperatives and to the latter’s claims against the milk producers. Lastly, they considered that France’s decision to opt for “Formula B” placed them at a disadvantage compared with purchasers in

other member States of the then European Community which had opted for “Formula A”.

5. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicants complained that they had been completely deprived of their property rights in respect of the milk production in excess of the reference quantity. They considered that this interference was disproportionate to the public-interest objective of controlling milk production. They also challenged the principle of penalising purchasers, as this ultimately penalised all the cooperatives in the sector (producers and purchasers alike), whereas only certain producers were at fault.

THE LAW

1. The applicants alleged, firstly, that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

They complained that they had not had available to them a remedy before a judicial body with full jurisdiction enabling them to challenge the levy scheme at issue.

The Court observes at the outset that the courts to which the applicants applied at first instance and on appeal unquestionably had jurisdiction to examine questions of fact and of law and could therefore properly be described as judicial bodies with full jurisdiction. Moreover, contrary to the applicants’ allegations, they had jurisdiction to examine both the principle and the amount of the impugned levies.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and should be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicants next alleged a violation of Article 7 of the Convention, the relevant part of which provides:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

...”

The applicants challenged the lawfulness of the penalties that had been imposed on them.

Leaving aside the fact that this complaint was not raised before the *Conseil d’Etat*, the Court observes that, in any event, no one was “held guilty” in the instant case within the meaning of Article 7 of the Convention. Accordingly, Article 7 is not applicable to the circumstances

of the case (see, *mutatis mutandis*, *Erre v. France* (dec.), no. 35324/02, 8 June 2004).

It follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and should be rejected pursuant to Article 35 § 4.

3. The applicants further alleged a violation of Article 13 of the Convention, which provides:

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

The applicants challenged the reasons given by the *Conseil d’Etat* which, they argued, had not addressed one of their grounds of appeal based on a violation of Article 6 of the Convention.

The Court notes at the outset that this complaint falls within the scope of application of Article 6 of the Convention. Since the Court is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case (see *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), it considers that this complaint falls to be examined solely under that provision.

The Court further reiterates that Article 6 § 1 of the Convention obliges courts to give reasons for their decisions, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument (see *Van de Hurk v. the Netherlands*, 19 April 1994, § 61, Series A no. 288). Furthermore, having read the judgment at issue and bearing in mind in particular the specific nature of the proceedings before the highest French administrative court, the Court sees no evidence in the present case that the *Conseil d’Etat* failed to fulfil its obligation to give reasons for its decision. On the contrary, it observes that the *Conseil d’Etat* conducted a genuine and thorough examination of the two judgments which were the subject of an appeal on points of law.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and should be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

4. The applicants also alleged that there had been several violations of Article 14 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... national or social origin ... property ... or other status.”

The Court points out that the applicants also relied on Article 1 of Protocol No. 12 in support of this complaint. However, it observes at the outset that it has no jurisdiction to examine this complaint under Protocol No. 12, which has not been ratified by France.

The Court next notes, as far as Article 14 of the Convention is concerned, the requirement to exhaust domestic remedies under Article 35 § 1 of the Convention.

In the present case the Court observes that, while the applicants made passing reference to the principle of equality articulated in Article 40 of the Treaty of Rome in their grounds of appeal before the *Conseil d'Etat*, they did not really develop the argument forming the basis for the present complaint. The Court therefore considers that the grounds of appeal submitted to the *Conseil d'Etat* did not contain a properly constructed argument amounting as such to a complaint alleging that the levy scheme at issue was discriminatory.

It follows that this complaint should be rejected for failure to exhaust domestic remedies, in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

5. Lastly, the applicants alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

The applicants considered that the levy in question had deprived them of a legitimately acquired possession and was not necessary in a democratic society.

While the Court has recognised that levies of this kind can amount to interference with the right of producers or purchasers to the peaceful enjoyment of their possessions (see *Procola and Others v. Luxembourg*, no. 14570/89, Commission decision of 1 July 1993, Decisions and Reports 75), it considers that in the instant case the interference was unquestionably justified under Article 1 of Protocol No. 1.

It observes first of all that the legal basis in question consisted of provisions of Community law (in particular Article 1 of Council Regulation (EEC) No 857/84 – see “Relevant law” above) which laid down in detail the amount of the levy at issue. The French authorities had no discretion with regard to the amount of the levy.

Next, with reference to the legitimacy of the aim pursued, the Court reiterates that the Convention institutions have already had occasion to stress the public interest of curbing milk production, describing the policy to that effect as “in the public interest, given that it is aimed at stabilising the market” (see *Procola and Others*, cited above). The Court adds that compliance with this policy by the authorities in the member

States of the European Union is a legitimate contribution to effective international cooperation and to securing the proper functioning of international organisations (see *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI).

Lastly and above all the Court notes, as emphasised by the Commission in the decision in *Procola and Others*, that stabilisation of the milk market is of direct benefit to the applicants and that the system chosen by France enables the cost of the levy in question to be passed on to the producers who have exceeded the quotas.

Accordingly, the Court considers that a case such as this does not disclose a manifest deficiency in the protection of Convention rights capable of rebutting the presumption of protection of those rights by Community law, as expounded by the Grand Chamber in the *Bosphorus Airways* case, cited above.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and should be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

AŞCI v. AUSTRIA
(Application no. 4483/02)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 19 OCTOBER 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Boštjan M. Zupančič, *President*, John Hedigan, Corneliu Bîrsan, Elisabeth Steiner, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Davíð Thór Björgvinsson, *judges*, and Vincent Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Successive convictions for offences arising out of a single incident****Article 4 of Protocol No. 7**

Right not to be tried or punished twice – Conviction – Successive convictions for offences arising out of a single incident – Separate and successive acts – Essential elements of offences – Material differences relating to timing, identity of the victim and degree of seriousness

*
* *

The applicant was stopped by two police officers, P. and M., on account of a minor traffic offence. An altercation followed in which the applicant is alleged to have shouted at P. and tried to snatch back his driving licence and to have injured M. with his car keys and by kicking her. In respect of the incident involving P., the Federal Police Directorate convicted the applicant of aggressive behaviour towards a public officer, an administrative offence under the Police Security Act, and imposed a fine. In respect of the assault on M., a regional court subsequently convicted the applicant of attempting to resist the exercise of official authority and of causing grievous bodily harm, both offences under the Criminal Code. He was given a four-month suspended prison sentence. He appealed against the latter conviction on the basis of the *non bis in idem* rule, but the court of appeal ruled that the convictions related to different acts motivated by different intentions.

Held

Article 4 of Protocol No. 7: The aim of this provision was to prohibit the repetition of criminal proceedings which had been concluded by a final decision. The mere fact that one act constituted more than one offence was not contrary to Article 4 of Protocol No. 7. However, where different offences based on one act were prosecuted consecutively, one after the final decision relating to the other, the Court had to examine whether they had the same essential elements. In the present case, the Federal Police Directorate had convicted the applicant of aggressive behaviour towards police officer P. A regional court had subsequently convicted the applicant of attempting to resist the exercise of official authority and of causing grievous bodily harm to police officer M. The offences were therefore committed separately and in succession. They also differed in their essential elements. They had been committed one after the other, were directed against different persons and differed in their degree of seriousness. Even assuming that it would have been more consistent with the principles governing the proper administration of justice to have had the applicant tried by a single court in one set of proceedings, this was irrelevant as regards compliance with Article 4 of

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

Protocol No. 7 since that provision did not preclude separate offences being tried by different courts: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Bricmont v. Belgium, 7 July 1989, Series A no. 158

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

Gradinger v. Austria, 23 October 1995, Series A no. 328-C

Oliveira v. Switzerland, 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V

Kantner v. Austria (dec.), no. 29990/96, 14 December 1999

Franz Fischer v. Austria, no. 37950/97, 29 May 2001

Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V

...

THE FACTS

The applicant, Mr Emin Aşci, is a Turkish national who was born in 1963 and lives in Vienna. He was represented before the Court by Mr R. Soyer, a lawyer practising in Vienna. The respondent Government were represented by their Agent, Ambassador F. Trauttmansdorff, Head of the International Law Department at the Federal Ministry for Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case may be summarised as follows.

On 26 August 2000 the police stopped the applicant, who was driving his car, on account of a minor traffic offence. There followed a violent dispute between the applicant and the police officers, Mr P. and Mrs M. The applicant snatched his car documents from the former and bruised the latter with his car keys.

On 31 August 2000 the Vienna Federal Police Directorate (*Bundespolizeidirektion*) issued a penal order (*Straferkenntnis*) in which it sentenced the applicant to a fine of 1,000 Austrian schillings ((ATS) – approximately 73 euros (EUR)) under section 82 of the Police Security Act (*Sicherheitspolizeigesetz*) for aggressive behaviour towards a public officer (*Organ öffentlicher Aufsicht*). It noted that the applicant had shouted and tried to snatch his driving licence from a police officer. It ordered the applicant to pay two further fines of ATS 500 (approximately EUR 36) for an offence under the Road Traffic Act (*Straßenverkehrsordnung*) and for having caused undue noise disturbance.

The applicant did not appeal against that decision.

On 2 October 2000 the Vienna Regional Court (*Landesgericht*), sitting with a single judge, convicted the applicant of having attempted to resist the exercise of official authority (*Widerstand gegen die Staatsgewalt*), under Article 269 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch*), and of having caused bodily harm to police officer M. while she was on duty, which was to be qualified as grievous bodily harm (*schwere Körperverletzung*) in accordance with Article 84 § 2 of the Criminal Code. Pursuant to Article 28 § 1 of the Criminal Code, which provides that a person who has committed more than one offence should receive only a single penalty, it sentenced him to four months' imprisonment, suspended on probation, under Article 269 of the Criminal Code. In the operative part (*Spruch*) of its judgment, the court referred to the fact that on 26 August 2000 the applicant had started fighting with police officer M., in the process bruising her with his car keys, causing skin abrasions on her forearm and kicking her legs.

In the part of the judgment headed “Reasons for the decision” (*Entscheidungsgründe*), the court observed that the applicant had started to shout and, on being ordered to hand over the keys to the car, had snatched the car documents from police officer P. He had then started the fight with police officer M.

The court based its findings as far as the course of the events was concerned on the statements of the police officers concerned. In respect of the injury inflicted by the applicant, it relied on the statement by the officer concerned and an official medical expert opinion.

The applicant appealed against his conviction and sentence. He argued, *inter alia*, that the Federal Police Directorate had based its penal order against him on the same set of facts. The subsequent court proceedings and his conviction were therefore in breach of the *non bis in idem* principle. He also requested the preparation of a further expert opinion in order to prove that the police officer concerned had not suffered any injuries which were relevant for the purposes of the Criminal Code.

On 11 May 2001 the Vienna Court of Appeal (*Oberlandesgericht*), having held a hearing, dismissed the applicant’s appeal. Giving extensive reasons and referring to the Court’s case-law in *Gradinger v. Austria* (23 October 1995, Series A no. 328-C) and *Oliveira v. Switzerland* (30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V), it found that there had been no breach of the applicant’s rights under Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention. It noted in this regard that the Federal Police Directorate had sentenced the applicant for his aggressive conduct in seeking to impede the performance of an official act by snatching the driving licence from police officer P. and shouting, whereas the subject of the criminal proceedings had been the violent behaviour by which the applicant had subsequently tried to resist police officer M. and had injured her. The Court of Appeal noted that these were different acts motivated by different intentions. In any event, the applicant’s criminal conviction by the Federal Police Directorate did not do justice to all of the unlawful aspects (*Unrechtsgehalt*) of his conduct.

The Court of Appeal lastly noted that in the light of the evidence before it, namely the official medical opinion, there was no need for a further medical opinion. There was no reason to doubt the police officers’ version of the events, and the assessment of the facts did not require special knowledge.

The judgment was served on the applicant’s counsel on 11 June 2001.

B. Relevant domestic law

By section 82(1) of the Police Security Act (*Sicherheitspolizeigesetz*), a person who, notwithstanding a previous warning, behaves aggressively

towards a public officer on duty and thereby obstructs the performance of an official act commits an administrative offence and is punishable by a fine of up to ATS 3,000 (approximately EUR 218) (*aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht*).

Section 85 of the Police Security Act provides that an administrative offence under sections 81 to 84 is not to be prosecuted when it is based on facts that constitute an offence falling within the jurisdiction of the ordinary courts.

Under Article 269 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch*), it is an offence, punishable by imprisonment of up to three years, to resist forcibly or using dangerous threats a public officer in the performance of an official act (*Widerstand gegen die Staatsgewalt*).

Article 83 of the Criminal Code applies where a person causes bodily harm and provides for up to one year's imprisonment or up to 360 day-fines.

By Article 84 § 2 of the Criminal Code, bodily harm caused to a public officer while on duty qualifies as grievous bodily harm (*schwere Körperverletzung*) punishable by up to three years' imprisonment.

Article 28 § 1 of the Criminal Code provides that where a person has committed more than one offence, he or she should be punished by a single penalty, on the basis of whichever offence provides for the more severe punishment.

COMPLAINTS

The applicant complained that he had been punished twice in respect of the same facts and alleged a breach of Article 4 of Protocol No. 7. The applicant further complained under Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention that the criminal proceedings had been unfair in that the Court of Appeal had refused to order a further medical expert opinion.

THE LAW

1. The applicant complained that he had been punished twice in respect of the same facts and alleged a breach of Article 4 of Protocol No. 7, the relevant part of which provides:

“1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

...”

The Government argued that the applicant had not complied with the six-month time-limit as his application had reached the Court on

14 December 2001, whereas the final domestic decision had been served on him on 11 June 2001. They further contended that there had been no breach of Article 4 of Protocol No. 7 as the penal order by the Vienna Federal Police Directorate and the judgment of the Regional Court had been based on two different offences committed one after the other and, moreover, directed against two different persons. While the penal order had convicted the applicant because he had snatched the car documents from police officer P., the judgment of the Regional Court related to the subsequent violent scuffle with police officer M., in the course of which she had been hurt. The unlawfulness of the applicant's conduct against the female police officer was not covered by the penal order issued by the administrative authority. The Government lastly referred to the "subsidiarity principle" as set out in section 85 of the Police Security Act and submitted that, as the applicant's behaviour against the female officer clearly fell within the scope of criminal prosecution, the Federal Police Directorate had not dealt with it.

The applicant contested the Government's arguments. He maintained that the facts covered by the administrative penalty were the same as those on the basis of which he had been convicted by the courts, namely attempted resistance to State authority. The administrative criminal proceedings and the criminal proceedings had concerned the same set of factual circumstances. The applicant referred in this connection to the facts as established by the Regional Court in its "Reasons for the decision", which referred in particular to his snatching the car documents from police officer P. Therefore, the institution of criminal proceedings had been in breach of his rights under Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention.

The Court observes at the outset that according to the postmark on the letter the applicant posted his application on 11 December 2001, exactly six months after the final domestic decision was served on him on 11 June 2001. The Government's argument as to his failure to comply with the six-month rule accordingly fails.

The Court notes that the aim of Article 4 of Protocol No. 7 is to prohibit the repetition of criminal proceedings which have been concluded by means of a final decision (see *Gradinger v. Austria*, 23 October 1995, § 53, Series A no. 328-C). In *Gradinger* the Court, while emphasising that the offences in issue differed in nature and aim, found a violation of Article 4 of Protocol No. 7 as both domestic decisions were based on the same conduct (*ibid.*, §§ 54-55). In the subsequent case of *Oliveira v. Switzerland* (30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V), it found no violation of Article 4 of Protocol No. 7, considering that the case at issue presented a typical example of a single act constituting various offences (*concoeurs idéal d'infractions*) which did not infringe Article 4 of Protocol No. 7, since that provision only prohibited people being tried twice for the same

offence (ibid., § 26). Finally, in *Franz Fischer v. Austria* (no. 37950/97, 29 May 2001), after analysing the two previous judgments cited above, the Court established a new approach and stated that the mere fact that one act constituted more than one offence was not contrary to Article 4 of Protocol No. 7. However, where different offences based on one act were prosecuted consecutively, one of them after the final decision relating to the other, the Court had to examine whether or not such offences had the same essential elements (ibid., § 25).

Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that the Federal Police Directorate convicted the applicant under section 82 of the Police Security Act of aggressive behaviour towards a public officer as the applicant had shouted and tried to snatch his driving licence from police officer P. The Regional Court subsequently convicted the applicant of having attempted to resist the exercise of official authority, under Article 269 of the Criminal Code, and of having caused grievous bodily harm, under Article 84 § 2 of the Criminal Code. The court explained in this regard that the applicant had started a fight with police officer M., in the course of which he had bruised the officer with his car keys and kicked her legs.

The Court finds that the applicant's case must therefore be distinguished from that in *Gradingner*, cited above, as well as that in *Oliveira*, cited above, where the applicants had committed only one single act constituting different offences. In the present case, however, the Court cannot find that the aggressive behaviour towards police officer P. and the bodily assault against police officer M. constituted one criminal act which was split up into several offences. The Court notes in this connection that the offences in issue were committed separately and successively (see, *mutatis mutandis*, *Kantner v. Austria* (dec.), no. 29990/96, 14 December 1999).

In any event, even accepting the applicant's argument that he was punished twice on account of one single act (namely the events occurring during the dispute with both police officers), the Court, applying the test developed in *Franz Fischer*, cited above, considers that the two offences differed in their essential elements. They were committed one after the other, were directed against different persons and, moreover, differed in their degree of seriousness. Even assuming that it would be more consistent with the principles governing the proper administration of justice for the applicant to have been tried by one single court in one set of proceedings, this is irrelevant as regards compliance with Article 4 of Protocol No. 7 since that provision does not preclude separate offences being tried by different courts (see, *mutatis mutandis*, *Oliveira*, cited above, § 27).

Against this background, the Court does not find that the proceedings at issue disclosed any failure to comply with the requirements of Article 4 of Protocol No. 7.

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant further complained under Article 6 of the Convention that the criminal proceedings had been unfair in that the Court of Appeal had refused to order a further medical expert opinion.

The relevant parts of Article 6 read as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

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

...

(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;”

The Court notes at the outset that it is doubtful whether the applicant has exhausted domestic remedies as he did not request a further expert opinion before the Regional Court.

In any event, the Court notes that Article 6 does not grant the accused an unlimited right to have witnesses or experts called. As a general rule, it is for the domestic courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which the defendants seek to adduce. More specifically, Article 6 § 3 (d) leaves it to the domestic courts to assess whether it is appropriate to call witnesses; it does not require the attendance and examination of every witness on the accused’s behalf (see *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 29, ECHR 2003-V; *Bricmont v. Belgium*, 7 July 1989, § 89, Series A no. 158; and *Vidal v. Belgium*, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235-B).

The Court finds that the Court of Appeal, in pointing out that there was no reason to doubt the police officers’ version of the events and that the injury inflicted by the applicant had been established in the official expert opinion, gave sufficient reasons as to why it regarded it as unnecessary to order the preparation of a further expert opinion on this subject.

It follows that this part of the application must likewise be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

AȘCI c. AUTRICHE
(Requête n° 4483/02)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 19 OCTOBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Boštjan M. Zupančič, *président*, John Hedigan, Corneliu Bîrsan, Elisabeth Steiner, Alvin Gyulumyan, Egbert Myjer, Davíd Thór Björgvinsson, *juges*, et de Vincent Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnations successives pour des infractions nées d'un incident unique****Article 4 du Protocole n° 7**

Droit de ne pas être poursuivi ou puni deux fois – Condamnation – Condamnations successives pour des infractions nées d'un incident unique – Agissements distincts et successifs – Éléments essentiels des infractions – Différences matérielles relatives à la chronologie des faits, à l'identité de la victime et au degré de gravité

*
* *

Au cours d'une altercation consécutive à son interpellation par deux agents de police, M. P. et M^{me} M., pour une contravention au code de la route, le requérant aurait insulté M. P. et tenté de lui arracher des mains son permis de conduire puis blessé M^{me} M. avec ses clés de voiture et en lui assénant des coups de pied. Pour l'incident avec M. P., la Direction fédérale de la police condamna le requérant à une amende pour comportement agressif envers un agent des forces de l'ordre, cette conduite constituant une infraction administrative en vertu de la loi sur les services de sûreté. Pour l'agression de M^{me} M., le tribunal régional condamna ensuite le requérant pour tentative de résistance à l'autorité publique et coups et blessures graves, deux infractions réprimées par le code pénal. Il prononça une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis. Le requérant interjeta appel de cette condamnation sur le fondement du principe *non bis in idem*, mais la cour d'appel conclut que les différentes condamnations portaient sur des agissements différents motivés par des intentions différentes.

Article 4 du Protocole n° 7 : Cette disposition a pour but de prohiber la répétition de poursuites pénales définitivement clôturées. Le simple fait qu'un acte unique constitue plusieurs infractions n'est pas contraire à l'article 4 du Protocole n° 7, mais lorsque différentes infractions constituées par un seul acte sont poursuivies consécutivement, l'une après la décision définitive relative à l'autre, la Cour doit rechercher si elles sont constituées des mêmes éléments essentiels. En l'espèce, la Direction fédérale de la police a condamné le requérant pour comportement agressif envers l'agent de police P. Le tribunal régional l'a ensuite condamné pour avoir tenté de résister à l'exercice de l'autorité publique et pour avoir infligé des coups et blessures graves à l'agent de police M. Les infractions ont donc été commises séparément et successivement. Elles diffèrent également dans leurs éléments essentiels. En effet, elles ont été commises l'une après l'autre, visaient des personnes différentes, et ne présentaient pas la même gravité. Même à supposer qu'il eût été plus conforme aux principes d'une bonne administration de la justice que le requérant fût jugé par une seule et même juridiction dans le cadre

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

d'une procédure unique, cette considération n'est d'aucune pertinence en ce qui concerne le respect de l'article 4 du Protocole n° 7, qui n'interdit pas que des infractions distinctes soient jugées par des tribunaux différents : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Bricmont c. Belgique, 7 juillet 1989, série A n° 158

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

Gradinger c. Autriche, 23 octobre 1995, série A n° 328-C

Oliveira c. Suisse, 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V

Kantner c. Autriche (déc.), n° 29990/96, 14 décembre 1999

Franz Fischer c. Autriche, n° 37950/97, 29 mai 2001

Perna c. Italie [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Emin Aşci, est un ressortissant turc né en 1963 et résidant à Vienne. Il est représenté devant la Cour par M^c R. Soyer, avocat à Vienne. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, Monsieur l'Ambassadeur F. Trauttmansdorff, chef du département de droit international au ministère fédéral des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit.

Le 26 août 2000, la police interpella le requérant, qui se trouvait au volant de son véhicule, pour une contravention au code de la route. Il s'ensuivit une violente altercation entre l'intéressé et les agents de police, M. P. et M^{me} M. Le requérant arracha les papiers de son véhicule des mains du premier et contusionna la seconde avec ses clés de voiture.

Par une décision pénale (*Straferkenntnis*) du 31 août 2000, la Direction fédérale de la police (*Bundespolizeidirektion*) de Vienne condamna le requérant, en application de l'article 82 de la loi sur les services de sûreté (*Sicherheitspolizeigesetz*), à une amende de 1 000 schillings autrichiens (ATS), soit environ 73 euros (EUR), pour comportement agressif envers un agent des forces de l'ordre (*Organ öffentlicher Aufsicht*), relevant qu'il avait crié et tenté d'arracher son permis de conduire des mains d'un agent de police. Elle le condamna également à payer deux autres amendes de 500 ATS (environ 36 EUR) pour infraction au code de la route (*Straßenverkehrsordnung*) et pour tapage.

Le requérant ne contesta pas cette décision.

Le 2 octobre 2000, le tribunal régional (*Landesgericht*) de Vienne, siégeant à juge unique, condamna le requérant en application de l'article 269 du code pénal (*Strafgesetzbuch*) pour tentative de résistance à l'autorité publique (*Widerstand gegen die Staatsgewalt*) et en application de l'article 84 § 2 du code pénal pour atteinte à l'intégrité physique de l'agente de police M. dans l'exercice de ses fonctions, fait relevant de la qualification de coups et blessures graves (*schwere Körperverletzung*). Appliquant l'article 28 § 1 du code pénal, en vertu duquel en cas de pluralité d'infractions l'auteur des faits se voit infliger une peine unique, le tribunal prononça une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis assortis d'une mise à l'épreuve, en vertu de l'article 269 du code pénal. Dans le dispositif (*Spruch*) de son jugement, le tribunal rappela que le 26 août 2000, le requérant s'était

livré à une rixe avec M^{me} M. ; il avait alors contusionnée celle-ci avec ses clés de voiture, lui avait écorché l'avant-bras et lui avait donné des coups de pied dans les jambes.

Dans les motifs du jugement (*Entscheidungsgründe*), le tribunal observa que le requérant s'était mis à crier et que, lorsque l'agent de police P. lui avait demandé de remettre les clés de son véhicule, il lui avait arraché des mains les documents du véhicule, entamant ensuite une rixe avec l'autre agent, M^{me} M.

Pour établir les faits, le tribunal se fonda sur les déclarations des agents de police concernés. Pour évaluer le préjudice corporel infligé par le requérant, il se fonda sur la déclaration de l'agente concernée et sur l'avis établi par un expert médical agréé.

Le requérant contesta sa condamnation et sa peine, arguant notamment que la Direction fédérale de la police avait fondé sa décision pénale à son encontre sur les mêmes faits, et que la procédure judiciaire et la condamnation subséquentes étaient donc contraires au principe *non bis in idem*. Il demanda également une contre-expertise afin de démontrer que l'agente de police concernée n'avait subi aucun préjudice corporel relevant d'une qualification pénale.

Le 11 mai 2001, après avoir tenu une audience, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Vienne débouta le requérant. Après un exposé des motifs détaillés et un renvoi à la jurisprudence de la Cour dans les affaires *Gradinger c. Autriche* (arrêt du 23 octobre 1995, série A n° 328-C) et *Oliveira c. Suisse* (arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V), elle conclut à l'absence de violation des droits du requérant garantis par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention. A cet égard, elle releva que la Direction fédérale de la police avait condamné le requérant pour le comportement agressif dont il avait témoigné lorsqu'il avait tenté de faire obstacle à l'exercice de l'autorité publique en arrachant son permis de conduire des mains de l'agent de police P. et en criant, alors que l'objet de la procédure pénale était la violence avec laquelle il avait ensuite tenté de résister à l'agente de police M., portant atteinte à l'intégrité physique de cette dernière. Elle souligna que ces agissements étaient différents et inspirés par des intentions différentes, et qu'en tout état de cause la condamnation pénale du requérant par la Direction fédérale de la police ne sanctionnait pas tous les aspects illégaux (*Unrechtsgehalt*) de sa conduite.

Enfin, la cour d'appel estima qu'à la lumière des éléments dont elle disposait, à savoir l'avis de l'expert médical agréé, une contre-expertise n'était pas nécessaire. Elle jugea qu'il n'y avait pas de raisons de douter de la version des faits présentée par les policiers et que l'établissement desdits faits ne requérait pas de connaissances poussées dans un domaine particulier.

L'arrêt fut communiqué à l'avocat du requérant le 11 juin 2001.

B. Le droit interne pertinent

Selon l'article 82 § 1 de la loi sur les services de sûreté (*Sicherheitspolizeigesetz*), une personne qui, nonobstant un avertissement préalable, se comporte de manière agressive envers un agent des forces de l'ordre dans l'exercice de ses fonctions (*aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht*) et qui fait ainsi obstacle à l'exercice de l'autorité publique commet une infraction administrative punissable d'une amende pouvant aller jusqu'à 218 EUR (3 000 ATS au moment des faits).

L'article 85 de la loi sur les services de sûreté dispose que les infractions administratives relevant des articles 81 à 84 ne doivent pas être poursuivies administrativement lorsqu'elles résultent de faits constitutifs d'une infraction ressortissant à la compétence des juridictions ordinaires.

En vertu de l'article 269 du code pénal (*Strafgesetzbuch*), constitue une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans le fait de recourir à la force ou à des menaces graves pour résister à un agent des forces de l'ordre exerçant l'autorité publique (*Widerstand gegen die Staatsgewalt*).

L'article 83 du code pénal prévoit en cas de coups et blessures une peine pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement ou trois cent soixante jours-amendes.

En vertu de l'article 84 § 2 du code pénal, le fait de porter atteinte à l'intégrité physique d'un agent des forces de l'ordre dans l'exercice de ses fonctions est constitutif de coups et blessures graves (*schwere Körperverletzung*) et emporte une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans.

L'article 28 § 1 du code pénal dispose qu'en cas de pluralité d'infractions l'auteur des faits se voit infliger une peine unique correspondant à l'infraction emportant la sanction la plus sévère.

GRIEFS

Invoquant l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, le requérant allègue avoir été sanctionné deux fois pour les mêmes faits. Il invoque également l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, soutenant que la procédure pénale dirigée contre lui n'a pas été équitable, la cour d'appel ayant refusé d'ordonner une contre-expertise.

EN DROIT

1. Le requérant considère qu'il a été sanctionné deux fois pour les mêmes faits, en violation de l'article 4 du Protocole n° 7, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

«1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

(...)»

Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas respecté le délai de six mois, sa requête étant parvenue à la Cour le 14 décembre 2001 alors que la décision interne définitive lui avait été signifiée le 11 juin 2001. D'ailleurs, il n'y aurait pas eu de violation de l'article 4 du Protocole n° 7, la décision pénale rendue par la Direction fédérale de la police de Vienne et le jugement du tribunal régional portant sur deux infractions distinctes commises l'une après l'autre et qui au demeurant visaient deux personnes différentes. La décision pénale aurait condamné le requérant pour avoir arraché les papiers du véhicule des mains de l'agent de police P., tandis que le jugement du tribunal régional aurait porté sur la violente empoignade qu'il aurait eue ensuite avec l'agente de police M., empoignade au cours de laquelle M^{me} M. aurait été blessée. La décision pénale de l'autorité administrative n'aurait pas concerné la conduite illégale du requérant envers l'agente de police. Le Gouvernement renvoie au «principe de subsidiarité» énoncé à l'article 85 de la loi sur les services de sûreté et explique que, le comportement du requérant envers l'agente appelant clairement des poursuites pénales, la Direction fédérale de la police ne l'avait pas sanctionné à son niveau.

Le requérant conteste les arguments du Gouvernement. Les faits visés par la sanction administrative auraient été les mêmes que ceux pour lesquels il aurait été condamné par les tribunaux, à savoir une tentative de résistance à l'autorité publique. Les poursuites pénales administratives et les poursuites pénales judiciaires auraient concerné le même ensemble de circonstances factuelles. A cet égard, le requérant renvoie aux faits tels qu'ils se trouvent établis dans les motifs du jugement du tribunal régional, où il est mentionné notamment que l'intéressé a arraché les papiers de son véhicule des mains de l'agent de police P. Les poursuites pénales dirigées contre lui devant les tribunaux auraient donc été engagées au mépris de ses droits garantis par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

La Cour observe d'emblée que le cachet figurant sur la lettre du requérant indique que celui-ci a posté sa requête le 11 décembre 2001, soit six mois exactement après le 11 juin 2001, date à laquelle la décision interne définitive lui a été signifiée. Par conséquent, l'argument du Gouvernement relatif au non-respect du délai de six mois ne tient pas.

La Cour note que l'article 4 du Protocole n° 7 a pour but de prohiber la répétition de poursuites pénales définitivement clôturées (*Gradinger c. Autriche*, 23 octobre 1995, § 53, série A n° 328-C). Dans l'arrêt *Gradinger*,

la Cour, tout en soulignant que les infractions en cause présentaient un caractère et avaient un objet différents, a conclu à une violation de l'article 4 du Protocole n° 7, les deux décisions internes portant sur le même comportement (*ibidem*, §§ 54-55). Ultérieurement, dans l'arrêt *Oliveira c. Suisse* (30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V), elle a conclu à la non-violation de l'article 4 du Protocole n° 7, considérant que le cas d'espèce constituait un exemple typique de concours idéal d'infractions, et que l'article 4 du Protocole n° 7, qui interdisait seulement de juger une personne deux fois pour la même infraction, n'avait pas été méconnu (*ibidem*, § 26). Enfin, dans l'arrêt *Franz Fischer c. Autriche* (n° 37950/97, 29 mai 2001), après avoir analysé les deux arrêts précédents cités ci-dessus, la Cour a forgé une nouvelle approche et a déclaré que le seul fait qu'un acte unique constituât plusieurs infractions n'était pas contraire à l'article 4 du Protocole n° 7, mais que lorsque différentes infractions constituées par un seul acte étaient poursuivies de manière consécutive, l'une après la décision définitive relative à l'autre, elle devait examiner la question de savoir si ces infractions étaient constituées des mêmes éléments essentiels (*ibidem*, § 25).

La Cour en vient maintenant aux circonstances de la présente espèce. Elle observe que la Direction fédérale de la police, sur le fondement de l'article 82 de la loi sur les services de sûreté, a condamné le requérant pour comportement agressif envers un agent des forces de l'ordre parce qu'il avait crié et tenté d'arracher son permis de conduire des mains de l'agent de police P. Le tribunal régional a ensuite condamné le requérant pour avoir tenté de résister à l'exercice de l'autorité publique (article 269 du code pénal), et pour avoir infligé des coups et blessures graves (article 84 § 2 du code pénal). Le tribunal a expliqué à cet égard que le requérant avait entamé une rixe avec l'agente de police M., rixe au cours de laquelle il avait contusionné celle-ci avec ses clés de voiture et lui avait donné des coups de pied dans les jambes.

La Cour estime donc que le cas du requérant se distingue des situations rencontrées dans les affaires susmentionnées *Gradinger* et *Oliveira*, où les requérants n'avaient commis qu'un seul acte constitutif de différentes infractions. Ici, en revanche, la Cour ne saurait considérer que le comportement agressif envers l'agent de police P. et l'atteinte à l'intégrité physique de l'agente de police M. constituaient un seul et même acte illégal divisé en plusieurs infractions. Elle note à cet égard que les infractions en question ont été commises séparément et successivement (voir, *mutatis mutandis*, *Kantner c. Autriche* (déc.), n° 29990/96, 14 décembre 1999).

En tout état de cause, même en admettant l'argument du requérant selon lequel il aurait été sanctionné deux fois pour un acte unique (à savoir les événements intervenus au cours de l'altercation avec les deux agents de police), la Cour, appliquant le critère dégagé dans l'arrêt *Franz*

Fischer susmentionné, considère que les deux infractions différaient dans leurs éléments essentiels. En effet, elles ont été commises l'une après l'autre, visaient des personnes différentes, et de plus ne présentaient pas la même gravité. Même à supposer qu'il eût été plus conforme aux principes d'une bonne administration de la justice que le requérant fût jugé par une seule et même juridiction dans le cadre d'une procédure unique, cette considération n'est d'aucune pertinence en ce qui concerne le respect de l'article 4 du Protocole n° 7, qui n'interdit pas que des infractions distinctes soient jugées par des tribunaux différents (voir, *mutatis mutandis*, *Oliveira*, précité, § 27).

Dans ces conditions, la Cour ne considère pas que la procédure en cause ait été entachée d'un quelconque manquement aux obligations posées par l'article 4 du Protocole n° 7.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant invoque également l'article 6 de la Convention. Il allègue que la procédure pénale à son encontre a été inéquitable, la cour d'appel ayant refusé d'ordonner une contre-expertise.

L'article 6, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 ;»

La Cour relève d'emblée qu'il n'est pas certain que le requérant ait épuisé les voies de recours internes, dans la mesure où il n'avait pas demandé une contre-expertise devant le tribunal régional.

En tout état de cause, la Cour note que l'article 6 ne confère pas à l'accusé un droit illimité de faire comparaître des témoins ou des experts. En règle générale, il appartient aux juridictions internes d'apprécier les preuves qui leur sont présentées ainsi que la pertinence des éléments que les défendeurs souhaitent verser au dossier. Plus particulièrement, l'article 6 § 3 d) leur laisse le soin d'apprécier l'opportunité de convoquer des témoins ; il n'impose pas la présence et l'interrogation de tous les témoins à décharge (*Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 29, CEDH 2003-V, *Bricmont c. Belgique*, 7 juillet 1989, § 89, série A n° 158, et *Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, § 33, série A n° 235-B).

La Cour estime que la cour d'appel, en soulignant qu'il n'y avait pas de raisons de douter de la version des faits présentée par les agents de police et que le préjudice corporel infligé par le requérant avait été apprécié dans un avis rendu par un expert agréé, a suffisamment expliqué pourquoi elle jugeait inutile d'ordonner une contre-expertise sur ce point.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit elle aussi être rejetée pour défaut manifeste de fondement en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

CHROUST c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(Requête n° 4295/03)

CINQUIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 20 NOVEMBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Peer Lorenzen, *président*, Snejana Botoucharova, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, Mark Villiger, *juges*, et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Décision, avec effet *ex nunc*, de ne plus reconnaître au requérant le droit à une allocation attribuée par erreur****Article 1 du Protocole n° 1**

Biens – Espérance légitime – Décision, avec effet ex nunc, de ne plus reconnaître au requérant le droit à une allocation attribuée par erreur – Créance découlant d’une décision erronée – Réglementation de l’usage des biens – Ingérence – Prévus par la loi – But d’intérêt général – Proportionnalité – Marge d’appréciation – Interprétation de la législation interne dépourvue d’arbitraire – Etat libre de déterminer le champ d’application des législations en matière d’allocations – Absence d’obligation de rembourser les sommes indûment perçues

*
* * *

En 1994, un organe de sécurité sociale décida d’octroyer une allocation de service au requérant en raison du fait que celui-ci avait servi au sein de différentes institutions des forces armées pendant vingt-trois ans. En 2000, le directeur du Service du renseignement de sécurité («SRS»), le dernier employeur du requérant, décida, avec effet *ex nunc*, que le requérant n’avait pas le droit de percevoir cette allocation. Il observa que la décision de 1994 avait été rendue par une autorité incompétente et que le requérant ne remplissait pas la condition de la durée du service puisque la loi sur le SRS ne permettait de prendre en compte que les fonctions exercées par l’intéressé après 1990. Le requérant contesta cette décision devant les tribunaux, sans succès.

Article 1 du Protocole n° 1 : il importe peu que le requérant ait acquis ses biens en tirant parti d’une décision erronée qui lui était avantageuse car, en matière de protection de privilèges accordés par la loi, la Convention s’applique lorsque ces privilèges donnent naissance à un espoir légitime d’acquiescer certains biens. Or le requérant, entre 1994 et 2000, a eu une « espérance légitime » de voir concrétiser sa « créance » fondée sur la décision de 1994. Dès lors, il avait un « bien » au sens de l’article 1 du Protocole n° 1, dont il a été privé par les décisions de 2000 et 2001, ce qui constitue une ingérence dans son droit au respect des biens. Sur le fond, quant à la légalité de l’ingérence, il incombe en la matière aux autorités nationales d’interpréter la législation pertinente, et aucun élément d’arbitraire ne peut être décelé dans l’interprétation faite par les autorités internes de la loi sur le SRS, selon laquelle la volonté du législateur était d’inclure dans la période à prendre en compte pour l’octroi de l’allocation non pas toute la durée du service effectué dans les organes dépendant du ministère de l’Intérieur, mais seulement la durée du service effectué au sein de certains de ces organes. L’allocation de service n’est pas une prestation de sécurité sociale, dont l’attribution serait liée au paiement de

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

cotisations, mais une allocation spécifique accordée par l'Etat, de son propre gré. Par conséquent, la Cour ne saurait imposer à l'Etat des restrictions à sa liberté s'agissant de déterminer le champ d'application des législations qu'il peut adopter en la matière et de choisir les conditions auxquelles il subordonne l'octroi de cette allocation. Il convient de rappeler ici la grande latitude dont disposent les Etats pour organiser leurs administrations publiques et pour décider des indemnités à accorder à leurs fonctionnaires. Vu le contexte général du passage à un système démocratique, l'on ne saurait reprocher au législateur d'avoir voulu restructurer notamment les services de renseignements et accorder l'allocation de service pour l'avenir seulement à ceux qui avaient servi dans les institutions démocratiques. Dès lors, l'ingérence litigieuse était conforme à la législation nationale et poursuivait un but d'intérêt général, à savoir rétablir le respect de la loi et mettre fin à la situation où un individu percevait de la part de l'Etat une prestation à laquelle il n'avait pas droit. Quant à la proportionnalité de l'ingérence, on remarque d'emblée que le requérant n'a pas été obligé de rembourser les sommes indûment perçues entre 1994 et 2000. Partant, la solution adoptée n'apparaît pas disproportionnée. L'Etat défendeur a donc ménagé un juste équilibre entre les intérêts en présence et n'a pas excédé sa marge d'appréciation : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Van der Mussel c. Belgique, 23 novembre 1983, série A n° 70

Van Marle et autres c. Pays-Bas, 26 juin 1986, série A n° 101

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, 20 novembre 1995, série A n° 332

Ouzounis et autres c. Grèce, n° 49144/99, 18 avril 2002

Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII

Wendenburg et autres c. Allemagne (déc.), n° 71630/01, CEDH 2003-II

Buzescu c. Roumanie, n° 61302/00, 24 mai 2005

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Miroslav Chroust, est un ressortissant tchèque, né en 1949 et résidant à Prague. Il est représenté devant la Cour par M^c E. Janča, avocat au barreau tchèque. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. V.A. Schorm.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A compter de 1972, le requérant fut membre des forces armées: il travailla au sein de la garde pénitentiaire, de la police (Corps de sécurité nationale à l'époque) jusqu'au 16 février 1990, au Bureau de sauvegarde de la Constitution et de la démocratie, au Service fédéral du renseignement de sécurité (*Federální bezpečnostní informační služba*) – dissous le 31 décembre 1992 par la loi n° 543/1992 – et, entre les 1^{er} janvier 1993 et 30 avril 1994, au Service du renseignement de sécurité de la République tchèque (*Bezpečnostní informační služba České republiky*, ci-après le «SRS»). Ayant quitté ses fonctions à cette dernière date, il demanda une allocation de service (*příspěvek za službu*), qui était prévue par la législation.

Le 3 juin 1994, l'organe de sécurité sociale du ministère de l'Intérieur décida, en vertu des articles 129 et 130 de la loi n° 527/1992 sur le SRS et eu égard au fait que le requérant avait servi au sein des forces armées pendant vingt-trois ans, de lui octroyer l'allocation de service à compter du 1^{er} mai 1994.

Les 1^{er} décembre 1994 et 28 juin 1995, le directeur du SRS informa l'intéressé de la revalorisation de ladite allocation.

Le 26 avril 1996, le directeur du SRS fit savoir au requérant que la revalorisation susmentionnée n'était pas justifiée car elle n'était pas applicable aux allocations prévues par la loi n° 527/1992, et lui enjoignit de rembourser le surplus. Il confirma néanmoins le droit de l'intéressé à percevoir l'allocation de service telle que déterminée le 3 juin 1994. Le requérant s'opposa à la décision, alléguant qu'il incombait au SRS de verser et revaloriser l'allocation en question. N'ayant pas obtenu satisfaction auprès du SRS, il demanda au tribunal d'arrondissement (*Obvodní soud*) de Prague 5 d'enjoindre au SRS de procéder à la revalorisation. Le tribunal prononça l'extinction de l'instance, se déclarant incompétent pour décider de l'affaire. Il releva également que le ministère de l'Intérieur n'était pas compétent pour décider de la demande d'allocation formulée par le

requérant à la fin de ses fonctions et que la décision du 3 juin 1994 était donc frappée de nullité. L'affaire fut transmise au directeur du SRS.

Le 27 juillet 2000, le directeur du SRS estima, avec effet *ex nunc*, que le requérant n'avait pas le droit de percevoir l'allocation de service. Il observa que la décision du 3 juin 1994 avait été rendue par une autorité incompétente en la matière car elle relevait de la compétence du directeur du SRS. Dès lors, il en décida lui-même, considérant que le requérant ne remplissait pas la condition de la durée du service puisque l'article 158 de la loi n° 527/1992 ne permettait de prendre en compte que les fonctions exercées par l'intéressé après le 16 février 1990.

Le 21 août 2000, le requérant fit appel, faisant valoir que son droit de percevoir l'allocation litigieuse avait été reconnu par les actes antérieurs du directeur du SRS et qu'il fallait inclure dans la période considérée les fonctions qu'il avait exercées entre 1972 et 1990.

Par une décision du 5 janvier 2001, le directeur du SRS rejeta l'appel de l'intéressé et confirma la décision attaquée. Il releva d'abord que, dans la mesure où les actes de son prédécesseur, datés des 1^{er} décembre 1994, 28 juin 1995 et 26 avril 1996, n'avaient qu'un caractère informatif et ne sauraient être considérés comme des décisions formelles, la première décision était en l'occurrence celle du 27 juillet 2000. Quant à la période de service à prendre en compte pour décider du droit à l'allocation, le directeur estima, après s'être livré à une interprétation des dispositions pertinentes de la loi n° 572/1992, qu'en l'espèce seules les fonctions exercées par le requérant après 1990 pouvaient être prises en compte. Il releva également que chaque loi contenait sa propre réglementation des conditions d'octroi de l'allocation de service et que, dans la mesure où la naissance du droit à celle-ci était liée à la cessation des fonctions au sein des forces armées, les obligations transférées en vertu de l'article 35 de la loi n° 244/1991 ne pouvaient inclure celles relatives à l'allocation de service.

Le 14 mars 2001, le requérant saisit le tribunal municipal (*Městský soud*) de Prague d'une action tendant au réexamen des décisions administratives des 27 juillet 2000 et 5 janvier 2001. Il se plaignit d'avoir été privé d'une allocation de caractère social qui lui avait été accordée par une décision définitive et présumée correcte (obstacle *res judicata*), et contestait l'interprétation sélective et discriminatoire de la loi n° 572/1992 exposée dans les décisions attaquées. Sur ce point, il fit valoir que d'autres catégories d'agents affectés à des fonctions comparables bénéficiaient d'un traitement différent en ce qu'ils percevaient l'allocation litigieuse.

Le 15 mars 2001, l'intéressé attaqua les mêmes décisions par un recours constitutionnel, au motif qu'elles étaient contraires aux principes d'égalité et de sécurité juridique ainsi qu'aux principes de l'état de droit

voulant que la puissance publique ne soit exercée que dans les limites de la loi et que les actes administratifs soient présumés valables. Il réitérait dans son recours les objections contenues dans son action du 14 mars 2001 et relatives à l'interprétation discriminatoire de l'article 158 de la loi n° 527/1992, au traitement différent auquel il alléguait être exposé et au fait d'avoir été privé d'une allocation de caractère social. Dans son complément audit recours daté du 27 novembre 2001, le requérant se plaignit de subir une discrimination et d'avoir été *de facto* sanctionné pour avoir travaillé pour le SRS, car s'il avait quitté ses fonctions au sein des forces armées au 31 décembre 1992, il aurait perçu l'allocation litigieuse (en vertu de la loi n° 100/1970).

Le 11 mars 2002, le tribunal municipal prononça l'extinction de l'instance, relevant qu'en vertu des dispositions pertinentes du code de procédure civile et de la (nouvelle) loi n° 154/1994 sur le SRS, les tribunaux n'étaient pas compétents pour réexaminer les décisions rendues par le SRS.

Le 27 août 2002, la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle (*Ústavní soud*) rejeta le recours du requérant pour défaut manifeste de fondement. Selon elle, l'intéressé ne faisait que polémiquer sur les conclusions des décisions attaquées, lesquelles se basaient pourtant sur une interprétation ne dépassant pas les limites de la constitutionnalité. Etant donné que la décision du 3 juin 1994 (par laquelle le requérant s'était vu accorder l'allocation litigieuse) avait été rendue par un organe incompétent, la Cour fut d'avis qu'il s'agissait d'un acte nul et non avvenu.

Le requérant joignit à sa requête l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 9 octobre 2003, rendu par la quatrième chambre de celle-ci dans une affaire analogue concernant V.M. (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

Nouvelle demande du requérant

Le 11 février 2001, le requérant présenta à l'organe de sécurité sociale du ministère de l'Intérieur une nouvelle demande d'allocation au titre de la période de service qu'il avait effectuée dans les forces armées jusqu'au 31 décembre 1992, avant d'intégrer le SRS. Il alléguait qu'au moment de son passage du Corps de sécurité nationale au Service fédéral du renseignement de sécurité (effectué selon l'article 35 § 1 de la loi n° 244/1991), il avait acquis le droit à l'allocation de service en vertu de la loi n° 100/1970, et l'obligation correspondante avait été transférée au Service fédéral du renseignement de sécurité et, après la disparition de celui-ci, à la République tchèque (en vertu de l'article 9 § 4 de la loi n° 543/1992).

La demande fut transmise au SRS, dont le directeur informa le requérant par une lettre du 21 novembre 2002 qu'il n'avait pas droit à cette allocation car sa relation de service ne s'était pas terminée au 31 décembre 1992 d'une manière permettant à l'intéressé de revendiquer un tel droit en vertu de la loi n° 100/1970. Étant donné que ce droit n'existait pas, l'obligation de verser cette allocation n'avait pas pu être transférée au SRS et il n'y avait pas lieu de rendre une décision.

Considérant qu'il n'avait pas été dûment statué sur sa demande, l'intéressé intenta une action judiciaire pour contester l'inactivité du SRS. Il mentionna qu'il existait trois autres personnes se trouvant dans la même situation que lui et que, dans le cas de l'une d'entre elles (V.M.), la Cour constitutionnelle avait constaté la violation de la Constitution.

Le 27 octobre 2004, le requérant fut débouté par le tribunal municipal de Prague. Celui-ci releva que le SRS, en statuant le 27 juillet 2000 sur la demande initiale du requérant datée de 1994, avait également pris en compte la durée du service effectué par l'intéressé pendant la période d'application de la loi n° 100/1970 pour conclure que le droit du requérant à l'allocation litigieuse n'existait pas au 31 décembre 2002. Dès lors que le fond de la demande du requérant avait été tranché par les décisions des 27 juillet 2000 et 5 janvier 2001, même si celles-ci étaient contestées par l'intéressé, il n'y avait pas lieu d'enjoindre au SRS de rendre une nouvelle décision. Le tribunal rappela également que, selon la loi n° 100/1970, n'avaient pas droit à l'allocation de service ceux qui étaient de nouveau entrés dans une relation de service au sein des forces armées, que les fonctions exercées par le requérant au Service fédéral du renseignement de sécurité avaient pris fin avec la disparition de cet organe au 31 décembre 1992, ce qui lui donnait droit à une indemnisation (mais non à l'allocation de service), et que depuis le 1^{er} janvier 1993 ses droits et obligations étaient régis par la loi n° 527/1992. Or, selon la volonté du législateur, cette loi ne prenait en compte pour le calcul de la durée du service que le service effectué au sein des institutions protégeant les principes de l'État démocratique. Quant à la différence entre la situation du requérant et celle de V.M., le tribunal releva que la Cour constitutionnelle n'avait pas recherché si leurs prétentions respectives à l'allocation étaient légitimes, mais avait seulement examiné la question de savoir si la décision du ministère de l'Intérieur était ou non nulle, eu égard à la présomption de validité des actes administratifs.

Le 13 décembre 2004, le requérant attaqua ce jugement par un recours en cassation, qui restait pendant au 27 octobre 2005, date des observations du Gouvernement.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Loi n° 100/1970 sur la relation de service des membres du Corps de sécurité nationale

L'article 110 § 1 dispose qu'ont droit à l'allocation de service les membres dudit corps, qui ont demandé à mettre fin à leur relation de service (*služební poměr*) ou qui ont été révoqués pour des motifs spécifiés.

Selon l'article 110 § 3, cette allocation ne sera pas accordée à celui qui est (de nouveau) entré dans une relation de service au sein des forces armées.

Les dispositions analogues concernant l'allocation de service figurent dans les lois sur les membres de la police de la République tchèque (n° 186/1992) et sur les militaires de carrière (n° 221/1999).

Loi n° 244/1991 sur le Service fédéral du renseignement de sécurité (en vigueur du 1^{er} juillet 1991 au 31 décembre 1992)

Aux termes de l'article 35 § 1 de cette loi, les membres du Corps de sécurité nationale qui occupent un poste au sein du Service fédéral du renseignement deviennent, à compter du jour de l'entrée en vigueur de cette loi, membres du Service fédéral du renseignement de sécurité; le même jour, les droits et obligations résultant de leur relation de service sont transférés du ministère de l'Intérieur au Service fédéral du renseignement de sécurité.

Le paragraphe 2 de cet article dispose que jusqu'à l'adoption des lois relatives aux relations de service des membres du Service fédéral du renseignement de sécurité, ceux-ci sont régis par la loi n° 100/1970.

Loi n° 543/1992 sur la dissolution du Service fédéral du renseignement de sécurité (entrée en vigueur le 31 décembre 1992)

Selon l'article 9 § 1, les relations de service des membres du Service fédéral du renseignement de sécurité ont pris fin le 31 décembre 1992 en raison de la dissolution de cette institution; les personnes concernées ont droit à une indemnisation.

Aux termes de l'article 9 § 4, les droits et obligations résultant des relations de service ainsi terminées qui n'ont pas été assumés par le Service fédéral du renseignement de sécurité sont transférés à l'Etat.

Loi n° 527/1992 sur le Service du renseignement de sécurité de la République tchèque (en vigueur du 24 novembre 1992 au 30 juillet 1994)

En vertu de l'article 129 § 1, ont droit à l'allocation de service les membres dudit service qui ont demandé de mettre fin à leur service ou qui ont été révoqués pour des motifs spécifiés.

Aux termes de l'article 129 § 2, n'a pas droit à l'allocation celui qui entre, immédiatement après la fin du service selon cette loi, dans une relation de service régie par une autre loi.

Selon l'article 130 § 1, ont droit à cette allocation les membres ayant exercé leurs fonctions pendant au moins dix ans, ou ayant atteint l'âge de cinquante ans au moment de leur départ.

L'article 158 dispose que, lorsqu'entre dans la relation de service selon cette loi un agent du ministère de l'Intérieur fédéral qui a occupé un poste au sein du Bureau de sauvegarde de la Constitution et de la démocratie ou au sein du Service fédéral du renseignement, ou qui a été membre du Service fédéral du renseignement de sécurité, la relation de service effectuée au sein de ceux-ci et les droits qui en résultent sont considérés comme faisant partie du service effectué selon cette loi.

Loi n° 154/1994 sur le Service du renseignement de sécurité (en vigueur depuis le 30 juillet 1994)

Selon l'article 120 § 1, ont droit à l'allocation de service les membres ayant exercé leurs fonctions pendant au moins dix ans dans les organes visés à l'article 116. En vertu de celui-ci, entrent en compte la durée du service du membre du Corps de sécurité nationale qui a occupé un poste au sein du Bureau de sauvegarde de la Constitution et de la démocratie ou au sein du Service fédéral du renseignement, ainsi que la durée du service effectué au Service fédéral du renseignement de sécurité et au Service du renseignement de sécurité de la République tchèque.

Arrêt de la Cour constitutionnelle n° IV. ÚS 150/01, rendu le 9 octobre 2003 dans l'affaire V.M.

Le demandeur, V.M., fut privé de son allocation de service par une décision du directeur du SRS, après l'avoir perçue pendant six ans en vertu d'une décision prise par l'organe de sécurité sociale du ministère de l'Intérieur.

La Cour constitutionnelle jugea son recours justifié, considérant qu'il était nécessaire de protéger la bonne foi de l'intéressé et que l'organe de sécurité sociale avait le pouvoir de décision quant à l'allocation, pouvoir que lui avait transféré le SRS par un accord conclu entre eux (et qui était en vigueur entre 1991 et 1995). Ainsi, la Cour constitutionnelle annula les décisions du directeur du SRS attaquées par le recours, considérant qu'elles avaient porté atteinte aux droits fondamentaux du requérant ainsi qu'aux principes constitutionnels. Déclarant enfin qu'elle n'était pas compétente pour décider si V.M. avait le droit à ladite allocation, la Cour nota cependant que, lors d'un tel examen, l'on ne pouvait omettre les critères définis dans l'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Bucheň c. République tchèque* (n° 36541/97, 26 novembre 2002).

GRIEFS

(...)

2. Sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant allègue que la décision de ne pas revaloriser l'allocation de service (liée à la fin de la relation de service) qui lui a été accordée en 1994 par une décision administrative définitive et présumée correcte, ainsi que celle en vertu de laquelle il a été privé de ladite allocation, portent atteinte à son droit au respect des biens. Selon lui, ces décisions arbitraires le privent d'une partie de sa propriété sans qu'il y ait eu un but légitime ou un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

EN DROIT

(...)

2. En deuxième lieu, le requérant se plaint que les décisions de ne pas revaloriser l'allocation de service qui lui a été accordée en 1994, puis de le priver de cette allocation, portent atteinte à son droit au respect de ses biens. Il invoque à cet égard l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

Le Gouvernement estime que le grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention car, dans la mesure où les conditions légales pour octroyer au requérant une allocation de service n'étaient pas réunies, on ne saurait dire que l'intéressé avait un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Il souligne que l'allocation de service est une sorte de rente accordée, sur décision souveraine du législateur, aux anciens membres des forces armées ayant exercé leurs fonctions pendant une période déterminée et dont la relation de service s'est terminée d'une certaine manière. Il s'ensuit que le droit à l'octroi de l'allocation de service ne naît que le jour où la relation de service prend fin et qu'il est régi par la loi en vigueur ce jour-là.

Le Gouvernement rappelle que les droits et obligations liés au service effectué par le requérant entre les 1^{er} juin 1972 et 31 décembre 1992, notamment les conditions de l'octroi de l'allocation de service, étaient régis par la loi n° 100/1970. La relation de service qui liait le requérant au Service fédéral du renseignement de sécurité s'est terminée en vertu

de la loi n° 543/1992 (et non de la manière prévue par l'article 110 § 1 de la loi 100/1970) et l'intéressé est ensuite entré dans une nouvelle relation de service avec le SRS (ce qui est une situation prévue par l'article 110 § 3), régie par la loi n° 527/1992. Dans la mesure où cette loi est entrée en vigueur le jour de sa publication le 24 novembre 1992, le Gouvernement estime que le requérant a eu suffisamment de temps pour décider s'il allait accepter la réglementation pertinente et intégrer le SRS au 1^{er} janvier 1993. Après l'avoir fait, l'intéressé a mis fin à ses fonctions au sein du SRS le 30 avril 1994, mais il ne remplissait pas les conditions de l'octroi de l'allocation prévues dans les articles 129, 130 et 158 de la loi n° 527/1992.

Le Gouvernement admet que dans sa décision du 3 juin 1994 le ministère de l'Intérieur a pris en compte, aux fins du calcul de la durée de service nécessaire, les périodes pendant lesquelles le requérant avait exercé des fonctions qui n'étaient pas prévues par la loi n° 527/1992; puis, le droit de l'intéressé à l'allocation de service a été confirmé dans la lettre d'information du 26 avril 1996. Cependant, un tel fait ne pouvait engendrer chez le requérant l'espérance légitime qu'une décision administrative illicite ne serait jamais revue.

Le requérant considère cette exception comme injustifiée et trop formaliste. Selon lui, il ressort de tout le contexte de l'affaire que son recours constitutionnel portait sur ses droits patrimoniaux et sociaux.

La Cour doit donc examiner d'abord l'applicabilité en l'espèce de l'article 1 du Protocole n° 1, contestée par le Gouvernement. A cet égard, elle rappelle que des «biens» au sens de cette disposition peuvent être soit des «biens existants» (*Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, § 48, série A n° 70; *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, § 69, CEDH 2002-VII), soit des valeurs patrimoniales, y compris des créances, qu'un requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» de voir concrétiser (voir, par exemple, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, § 31, série A n° 332; *Ouzounis et autres c. Grèce*, n° 49144/99, § 24, 18 avril 2002). En outre, l'article 1 du Protocole n° 1 ne vaut pas pour les revenus à venir mais seulement pour les revenus déjà gagnés ou ceux à l'égard desquels il existe une revendication défendable (voir, notamment, *Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 juin 1986, §§ 39-41, série A n° 101; *Buzescu c. Roumanie*, n° 61302/00, § 81, 24 mai 2005).

Dans la présente affaire, le requérant a perçu une allocation de service de l'adoption de la décision du 3 juin 1994 jusqu'au moment où celle-ci a été déclarée nulle et non avenue par les décisions des 27 juillet 2000 et 5 janvier 2001, qui ont pris effet *ex nunc*. On ne saurait contester que, jusqu'à l'adoption de ces deux décisions, l'intéressé pouvait de bonne foi considérer qu'il avait droit à cette allocation et à son versement jusqu'à la limite d'âge déterminée par la législation. A ce propos, peu importe que le

requérant ait acquis ses biens en tirant parti d'une décision erronée qui lui était avantageuse car, en matière de protection de privilèges accordés par la loi, la Convention s'applique lorsque ces privilèges donnent naissance à un espoir légitime d'acquiescer certains biens (voir, *mutatis mutandis*, *Wendenburg et autres c. Allemagne* (déc.), n° 71630/01, CEDH 2003-II). En effet, tel est le cas du requérant qui a eu, du moins entre 1994 et 2000, une « espérance légitime » de voir concrétiser sa « créance », qui se fondait sur un acte juridique, à savoir la décision administrative définitive du 3 juin 1994 (voir, *a contrario*, *Gratzinger et Gratzingerova*, décision précitée, § 73).

La Cour estime dès lors que le requérant avait un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, dont il a été privé par les décisions des 27 juillet 2000 et 5 janvier 2001, ce qui constitue une ingérence dans son droit au respect des biens.

Il y a donc lieu de rejeter l'exception tirée par le Gouvernement de l'incompatibilité *ratione materiae*.

Le Gouvernement excipe également du non-épuisement des voies de recours internes, soutenant que le requérant n'a pas soulevé le grief dans son recours constitutionnel du 15 mars 2001 et que son recours en cassation introduit dans le cadre de la nouvelle procédure intentée en 2001 reste pendante.

Le requérant note que l'objet de sa nouvelle demande introduite en 2001 est différent de la procédure attaquée devant la Cour, car ladite demande porte sur le droit à l'allocation de service au titre de sa relation de service ayant pris fin le 31 décembre 1992, droit qui est régi par la loi n° 100/1970 (et non la loi n° 527/1992). L'issue du pourvoi en cassation mentionné par le Gouvernement ne saurait donc avoir une incidence sur son grief soulevé devant la Cour.

La Cour ne souscrit pas à l'objection du Gouvernement selon laquelle le requérant n'avait pas soulevé le présent grief devant la Cour constitutionnelle tchèque. S'il est vrai que l'intéressé n'a pas invoqué dans son recours constitutionnel les dispositions légales internes ou les articles de la Convention garantissant le droit de propriété, il faut relever qu'il s'y plaignait d'avoir été privé d'une « allocation de caractère social » en contradiction avec le principe de la sécurité juridique, et d'être victime d'une discrimination en matière patrimoniale.

Dans ces conditions, la Cour estime que le droit au respect des biens était en cause, fût-ce de façon sous-jacente, dans la procédure devant la Cour constitutionnelle tchèque, et que les arguments juridiques avancés devant celle-ci par le requérant contenaient bien une doléance liée à l'article 1 du Protocole n° 1. Le grief en question a été donc soulevé, au moins en substance, devant la haute juridiction.

En ce qui concerne le recours en cassation introduit par le requérant le 13 décembre 2004 dans le cadre de la procédure relative à sa nouvelle

demande, lequel restait pendant au moment de l'élaboration des observations du Gouvernement, la Cour accepte l'argument du requérant selon lequel ce recours portait sur une autre prétention. En effet, par sa nouvelle demande formulée en février 2001, l'intéressé tendait à se voir octroyer l'allocation de service en vertu de la loi n° 100/1970, tandis que sa requête introduite devant la Cour vise les décisions des 27 juillet 2000 et 5 janvier 2001 ainsi que l'interprétation prétendument arbitraire de la loi n° 527/1992 sur laquelle celles-ci s'appuient.

Il convient donc de rejeter l'exception de non-épuisement des voies de recours internes.

Quant au bien-fondé du grief, à supposer que le requérant pouvait prétendre avoir une « espérance légitime » d'obtenir le paiement de l'allocation de service, le Gouvernement estime que l'ingérence dans celle-ci s'analyse en une réglementation de l'usage des biens conformément à l'intérêt général, au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Cette ingérence a satisfait, selon lui, aux exigences de légalité, de légitimité et de proportionnalité. En effet, le directeur du SRS a refusé de verser au requérant l'allocation de service au motif que celui-ci ne remplissait pas les conditions prévues dans les articles 129, 130 et 158 de la loi n° 527/1992. De l'avis du Gouvernement, cette décision tendait à rétablir la situation conforme à la loi (car il s'est avéré que l'octroi de l'allocation de service à l'intéressé était contraire à la législation) et poursuivait le but légitime consacré par les lois n°s 527/1992 et 154/1994. L'objectif de ces lois était de créer un système de contre-espionnage fondé sur des principes démocratiques. C'est pourquoi le législateur n'a voulu octroyer l'allocation de service qu'à ceux qui avaient servi dans les services de renseignements créés après le rétablissement d'un Etat démocratique, et non dans les forces armées qui avaient avant 1989 bafoué les droits et libertés fondamentaux. Enfin, le requérant a été privé de l'allocation litigieuse avec effet *ex nunc*, c'est-à-dire qu'il n'a pas été obligé de rembourser la somme perçue à ce titre depuis 1994 ; dès lors, l'on ne saurait dire, selon le Gouvernement, qu'il s'est vu imposer une charge disproportionnée.

Pour sa part, le requérant estime que l'argumentation du Gouvernement ne tient pas compte du contexte de l'affaire ni de l'arrêt de la Cour constitutionnelle rendu dans l'affaire de V.M. Il affirme que son espérance légitime d'obtenir le versement desdits moyens financiers se basait sur un acte valable et définitif émanant d'une autorité publique, en vertu duquel il a perçu l'allocation litigieuse pendant six ans. Le fait de le priver de cette allocation constitue une ingérence contraire aux principes constitutionnels, qui n'est ni légitime ni proportionnée.

Le requérant allègue que l'interprétation faite en l'espèce de l'article 158 de la loi n° 527/1992 est sélective et discriminatoire et qu'elle

n'est pas conforme à l'obligation qui découle pour l'Etat tchèque de l'article 9 § 4 de la loi n° 543/1992. Selon lui, avec l'article 158 de la loi n° 527/1992, le législateur a voulu inclure dans le calcul de la durée du service aux fins de l'octroi de l'allocation toute la période pendant laquelle la personne concernée avait servi au sein du ministère de l'Intérieur, tandis que dans l'article 116 de la loi n° 154/1994 il a exprimé sa volonté de n'inclure que la durée du service au sein du Bureau de sauvegarde de la Constitution et de la démocratie, du Service fédéral du renseignement de sécurité et du Service du renseignement de sécurité de la République tchèque. En effet, si la réglementation contenue dans les deux lois avait été identique, les membres du Service fédéral du renseignement de sécurité n'auraient jamais accepté de devenir, au 1^{er} janvier 1993, membres du nouveau Service du renseignement de sécurité de la République tchèque régi par la loi n° 527/1992, et l'activité de celui-ci aurait été compromise.

Le requérant conteste l'argument du Gouvernement selon lequel il a eu assez de temps pour prendre connaissance de la loi n° 527/1992 entrée en vigueur le 24 novembre 1992. Il souligne avoir servi au sein du Service fédéral du renseignement de sécurité, qui n'a été supprimé que par la loi n° 543/1992 publiée le 8 décembre 1992. Par ailleurs, il n'aurait jamais intégré le SRS si les représentants de celui-ci ne lui avaient pas promis que tous les droits résultant des relations de service antérieures allaient être sauvegardés, ce qui correspondait selon lui à l'article 158 de la loi n° 527/1992 ainsi qu'à son interprétation faite par le ministère de l'Intérieur (dans la décision du 3 juin 1994). En outre, dès lors qu'il n'est pas un professionnel du droit, il serait injuste de lui demander de maîtriser la nouvelle législation, dont même les autorités n'ont pas donné une interprétation unique.

Dans ces circonstances, le requérant est convaincu que les autorités nationales, qui ont fait une application erronée de l'article 158 de la loi n° 527/1992 et n'ont pas tenu compte de la succession des obligations consacrée par l'article 9 § 4 de la loi n° 543/1992, ont violé son droit au respect des biens.

Vu sa conclusion ci-dessus, selon laquelle il y a eu ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens s'analysant en une mesure de réglementation de l'usage des biens, la Cour se doit d'examiner la justification de celle-ci au regard des exigences de l'article 1 du Protocole n° 1.

En ce qui concerne la légalité de cette ingérence, la Cour relève que les décisions des 27 juillet 2000 et 5 janvier 2001, confirmées par la Cour constitutionnelle le 27 août 2002, se fondaient sur les articles 129, 130 et 158 de la loi n° 527/1992, tels qu'interprétés en l'espèce par le directeur du SRS. La Cour note à cet égard que l'allocation de service n'est pas une prestation de sécurité sociale, comme une pension de vieillesse, dont

l'attribution serait liée au paiement de cotisations. Ainsi que le fait observer le gouvernement défendeur, c'est une allocation spécifique accordée par l'Etat, de son propre gré, aux anciens membres de ses forces armées à titre de compensation pour des conditions de travail difficiles et pour des contraintes imposées à la personne résultant des caractéristiques de l'emploi en cause. Par conséquent, la Cour ne saurait imposer à l'Etat des restrictions à sa liberté de déterminer le champ d'application des législations qu'il peut adopter en la matière et de choisir les conditions auxquelles il subordonne l'octroi de cette allocation. Dès lors, il incombait aux autorités nationales compétentes d'interpréter la législation pertinente.

En l'occurrence, les décisions contestées par le requérant ne sauraient passer pour dépourvues de base raisonnable. Selon la Cour, aucun élément d'arbitraire ne peut être décelé dans l'interprétation faite par les autorités internes de l'article 158 de la loi n° 527/1992, selon laquelle il résultait du libellé de cette disposition que la volonté du législateur était d'inclure dans la période à prendre en considération non pas toute la durée du service effectué au sein du ministère de l'Intérieur, comme le soutenait le requérant, mais seulement la durée du service effectué par les agents dudit ministère au sein du Bureau de sauvegarde de la Constitution et de la démocratie ou au sein du Service fédéral du renseignement. Dans ces conditions, la Cour estime que l'ingérence litigieuse était conforme à la législation nationale et poursuivait un but d'intérêt général, à savoir rétablir le respect de la loi et mettre fin à la situation où un individu percevait de la part de l'Etat une prestation à laquelle il n'avait pas droit.

La Cour doit donc se pencher sur la proportionnalité de l'ingérence et rechercher si les décisions contestées ne font pas peser sur le requérant une charge disproportionnée. A cet égard, il est nécessaire de relever que la décision du 3 juin 1994, déclarée nulle et non avenue en 2000 au motif qu'elle avait été rendue par une autorité incompétente, a profité au requérant qui a perçu l'allocation de service pendant cette période de six ans, même s'il ne remplissait pas les conditions prévues par la loi n° 527/1992 telle qu'interprétée par les autorités compétentes. Pour cette raison, il a été énoncé dans les décisions des 27 juillet 2000 et 5 janvier 2001 que l'intéressé n'avait pas droit à cette allocation, avec effet *ex nunc*. Le requérant n'a donc pas été obligé de rembourser la somme qu'il avait perçue de l'Etat entre 1994 et 2000, même si les autorités estiment aujourd'hui qu'il n'y a jamais eu droit.

Il convient de rappeler ici la grande latitude dont disposent les Etats pour organiser leur administration publique et pour décider des indemnités à accorder à leurs fonctionnaires. En l'espèce, le Service fédéral du renseignement de sécurité au sein duquel le requérant avait exercé ses fonctions jusqu'au 31 décembre 1992 a été dissous par la loi

n° 543/1992 et un nouveau service de renseignements a été constitué par la loi n° 527/1992 pour les besoins de la République tchèque, désormais un Etat indépendant. Vu le contexte général du passage à un système démocratique, l'on ne saurait reprocher au législateur d'avoir voulu restructurer notamment les services de renseignements et accorder l'allocation de service pour l'avenir seulement à ceux qui avaient servi dans les institutions démocratiques. Par ailleurs, le requérant était libre de décider s'il allait ou non intégrer ce nouveau service régi par la loi n° 527/1992.

Au vu de ces éléments, la solution adoptée en l'espèce n'apparaît pas disproportionnée aux yeux de la Cour. La Cour estime en effet que l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'a pas manqué de ménager un juste équilibre entre les divers intérêts en présence.

Eu égard à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le refus des autorités de revaloriser ladite allocation, refus aux conséquences d'autant moins graves qu'il date déjà du 26 avril 1996.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

En conséquence, il convient de mettre fin à l'application de l'article 29 § 3 de la Convention et de déclarer la requête irrecevable.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

CHROUST v. CZECH REPUBLIC
(*Application no. 4295/03*)

FIFTH SECTION¹

DECISION OF 20 NOVEMBER 2006²

1. Sitting as a chamber composed of Peer Lorenzen, *President*, Snejana Botoucharova, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, Mark Villiger, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Decision, with effect *ex nunc*, to cease paying applicant allowance initially awarded by mistake****Article 1 of Protocol No. 1**

Property – Legitimate expectation – Decision, with effect ex nunc, to cease paying applicant allowance initially awarded by mistake – Entitlement based on mistaken decision – Control of use of property – Interference – Provided for by law – In public interest – Proportionality – Margin of appreciation – Non-arbitrary interpretation of domestic law – State free to determine scope of laws governing benefits – No obligation to reimburse sums wrongfully received

*
* *

In 1994 a social security body decided to award the applicant a service allowance because he had served in various branches of the armed forces for twenty-three years. In 2000 the Director of the Security Intelligence Service (“SIS”), the applicant’s last employer, decided, with immediate effect, that the applicant was not entitled to the allowance. He noted that the 1994 decision had been taken by an authority that had no power to take such a decision and that the applicant did not meet the length-of-service requirement as, under the Law on the SIS, only his periods of service after 1990 could be taken into account. The applicant challenged that decision in the courts, but to no avail.

Held:

Article 1 of Protocol No. 1: It mattered little that the applicant had acquired his possessions as a result of a mistaken decision in his favour: when it came to protecting privileges accorded by law, the Convention applied when the privileges concerned led to a legitimate expectation of acquiring certain possessions. Here, between 1994 and 2000 the applicant had had a legitimate expectation, based on the 1994 decision, that his claim would be realised. Accordingly, the applicant had had a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, and had been deprived of it by the decisions of 2000 and 2001, which amounted to an interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions. As to the merits of the complaint and whether the interference had been lawful, it was for the national authorities to interpret the relevant law, and there had been no element of arbitrariness in the national authorities’ interpretation of the Law on the SIS, according to which the intention had not been to include in the length of service taken into consideration for entitlement to the allowance all the time spent in the service of the Ministry of the Interior but only the time served by staff in certain departments of that Ministry. The service allowance was not a social security benefit, entitlement to which was conditional on the payment of contributions,

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

but a special allowance awarded by the State, at its discretion. That being so, it was not for the Court to restrict the authorities' freedom to determine the scope of the legislation it enacted in the matter, or the conditions of eligibility for the allowance. States enjoyed considerable latitude in how they organised their public services and remunerated their civil servants. In the general context of transition to a democratic system, the authorities could not be faulted for wanting to reorganise the intelligence services, *inter alia*, and to award the service allowance in the future only to people who had served in the democratic institutions. That being so, the impugned interference had been in conformity with domestic law and its aim had been in the public interest, namely to enforce the law and put a stop to a situation where a person was receiving an allowance from the State to which he was not entitled. As to the proportionality of the interference, it was to be noted that the applicant had not been required to reimburse the money mistakenly paid to him between 1994 and 2000. Accordingly, the solution adopted did not appear disproportionate. The respondent State had struck a fair balance between the various interests involved and had not overstepped its margin of appreciation: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Van der Musselle v. Belgium, 23 November 1983, Series A no. 70

Van Marle and Others v. the Netherlands, 26 June 1986, Series A no. 101

Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, 20 November 1995, Series A no. 332

Ouzounis and Others v. Greece, no. 49144/99, 18 April 2002

Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002-VII

Wendenburg and Others v. Germany (dec.), no. 71630/01, ECHR 2003-II

Buzescu v. Romania, no. 61302/00, 24 May 2005

...

THE FACTS

The applicant, Mr Miroslav Chroust, is a Czech national who was born in 1949 and lives in Prague. He was represented before the Court by Mr E. Janča, of the Czech Bar. The respondent Government were represented by their Agent, Mr V.A. Schorm.

A. The circumstances of the case

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

In 1972 the applicant joined the armed forces: he worked as a warder in the prison service, then in the police (National Security Corps at the time) until 16 February 1990, the Bureau for the Protection of the Constitution and Democracy, the Federal Security Intelligence Service (*Federální bezpečnostní informační služba*) – which was dissolved on 31 December 1992 by Law no. 543/1992 – and, from 1 January 1993 to 30 April 1994, in the Security Intelligence Service of the Czech Republic (*Bezpečnostní informační služba České republiky* – “the SIS”). On that last date he stopped working and applied for a service allowance (*příspěvek za službu*), as provided for by law.

On 3 June 1994 the Social Security Department of the Ministry of the Interior decided, by virtue of sections 129 and 130 of Law no. 527/1992 on the SIS, and having regard to the fact that the applicant had served in the armed forces for twenty-three years, to grant him a service allowance as of 1 May 1994.

On 1 December 1994 and 28 June 1995 the Director of the SIS informed the applicant that his allowance had been increased.

On 26 April 1996 the Director of the SIS informed the applicant that the increase in his allowance had been wrongfully awarded as it did not apply to allowances awarded under Law no. 527/1992, and ordered him to refund the surplus. He did, however, confirm the applicant’s entitlement to the service allowance as determined on 3 June 1994. The applicant challenged the decision, alleging that the SIS had a duty to pay and adjust his allowance. Having obtained no satisfaction from the SIS, he asked the Prague 5 District Court (*Obvodní soud*) to order the SIS to increase his allowance. The court issued a decision of non-jurisdiction, terminating the proceedings. It also noted that it had not been for the Ministry of the Interior to take the decision concerning the applicant’s initial application for an allowance when he left the service, and that the decision of 3 June 1994 was therefore void. The case was referred to the Director of the SIS.

On 27 July 2000 the Director of the SIS decided, with immediate effect, that the applicant was not entitled to a service allowance. He noted that the decision of 3 June 1994 had been taken by an authority that had no power to take such a decision as it was a matter for the Director of the SIS to decide. That being so, he decided that the applicant did not meet the length-of-service requirement as, under section 158 of Law no. 527/1992, only the periods of service after 16 February 1990 could be taken into account.

On 21 August 2000 the applicant appealed, arguing that his right to receive the disputed allowance had been acknowledged by previous acts of the Director of the SIS and that his years of service from 1972 to 1990 should also be taken into account.

In a decision of 5 January 2001, the Director of the SIS rejected the appeal and upheld the earlier decision. He maintained, first of all, that his predecessor's actions, on 1 December 1994, 28 June 1995 and 26 April 1996, had been merely informative and could not be considered formal decisions; the first formal decision had been that of 27 July 2000. As to the period of service that should be taken into consideration when determining entitlement to the allowance, the Director considered, having examined the relevant provisions of Law no. 572/1992, that in the present case only the years of service after 1990 could be taken into account. He also noted that each Law contained its own regulations governing the conditions under which the service allowance should be granted, and that in so far as entitlement to the allowance was linked to the beneficiary's leaving the armed forces, the obligations transferred by virtue of section 35 of Law no. 244/1991 could not include those concerning the service allowance.

On 14 March 2001 the applicant lodged an appeal with the Prague Municipal Court (*Městský soud*) to have the decisions of 27 July 2000 and 5 January 2001 reviewed. He complained that he had been deprived of a "welfare" benefit he had been awarded by an allegedly correct final decision (*res judicata*) and challenged the selective and discriminatory interpretation of Law no. 572/1992 developed in the impugned decisions. Other categories of staff assigned to comparable duties were treated differently in that they received the allowance in issue, he argued.

On 15 March 2001 the applicant challenged the same decisions in a constitutional appeal, alleging that they violated the principles of equality and legal certainty, as well as the principles of the rule of law according to which public authority must be exercised within the limits of the law and administrative acts are presumed to be valid. In this appeal he reiterated the objections raised in his 14 March 2001 appeal concerning the discriminatory interpretation of section 158 of Law no. 527/1992, the different treatment to which he alleged he had

been subjected and the fact that he had been deprived of a “welfare” benefit. In supplementary pleadings dated 27 November 2001 the applicant complained that he had been discriminated against and, to all intents and purposes, penalised for having worked for the SIS, arguing that if he had left the armed forces on 31 December 1992 he would have been entitled to the disputed allowance (under Law no. 100/1970).

On 11 March 2002 the Municipal Court terminated the proceedings, pointing out that under the relevant provisions of the Code of Civil Procedure and new Law no. 154/1994 on the SIS the courts no longer had jurisdiction to review decisions taken by the SIS.

On 27 August 2002 the Second Section of the Constitutional Court (*Ústavní soud*) rejected the applicant’s appeal as manifestly ill-founded. It held that the applicant was merely disputing the findings of the impugned decisions, though these were based on an interpretation which remained within the bounds of the Constitution. Given that the decision of 3 June 1994 (whereby the applicant was initially granted the disputed allowance) had been taken by a body without authority to take it, the Constitutional Court considered it null and void.

The applicant enclosed a judgment delivered by the Fourth Section of the Constitutional Court on 9 October 2003 in a similar case concerning V.M. (see “Relevant domestic law and practice” below).

New application by the applicant

On 11 February 2001 the applicant submitted a new application for an allowance to the Social Security Department of the Ministry of the Interior in respect of the time he had served in the armed forces up to 31 December 1992, prior to joining the SIS. He alleged that, when he had moved from the National Security Corps to the Federal Security Intelligence Service (in keeping with the provisions of section 35(1) of Law no. 244/1991), he had acquired the right to the service allowance by virtue of Law no. 100/1970, and that the corresponding obligation had been transferred to the Federal Security Intelligence Service and subsequently, upon the liquidation of the Federal Security Intelligence Service, to the Czech Republic (by virtue of section 9(4) of Law no. 543/1992).

The application was forwarded to the SIS, whose Director informed the applicant in a letter dated 21 November 2002 that he had no right to the allowance as his period of service had not terminated on 31 December 1992 in such a way as to entitle the applicant to claim the allowance under the provisions of Law no. 100/1970. As there was no entitlement, the obligation to pay the allowance could not have been transferred to the SIS and there was no reason to take a decision.

Considering that his request had not been duly processed, the applicant took court action challenging the inactivity of the SIS. He mentioned that there were three other people in the same situation and that in one of those cases (V.M.'s) the Constitutional Court had found a violation of the Constitution.

On 27 October 2004 the Prague Municipal Court dismissed the claim, affirming that when the SIS had ruled on 27 July 2000 on the applicant's initial 1994 claim it had taken into account the applicant's service during the period when Law no. 100/1970 was in force, and concluded that his right to the impugned allowance did not exist as at 31 December 2002. As decisions on the merits of the applicant's claim had been handed down on 27 July 2000 and 5 January 2001, even though the applicant disagreed with them, there was no reason to order the SIS to reconsider its decision. The court also reiterated that, under Law no. 100/1970, those persons who had taken on new functions in the armed forces were not entitled to the service allowance, that the applicant's employment in the Federal Security Intelligence Service had come to an end with that body's disappearance on 31 December 1992, which had entitled him to severance pay (but not the service allowance), and that since 1 January 1993 his rights and obligations had been governed by Law no. 527/1992. That Law made it quite clear that only service completed in institutions protecting the principles of democratic government should be taken into account when calculating length of service. As to the difference between the applicant's situation and that of V.M., the court pointed out that the Constitutional Court had not examined whether their respective claims to the allowance were legitimate, but simply whether the decision of the Ministry of the Interior had been valid, having regard to the assumption that administrative acts are valid.

On 13 December 2004 the applicant challenged this judgment on points of law and that appeal was still pending on 27 October 2005, the date of the Government's submissions.

B. Relevant domestic law and practice

Law no. 100/1970 regulating service in the National Security Corps

Section 110(1) states that members of the aforesaid Corps who apply to terminate their "relation of service" (*služební poměr*) or are dismissed for certain specific reasons are entitled to a service allowance.

Under section 110(3) the allowance is not payable to people who take up (new) functions in the armed forces.

Similar provisions concerning service allowances are to be found in the Laws regulating service in the Czech police (no. 186/1992) and regular members of the armed forces (no. 221/1999).

Law no. 244/1991 on the Federal Security Intelligence Service (in force from 1 January 1991 to 31 December 1992)

Under section 35(1) of this Law, members of the National Security Corps who occupied posts in the Federal Intelligence Service became members of the Federal Security Intelligence Service as of the day on which this Law came into force; on that same day the rights and obligations associated with their service were transferred from the Ministry of the Interior to the Federal Security Intelligence Service.

Section 35(2) stipulated that until laws were passed regulating the relation of service of the members of the Federal Security Intelligence Service, that relation was to be regulated by Law no. 100/1970.

Law no. 543/1992 on the dissolution of the Federal Security Intelligence Service (which came into force on 31 December 1992)

Under section 9(1) the relation of service of members of the Federal Security Intelligence Service ended with the Service's dissolution on 31 December 1992; the persons concerned were entitled to severance pay.

Under the terms of section 9(4) the rights and obligations arising out of the relation of service thus terminated which had not been assumed by the Federal Security Intelligence Service were transferred to the State.

Law no. 527/1992 on the Security Intelligence Service of the Czech Republic (SIS) (in force from 24 November 1992 to 30 July 1994)

Under section 129(1) the service allowance was payable to those members of said service who applied to terminate their service or were dismissed for certain specific reasons.

Under the terms of section 129(2) a person who immediately entered into a relation of service regulated by another law upon termination of his or her service under this Law was not entitled to the allowance.

Under section 130(1) the allowance was payable to members who had been in service for at least ten years, or had reached the age of 50 by the time they left.

Section 158 stipulated that when an employee of the Federal Ministry of the Interior took up service in accordance with this Law after previously occupying a post in the Bureau for the Protection of the Constitution and Democracy or the Federal Intelligence Service, or being a member of the Federal Security Intelligence Service, the service completed therein and the resulting rights were to be considered as being part of the service completed under this Law.

Law no. 154/1994 on the Security Intelligence Service (in force since 30 July 1994)

Under section 120(1) the service allowance is payable to members who served for at least ten years in the bodies mentioned in section 116. Section 116 stipulates that the periods served by members of the National Security Corps who occupied posts in the Bureau for the Protection of the Constitution and Democracy or the Federal Intelligence Service, and also the time served in the Federal Security Intelligence Service and the Security Intelligence Service of the Czech Republic are taken into account.

Constitutional Court judgment no. IV. ÚS 150/01, delivered on 9 October 2003 in V.M.'s case

The applicant, V.M., was deprived of his service allowance by a decision of the Director of the SIS after receiving it for six years by virtue of a decision of the Social Security Department of the Ministry of the Interior.

The Constitutional Court held that his application was justified, considering that it was necessary to protect the applicant's good faith and that the Social Security Department had the power to decide to whom the allowance should be awarded, that power having been transferred to it by the SIS in an agreement concluded between them (which had been in force from 1991 to 1995). The Constitutional Court accordingly set aside the disputed decisions of the Director of the SIS, considering that they had violated the applicant's fundamental rights, as well as constitutional principles. While it did not have the authority to decide whether V.M. was entitled to the allowance, the Constitutional Court noted that when that matter was examined, the criteria specified in the Strasbourg Court's judgment in *Bucheň v. the Czech Republic* (no. 36541/97, 26 November 2002) could not be ignored.

COMPLAINTS

...

2. Under Article 1 of Protocol No. 1 the applicant alleged that the decision not to increase the service allowance (linked to the end of the relation of service) granted to him in 1994 by a final administrative decision presumed to be valid, and the decision depriving him of the aforesaid allowance, had violated his right to the peaceful enjoyment of his possessions. According to him these arbitrary decisions had deprived him of part of his property without there being a legitimate aim or a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought.

...

THE LAW

...

2. Secondly, the applicant complained that the decisions not to increase the service allowance he had been granted in 1994, then to deprive him of the allowance altogether, had violated his right to the peaceful enjoyment of his possessions. He relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

The Government submitted that the complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention: as the legal conditions governing entitlement to a service allowance had not been fulfilled, the applicant could not be said to have a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The service allowance was a form of pension awarded, by Parliament’s sovereign decision, to former members of the armed forces having completed a certain length of service and whose service had been terminated in a certain way. It followed that the right to the service allowance arose only on the date on which the period of service came to an end, and that it was governed by the law in force on that date.

The Government reiterated that the rights and obligations linked to the service completed by the applicant between 1 June 1972 and 31 December 1992, and in particular the conditions under which the service allowance was awarded, had been regulated by Law no. 100/1970. The applicant’s relation of service with the Federal Security Intelligence Service had been terminated by virtue of Law no. 543/1992 (and not in the manner provided for under section 110(1) of Law no. 100/1970) and the applicant had then entered into a new relation of service with the SIS (a situation provided for in section 110(3)), regulated by Law no. 527/1992. As that Law had come into force on 24 November 1992, the date of its publication, the Government considered that the applicant had had sufficient time to decide whether to accept the relevant legislation before joining the SIS on 1 January 1993. The applicant had subsequently left the SIS on 30 April 1994, at which time he did not fulfil the requirements that would have entitled him to the allowance under sections 129, 130 and 158 of Law no. 527/1992.

The Government conceded that in its decision of 3 June 1994, when calculating the requisite length of service, the Ministry of the Interior

had taken into account the periods during which the applicant had served in posts not covered by Law no. 527/1992; his right to the service allowance had then been confirmed by the information letter dated 26 April 1996. That was no reason, however, for the applicant to harbour any legitimate expectation that an unlawful administrative decision would never be reviewed.

The applicant considered this objection unjustified and too formalistic. He argued that it was evident from the whole context of the case that his constitutional appeal had concerned his economic and social rights.

Consequently, the Court must first examine the applicability of Article 1 of Protocol No. 1 to the case in issue, which the Government have disputed. In this connection, the Court points out that the Convention institutions have consistently held that “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 can be either “existing possessions” (see *Van der Musselle v. Belgium*, 23 November 1983, § 48, Series A no. 70, and *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII) or assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” that they will be realised (see, for example, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, 20 November 1995, § 31, Series A no. 332, and *Ouzounis and Others v. Greece*, no. 49144/99, § 24, 18 April 2002). Furthermore, Article 1 of Protocol No. 1 is not applicable to future earnings, but only to income once it has been earned or where an enforceable claim to it exists (see, *inter alia*, *Van Marle and Others v. the Netherlands*, 26 June 1986, §§ 39-41, Series A no. 101, and *Buzescu v. Romania*, no. 61302/00, § 81, 24 May 2005).

In the present case the applicant received a service allowance from the adoption of the decision of 3 June 1994 until that decision was declared null and void by the decisions of 27 July 2000 and 5 January 2001, which took immediate effect. There is no denying that until the two subsequent decisions were adopted the applicant had every reason to believe, in all good faith, that he was entitled to receive the allowance until he reached the age limit prescribed by law. It does not matter that the applicant acquired that entitlement as a result of a mistaken decision in his favour – when it comes to protecting privileges granted by law, the Convention applies when the privileges concerned give rise to a legitimate expectation of acquiring certain possessions (see, *mutatis mutandis*, *Wendenburg and Others v. Germany* (dec.), no. 71630/01, ECHR 2003-II). This was indeed the case here, at least between 1994 and 2000, when the applicant had a “legitimate expectation” that his “assets” would be realised based on a legal decision, namely the final administrative decision of 3 June 1994 (contrast *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above, § 73).

The Court accordingly considers that the applicant did have a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, and was

deprived thereof by the decisions of 27 July 2000 and 5 January 2001, which amounted to an interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions.

The Government's objection of incompatibility *ratione materiae* must therefore be rejected.

The Government also pleaded non-exhaustion of domestic remedies, submitting that the applicant had not mentioned this grievance in his appeal to the Constitutional Court on 15 March 2001, and that his appeal on points of law in the new proceedings initiated in 2001 was still pending.

The applicant noted that the subject of his new appeal, lodged in 2001, differed from that of his appeal to the Court as it concerned his right to the service allowance in respect of his relation of service up to 31 December 1992, when it was terminated, a right that fell within the scope of Law no. 100/1970 (and not Law no. 527/1992). The outcome of the appeal on points of law which the Government referred to could therefore have no bearing on his application before the Court.

The Court does not accept the Government's objection that the applicant did not raise this grievance before the Czech Constitutional Court. While it is true that he did not, in his constitutional appeal, invoke the national legislation or the Articles of the Convention which guarantee the right to property, he did complain that he had been deprived of a "welfare" benefit in contradiction with the principle of legal certainty, and that he was a victim of economic discrimination.

In these circumstances the Court considers that the right to the peaceful enjoyment of one's possessions was in issue, if only implicitly, in the proceedings before the Czech Constitutional Court and that the legal arguments put forward by the applicant in that court included a complaint connected with Article 1 of Protocol No. 1. The complaint in question was therefore raised, at least in substance, before the Constitutional Court.

As to the applicant's appeal on points of law on 13 December 2004 in connection with his new application, which was still pending when the Government submitted their observations, the Court accepts the applicant's argument that the appeal concerned another claim. In his new action in February 2001 the applicant was applying for the service allowance under the provisions of Law no. 100/1970, whereas his application to the Court concerned the decisions of 27 July 2000 and 5 January 2001, and the allegedly arbitrary interpretation of Law no. 527/1992 on which they were based.

Accordingly, the Government's objection based on non-exhaustion of domestic remedies fails.

As to the merits of the complaint, even assuming that the applicant could claim to have a "legitimate expectation" of obtaining payment of the service allowance, the Government claimed that the interference

should be regarded as a measure to control the use of property in accordance with the general interest, within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. According to the Government, the interference satisfied the requirements of legality, legitimacy and proportionality. The Director of the SIS had refused to pay the applicant the service allowance because he did not meet the requirements laid down in sections 129, 130 and 158 of Law no. 527/1992. The Government maintained that that decision had been intended to bring an abnormal situation into conformity with the law (the applicant having been awarded the allowance illegally in the first place) and pursued the legitimate aim enshrined in Laws nos. 527/1992 and 154/1994. The purpose of these Laws had been to set up a counter-espionage system based on democratic principles. This explained why the Laws had been intended to restrict the service allowance to those who had served in the intelligence services after democracy had been restored and not in the armed forces which had flouted human rights and fundamental freedoms before 1989. Finally, the applicant had been deprived of the disputed allowance *ex nunc*, that is, he had not been required to reimburse the amount received since 1994; that being so, the Government argued, the burden on him could not be said to be disproportionate.

The applicant considered that the Government's arguments failed to take into account the context of the case or the judgment delivered by the Constitutional Court in V.M.'s case. His legitimate expectation to be paid the allowance in issue was based on a valid, final decision issued by a public authority, on the strength of which he had received the allowance in question for six years. Depriving him of the allowance amounted to interference inconsistent with constitutional principles that was neither legitimate nor proportionate.

The applicant alleged that the way in which section 158 of Law no. 527/1992 had been interpreted in his case was selective, discriminatory and inconsistent with the obligation incumbent on the Czech State under section 9(4) of Law no. 543/1992. He argued that the intention of section 158 of Law no. 527/1992 had been to include in the calculation of length of service for the purposes of awarding the allowance the whole time the person concerned had served in the Ministry of the Interior, while section 116 of Law no. 154/1994 had limited it to the time served in the Bureau for the Protection of the Constitution and Democracy, the Federal Security Intelligence Service and the Security Intelligence Service of the Czech Republic. Had the rules contained in the two Laws been the same, the members of the Federal Security Intelligence Service would never have agreed, on 1 January 1993, to join the new Security Intelligence Service of the Czech Republic governed by Law no. 527/1992, and its work would have been compromised.

The applicant challenged the Government's argument that he had had ample time to familiarise himself with Law no. 527/1992, which came into force on 24 November 1992. He pointed out that he had served in the Federal Security Intelligence Service until it was dissolved by Law no. 543/1992, which had not been published until 8 December 1992. Moreover, he would never have joined the SIS if its representatives had not promised him that all the rights he had accrued during his years of service would be maintained, which he considered was in keeping with section 158 of Law no. 527/1992 and the Ministry of the Interior's interpretation thereof (in the decision of 3 June 1994). Furthermore, as he was no expert on legal matters, it was unfair to expect him to master the new legislation, especially as even the authorities had been unable to agree on an interpretation.

Under the circumstances the applicant was convinced that the national authorities, which had mistakenly interpreted section 158 of Law no. 527/1992 and had failed to take into account the succession of their obligations under section 9(4) of Law no. 543/1992, had violated his right to the peaceful enjoyment of his possessions.

In view of its finding, above, that there was interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions, in the form of a measure to control the use of property, the Court must consider whether that measure was justified under the provisions of Article 1 of Protocol No. 1.

As to whether the interference was legal, the Court notes that the decisions of 27 July 2000 and 5 January 2001, confirmed by the Constitutional Court on 27 August 2002, were based on sections 129, 130 and 158 of Law no. 527/1992, as interpreted in this case by the Director of the SIS. The Court notes here that the service allowance is not a social security benefit, like an old-age pension, entitlement to which is conditional on the payment of contributions. As the Government pointed out, it is a special allowance awarded by the State, at its discretion, to former members of the armed forces in consideration of the difficult working conditions and the constraints imposed on the persons concerned as a result of the characteristics of the job. That being so, it is not for the Court to restrict the authorities' freedom to determine the scope of the legislation it adopts in the matter, or the conditions of eligibility for the allowance. Accordingly, it was for the competent national authorities to interpret the relevant laws.

In this case the decisions challenged by the applicant cannot be said to be without reasonable foundation. In the Court's opinion there is no element of arbitrariness in the national authorities' interpretation of section 158 of Law no. 527/1992, according to which it was quite clear from the wording of the provision that it was not intended to include in the length of service taken into consideration all the time spent in the

service of the Ministry of the Interior, as the applicant claimed, but only the time served by staff in that Ministry in the Bureau for the Protection of the Constitution and Democracy or the Federal Intelligence Service. That being so, the Court considers that the impugned interference was in conformity with domestic law and its aim was in the general interest, namely to enforce the law and put a stop to a situation where a person was receiving an allowance from the State to which he was not entitled.

The Court must therefore examine the proportionality of the interference and establish whether the burden the disputed decisions brought to bear on the applicant was disproportionate. It must be noted in this connection that the decision of 3 June 1994, declared null and void in 2000 because it had been taken by an authority which did not have the power to take it, benefited the applicant, as he received the service allowance throughout that six-year period even though he did not fulfil the requirements stipulated in Law no. 527/1992 as interpreted by the competent authorities. This was why the decisions of 27 July 2000 and 5 January 2001 determined that the applicant had no right to receive the allowance, with effect *ex nunc*. The applicant has not been required to reimburse the money he received from the State between 1994 and 2000, even though the authorities now consider that he was never entitled to it.

States enjoy considerable latitude in how they organise their public services and remunerate their civil servants. In this case the Federal Security Intelligence Service, where the applicant worked until 31 December 1992, was dissolved by Law no. 543/1992 and a new intelligence service was established by Law no. 527/1992 to serve the Czech Republic, which had become an independent State. In the general context of transition to a democratic system, the authorities cannot be faulted for wanting to reorganise the intelligence services, *inter alia*, and to award the service allowance in the future only to people who had served in the democratic institutions. Moreover, the applicant had been free to decide whether or not to join the new service, regulated by Law no. 527/1992.

In the light of the above, the Court does not consider that the solution adopted in this case was disproportionate. In the Court's view the Government did not overstep their margin of appreciation or fail to strike a fair balance between the various interests involved.

In view of this finding, the Court does not consider it necessary to examine the authorities' refusal to increase the allowance, the consequences of which are all the less serious in that it dates back to 26 April 1996.

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

Consequently, application of Article 29 § 3 of the Convention must therefore be terminated and the application declared inadmissible.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

PARRY v. THE UNITED KINGDOM
(*Application no. 42971/05*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 28 NOVEMBER 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Josep Casadevall, *President*, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, *judges*, and Lawrence Early, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Rule making full recognition of a married applicant's newly acquired gender conditional on the dissolution of the marriage****Article 8**

Private life – Family life – Post-operative transsexuals – Transsexual already married at time of gender reassignment surgery – Gender recognition certificates – Rule making full recognition of a married applicant's newly acquired gender conditional on the dissolution of the marriage – Positive obligation – Margin of appreciation – Bar on same-sex marriages – Alternative means of continuing relationship – Civil partnership – Fair balance

Article 12

Right to marry – Post-operative transsexuals – Effects of change of gender in context of marriage – Absence of provisions allowing marriage to continue where one partner makes use of the gender recognition procedure – Margin of appreciation – Proportionality – Relevance of protection afforded by civil partnership provisions

*
* * *

The applicants married in 1960 and had three children. Both held deep religious convictions and the first applicant was ordained as a church minister in 1970. The first applicant later underwent gender reassignment surgery, changed his name by deed poll and made an application under the Gender Recognition Act 2004 for the issue of a gender recognition certificate with a view to obtaining a new birth certificate showing him to be female. However, he was only granted an interim certificate as in order to qualify for a full certificate the recipient must not be married. The only purpose of an interim certificate is to enable the recipient to seek annulment or dissolution of a lawful marriage and thereafter to apply for a full certificate. Since neither applicant wished to annul their marriage, the first applicant was unable to obtain a full gender recognition certificate. While English law does not permit marriage between persons of the same sex, the Civil Partnership Act 2004 has the effect of allowing same-sex couples to acquire a legal status for their relationships, with legal rights and responsibilities. It is, however, devoid of any religious element.

The applicants complained under Articles 8 and 12 that the United Kingdom had made the recognition of the first applicant's acquired gender contingent on the dissolution of their marriage.

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

Held

(1) Article 8: It fell to be examined by the Court whether the respondent State had failed to comply with a positive obligation to ensure the rights of the applicants through the means it had chosen to give effective legal recognition to gender reassignment. The requirement that the applicants annul their marriage flowed from the position in domestic law that only persons of the opposite gender may marry; same-sex marriages were not permitted. Nonetheless it was apparent that the applicants could continue their relationship in all its current essentials and also give it a legal status akin, if not identical, to marriage, through a civil partnership which carried with it almost all the same legal rights and obligations. In conclusion, the effects of the system had not been shown to be disproportionate and a fair balance had been struck in the circumstances: manifestly ill-founded.

(2) Article 12: The applicants were lawfully married under domestic law and wished to remain so. In seeking to comply with the Court's Grand Chamber judgment in *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, in which it had been found that the biological criteria governing the capacity to marry imposed an effective bar on transsexuals' exercise of their right to marry, the legislature had provided a mechanism whereby a transsexual could obtain recognition in law of the change and marry a person of the new opposite gender. The legislature was aware of the fact that there were a small number of transsexuals in subsisting marriages but had deliberately made no provision for those marriages to continue in the event that one partner made use of the gender recognition procedure. In domestic law marriage was only permitted between persons of opposite gender, whether such gender derived from attribution at birth or from a gender recognition procedure. Article 12 similarly enshrined the traditional concept of marriage as being between a man and a woman. While a number of Contracting States had extended marriage to same-sex partners, that reflected their own vision of the role of marriage in their societies and did not flow from an interpretation of the fundamental right as laid down by the Contracting States in 1950. The Contracting State could not be required to make allowances for the small number of marriages where both partners wished to continue notwithstanding the change in gender of one of them. While of no consolation to the applicants, it was of some relevance to the proportionality of the effects of the gender recognition regime that the civil partnership provisions allowed such couples to achieve many of the protections and benefits afforded to couples of married status: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Rees v. the United Kingdom, 17 October 1986, Series A no. 106

F. v. Switzerland, 18 December 1987, Series A no. 128

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131

Cossey v. the United Kingdom, 27 September 1990, Series A no. 184

Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

Hobbs v. the United Kingdom (dec.), no. 63684/00, 18 June 2002

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

Walker v. the United Kingdom (dec.), no. 37212/02, 16 March 2004
Pearson v. the United Kingdom (dec.), no. 8374/03, 27 April 2004
B. and L. v. the United Kingdom (dec.), no. 36536/02, 29 June 2004
B. and L. v. the United Kingdom, no. 36536/02, 13 September 2005

...

THE FACTS

The applicants are British nationals who were born in 1939 and 1940 respectively and live in Port Talbot. They were represented before the Court by the Student Law Office, lawyers practising in Newcastle upon Tyne.

A. The circumstances of the case

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

The applicants married in 1960. They have had three children, born in 1961, 1963 and 1973. They remain lawfully married. Both have deep religious convictions; the first applicant was ordained as a church minister in 1970.

The first applicant was born male. However, the first applicant felt from an early age a strong desire to live as a woman. In 1998, the first applicant started to take steps to come to terms with this need. The first applicant was ultimately advised by doctors that he would require gender reassignment surgery; this was carried out at public expense on the National Health Service (although it is not entirely clear when this took place). She continues to undergo hormone replacement treatment and other forms of treatment such as laser treatment and electrolysis. She changed her name by deed poll from William David Parry to Wena Dian Parry in 1998. She has completed all of her surgical interventions and contends that she is in all private and public relationships a woman.

The second applicant has stood by the first applicant, and they contend that they remain together as “a loving and married couple”.

Following the introduction of the Gender Recognition Act 2004 (“the GRA 2004”), the first applicant made an application to the Gender Recognition Panel (“the Panel”) on 1 January 2005 for the issue of a gender recognition certificate (“GRC”).

Because the first applicant is married, the Panel could only issue an interim GRC, which they did on 25 May 2005. The only purpose of such a certificate is to enable the first applicant to seek annulment of a lawful marriage. On annulment, she would then be able to obtain a full GRC, a formal recognition of her acquired gender.

Neither applicant wishes to annul their marriage, so the first applicant is unable to obtain a full GRC.

B. Relevant domestic law and practice

1. Gender Recognition Act 2004

The GRA 2004 provides a mechanism whereby transsexuals may have their new genders recognised. Section 2 provides that a Gender Recognition Panel must grant an application if it is satisfied that the applicant: (1) has, or has had, gender dysphoria; (2) has lived in the acquired gender throughout the preceding two years; and (3) intends to continue to live in the acquired gender until death.

By section 3, an application must include a report from a registered medical practitioner, or a chartered psychologist, either of whom must be practising in the field of gender dysphoria. This report must include details of diagnosis. A second report must also be included, which need not be from a medical professional practising in the field of gender dysphoria, but could be from any registered medical practitioner. At least one of the reports must include details of any treatment that the applicant has undergone, is undergoing or that is prescribed or planned, for the purposes of modifying sexual characteristics.

Section 4 sets down the consequences of an application being successful. Its relevant part reads as follows:

“(1) If a Gender Recognition Panel grants an application under section 1(1) it must issue a gender recognition certificate to the applicant.

(2) Unless the applicant is married, the certificate is to be a full gender recognition certificate.

(3) If the applicant is married, the certificate is to be an interim gender recognition certificate.

(4) Schedule 2 (annulment or dissolution of marriage after issue of interim gender recognition certificate) has effect.”

Section 5 governs the situation where an interim certificate has been granted. Its relevant part reads as follows:

“(1) A court which –

(a) makes absolute a decree of nullity granted on the ground that an interim gender recognition certificate has been issued to a party to the marriage, or

(b) (in Scotland) grants a decree of divorce on that ground,

must, on doing so, issue a full gender recognition certificate to that party and send a copy to the Secretary of State.

(2) If an interim gender recognition certificate has been issued to a person and either –

(a) the person’s marriage is dissolved or annulled (otherwise than on the ground mentioned in subsection (1)) in proceedings instituted during the period of six months beginning with the day on which it was issued, or

- (b) the person's spouse dies within that period,
 - the person may make an application for a full gender recognition certificate at any time within the period specified in subsection (3) (unless the person is again married).
- (3) That period is the period of six months beginning with the day on which the marriage is dissolved or annulled or the death occurs.
- (4) An application under subsection (2) must include evidence of the dissolution or annulment of the marriage and the date on which proceedings for it were instituted, or of the death of the spouse and the date on which it occurred.
- (5) An application under subsection (2) is to be determined by a Gender Recognition Panel.
- (6) The Panel –
 - (a) must grant the application if satisfied that the applicant is not married, and
 - (b) otherwise must reject it.
- (7) If the Panel grants the application it must issue a full gender recognition certificate to the applicant.”

The only function of an interim GRC is therefore to provide a document which can be used to obtain a divorce.

The other provisions of the GRA 2004 only apply where a full GRC is concerned. These include, for instance, section 9, which provides that:

- “(1) Where a full gender recognition certificate is issued to a person, the person's gender becomes for all purposes the acquired gender (so that, if the acquired gender is the male gender, the person's sex becomes that of a man and, if it is the female gender, the person's sex becomes that of a woman).”

By paragraph 3 of Part 1 of Schedule 3 to the GRA 2004, the issue of a full GRC obliges the Registrar General to make an entry in the (new) Gender Recognition Register (“the GRR”) and to mark the original entry in the register of births referring to the birth (or adoption) of the transsexual person to show that the original entry has been superseded. Paragraph 5 makes provision for certified copies to be made of any entry in the GRR and to be issued to anyone who would be entitled to a certified copy of the original entry relating to the transsexual person. It will not be apparent from the certified copy that it is compiled from the GRR. A short certificate of birth compiled from the GRR must, by paragraph 6, not disclose that it is compiled from the GRR. Both copies of and short-form certificates therefore look the same as any other birth certificates; they therefore act, to all outward intents and purposes, as new birth certificates.

Not all provisions of the GRA 2004 require status or situations existing prior to gender recognition to be changed or dissolved. For instance, provisions as to parenthood (section 12), succession (section 15) and peerages (section 16) explicitly providing that the person's gender has become the acquired gender does not affect their status or rights flowing therefrom.

2. *Marriage in English law*

Section 11(c) of the Matrimonial Causes Act 1973 provides that a marriage is void unless the parties are “respectively male and female”.

In *Corbett v. Corbett* [1971] Probate Reports 83 it was held that marriage could only be between a woman and a man, determined on genital, gonadal and chromosomal factors, and should not take into account the party’s psychological beliefs, however genuine and profound.

Section 11(c) of the Matrimonial Causes Act 1973 and *Corbett v. Corbett* have recently been reconsidered by the House of Lords in *Bellinger v. Bellinger* [2003] UKHL 21. Their Lordships considered that the words “male” and “female” were to be given their ordinary meaning and referred to a person’s biological gender as determined at birth so that, for purposes of marriage, a person born with one sex could not later become a person of the opposite sex. They therefore held that it was not possible under English law for a person to marry another person who was of the same gender at birth, even if one of them had undergone gender reassignment surgery. They did, however, issue a declaration that Section 11(c) of the 1973 Act represented a continuing obstacle to the ability of the (male to female) transsexual petitioner to enter into a valid marriage with a man, and that it was therefore incompatible with her rights under Articles 8 and 12 of the Convention.

3. *Civil Partnership Act 2004*

The Civil Partnership Act 2004 came into force on 5 December 2005. It has the effect of allowing same-sex couples to acquire a legal status for their relationships, with legal rights and responsibilities. It is, however, devoid of any religious element.

COMPLAINTS

The applicants complained under Article 8 of the Convention that the GRA 2004 represented an unjustified interference with their right to respect for private and family life, because: (1) the first applicant was unable to obtain legal recognition of her acquired gender unless she terminated her marriage to the second applicant, which constituted an interference with her right under Article 8 to such recognition; and (2) the United Kingdom required that their marriage be dissolved before recognition was given to the acquired gender of the first applicant, which constituted an unjustified interference with their private and family life.

The applicants complained that their rights under Article 12 of the Convention had been violated because the United Kingdom had made the recognition of the first applicant's acquired gender contingent on the dissolution of their marriage.

The applicants complained under Article 9 of the Convention that the requirement that they annul their marriage in order for the first applicant to receive recognition of her acquired gender is an unjustified interference with their fundamental religious beliefs, in which marriage is central.

The applicants complained under Article 1 of Protocol No. 1 as to the interference with their right to peaceful enjoyment of possessions contingent on the annulment of their marriage and entry into a civil partnership because of the expenses incurred thereby.

The applicants complained under Article 14 of the Convention read in conjunction with all of the Articles set out above of discrimination on the basis of status, in the first applicant's case as a post-operative transsexual who was lawfully married, and in the second applicant's case as a person lawfully married to a post-operative transsexual.

The applicants complained that they had no effective remedy available to them, in breach of Article 13 of the Convention.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

The Government submitted that the applicants had failed to exhaust domestic remedies under Article 35 § 1 of the Convention as they had made no attempt to pursue a claim in the domestic courts that their Convention rights had been violated, in particular by seeking a declaration of incompatibility under section 4 of the Human Rights Act 1998.

The applicants argued that a remedy which was not enforceable or which was dependent on the discretion of the executive fell outside the concept of effectiveness notwithstanding that it might furnish adequate redress where it had a successful outcome. They refuted the notion that a declaration of a violation by the Strasbourg Court was the same as a finding of incompatibility by the domestic courts, as, *inter alia*, the findings and procedures were fundamentally different in nature.

The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 obliges applicants to use first the remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged. The existence of

the remedies must be sufficiently certain, in practice as well as in theory, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. Article 35 § 1 also requires that the complaints intended to be brought subsequently before the Court should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements laid down in domestic law, but not that recourse should be had to remedies which are inadequate or ineffective (see for example *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §§ 65-67, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, and *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, §§ 51-52, *Reports* 1996-VI).

In so far as the Government argue that the applicants should be required under Article 35 § 1 to seek a declaration that the legislation is incompatible with the Convention, this is an argument that has been raised in a number of recent cases (see for example *B. and L. v. the United Kingdom* (dec.), no. 36536/02, 29 June 2004). To date however, the Court has found that a declaration of incompatibility issued by the domestic courts to the effect that a particular legislative provision infringed the Convention cannot be regarded as an effective remedy within the meaning of Article 35 § 1. As stated in *Hobbs v. the United Kingdom* ((dec.), no. 63684/00, 18 June 2002):

“In particular, a declaration is not binding on the parties to the proceedings in which it is made. Furthermore, by virtue of section 10(2) of the 1998 Act, a declaration of incompatibility provides the appropriate minister with a power, not a duty, to amend the offending legislation by order so as to make it compatible with the Convention. The minister concerned can only exercise that power if he considers that there are ‘compelling reasons’ for doing so.”

Similar reasoning was applied in *Walker v. the United Kingdom* ((dec.), no. 37212/02, 16 March 2004) and *Pearson v. the United Kingdom* ((dec.), no. 8374/03, 27 April 2004).

It remains the case that there is no legal obligation on the minister to amend a legislative provision which has been found by a court to be incompatible with the Convention. It is possible that at some future date evidence of a long-standing and established practice of ministers giving effect to the courts’ declarations of incompatibility might be sufficient to persuade the Court of the effectiveness of the procedure. At the present time, however, there is insufficient material on which to base such a finding.

The Court does not consider that these applicants could have been expected to have exhausted, before bringing their application to Strasbourg, a remedy which is dependent on the discretion of the executive and which the Court has previously found to be ineffective on that ground.

Consequently, the Government’s preliminary objection is rejected.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

The applicants complained that the GRA 2004 breached their right to respect to family and private life in making the grant of a full gender recognition certificate (“GRC”) conditional on their divorce. They relied on Article 8 of the Convention which provides:

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

A. The parties’ submissions

The Government accepted that the decision to require a person to end his or her marriage before that person could obtain a full GRC engaged the Article 8 right to respect for private life but not that concerning family life as the right to marry is governed by Article 12. They submitted that the effect on past marriages of a change in gender was left within the margin of appreciation as had been expressly mentioned in *Christine Goodwin v. the United Kingdom* ([GC], no. 28957/95, § 103, ECHR 2002-VI). This was entirely appropriate given the different approaches taken by Contracting States to the treatment of same-sex relationships and, even more so, to the recognition of same-sex marriages. It appeared that only three Contracting States permitted the latter while eleven allowed only for civil partnerships. Furthermore a substantial majority of Contracting States that allowed transsexuals to change their legal gender required those persons to bring any existing marriage to an end.

The Government submitted that the law of marriage in English law referred to marriage between different sexes and was a sensitive area with profound cultural and religious connotations. It was thus legitimate for the Government to have regard to social, religious, ethical and cultural views within a society when introducing legislation such as the GRA 2004. During the passage of the legislation they and the legislature had been well aware of the concerns now expressed by the applicants for preservation of existing marriages after a change of gender by one of the partners but decided that it was appropriate for a clear “bright line” rule to be maintained, reserving marriage for couples of different sexes. This was a proportionate response bearing in mind that the Civil Partnership Act 2004 permitted transsexuals to enter into a civil partnership with their former spouse, thereby enabling them to enjoy

the same financial and other legal benefits associated with marriage. Indeed it permitted persons in the applicants' position to enter such a partnership on the same day on which their marriage was annulled. They considered that there were only a few, very modest costs associated with the proceedings for nullity (some 300 pounds sterling (GBP) in court fees) and civil partnership processes (about GBP 70), together with drawing up new wills (some GBP 200 for a couple).

The applicants submitted that there had been an interference with both their private life and family life, the latter clearly encompassing the relationship that arose from a lawful and genuine marriage. They emphasised that they had been married for some forty years and brought up children together.

The applicants argued that the *Christine Goodwin* case (cited above) did not support the Government's view, as in context the passage was concerned with striking down a bar on marriage and was taking into account the position of third parties, as, for example, where an existing spouse does not wish to continue the marriage. As regards the wide margin of appreciation claimed by the Government, they submitted that it was irrelevant that there was no uniformity in approach between Contracting States as regarded same-sex marriages as they were not claiming a right to get married but to remain married. However, in their view, social values in this area were developing exceptionally fast, with a clear trend for equal treatment of opposite and same-sex couples, and more countries moving towards same-sex marriages or civil partnerships, with a majority now recognising such unions (citing Lord Mance in *Secretary of State for Work and Pensions v. M* [2006] UKHL 11).

The applicants further argued that the provision did not have any legitimate purpose, refuting the notion that it would be immoral to allow their established marriage, which had given rise to children, to continue. There was no proportionality either as there was no connection between the aim of the measure and the steps taken to meet it. They submitted that allowing subsisting marriages to continue on a "deemed" basis, as in other areas of the legislation, for example concerning parenthood, would have no effect on a prohibition of persons of the same sex entering into marriage. Finally, civil partnership did not provide them with the equivalent of marriage; they lacked the historic, social and religious contexts of marriage, which was a linchpin of social organisation. The status of civil partnerships also remained uncertain in civil law, with no provision stating that the rights and responsibilities flowing from a civil partnership are the same as those that flow from marriage and with no indication as to how the courts will approach the legal differences between the two states.

B. The Court's assessment

The Court points out that the Grand Chamber judgment in *Christine Goodwin* (cited above) found that there was a breach of Article 8 in the failure of the United Kingdom to provide legal recognition for post-operative transsexuals. Following that judgment, the United Kingdom has introduced a system whereby transsexuals may apply for a GRC. The first applicant, may, if she wishes to obtain legal recognition, apply for such a certificate. In her case, however, she must as a precondition end her marriage to the second applicant.

The legislation clearly puts the applicants in a quandary – the first applicant must, invidiously, sacrifice her gender or their marriage. In those terms, there is a direct and invasive effect on the applicants' enjoyment of their right to respect for their private and family life. It would be artificial, and unduly pedantic, to exclude the latter, when the process of annulment would in and of itself affect the status of family life which the applicants currently enjoy as a married couple. However, it must be taken into account, as the Government have asserted, that Article 12 is the *lex specialis* for the right to marry.

It therefore falls to be examined whether the respondent State has failed to comply with a positive obligation to ensure the rights of the applicants through the means chosen to give effect to legal recognition of gender reassignment. In this context, the notion of "respect" as understood in Article 8 is not clear cut, especially as far as the positive obligations inherent in that concept are concerned: having regard to the diversity of practices followed and the situations obtaining in the Contracting States, the notion's requirements will vary considerably from case to case and the margin of appreciation to be accorded to the authorities may be wider than that applied in other areas under the Convention. In determining whether or not a positive obligation exists, regard must also be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole of the Convention (*Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, § 37, Series A no. 184).

In the present case, the Court notes that the requirement that the applicants annul their marriage flows from the position in English law that only persons of the opposite gender may marry; same-sex marriages are not permitted. Nonetheless it is apparent that the applicants may continue their relationship in all its current essentials and may also give it a legal status akin, if not identical, to marriage, through a civil partnership which carries with it almost all the same legal rights and obligations. It is true that there will be costs attached to the various procedures. However the Court is not persuaded that these are prohibitive or that they remove civil partnership as a viable option.

The Court concludes, as regards the right to respect for private and family life, that the effects of the system have not been shown to be disproportionate and that a fair balance has been struck in the circumstances.

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 12 OF THE CONVENTION

The applicants complained that they were required to end their marriage by the GRA 2004, relying on Article 12 of the Convention which provides:

“Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.”

A. The parties’ submissions

Referring also to their arguments above, the Government submitted that the right of a man and a woman to marry was confined to marriage between persons of a different sex (see for example *B. and L. v. the United Kingdom*, no. 36536/02, § 34, 13 September 2005). This principle applied equally to the consideration whether there was any right to remain married where the gender of one of the parties to the marriage changed. In any event, they submitted that Article 12 rights were not interfered with by the GRA 2004 as the applicants were not required to bring to an end their marriage. It was a matter of choice for the first applicant as to whether to obtain a full GRC. Furthermore, the right under Article 12 was subject to the operation of “national laws” which in the United Kingdom provided that marriage was a relationship between persons of the opposite sex. This rule did not impair or restrict the very essence of their rights to marry as they would both be free to marry a person of the opposite gender once a full GRC had been issued.

The applicants submitted that the right to marry must include the right to ongoing recognition of that marriage. They submitted that there were no other circumstances in which the State purports to be able to cease to recognise a marriage that it accepts was lawfully entered into and denied that there was any element of choice involved in deciding whether to terminate their marriage, as it could not be said that the first applicant could by an act of will stop following her identity. The Government’s arguments concerning the non-existence of a right to marriage of same-sex couples were beside the point as the applicants were not in that position but a couple lawfully married who wished to remain so and no case of the Court covered that situation. They referred

to their arguments above as to the growing international trend and submitted that the very essence of their right was restricted as in order to access rights under the GRA 2004 the applicants would be required to bring their marriage to an end.

B. The Court's assessment

Article 12 secures the fundamental right of a man and woman to marry and to found a family. The exercise of the right to marry gives rise to social, personal and legal consequences and Article 12 expressly provides for regulation of marriage by national law. Given the sensitive moral choices concerned and the importance to be attached in particular to the protection of children and the fostering of secure family environments, this Court must not rush to substitute its own judgment in place of the authorities who are best placed to assess and respond to the needs of society (see *B. and L. v. the United Kingdom*, cited above, § 36). The matter of conditions for marriage in national law cannot, however, be left entirely to Contracting States as being within their margin of appreciation. This would be tantamount to finding that the range of options open to a Contracting State included an effective bar on any exercise of the right to marry. The margin of appreciation cannot extend so far. Any limitations introduced must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired (see *Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, § 50, Series A no. 106, and *F. v. Switzerland*, 18 December 1987, § 32, Series A no. 128).

In the present case, the Court notes that the applicants were lawfully married under domestic law. They wished to remain married. Though there were children to the marriage, there is no suggestion that they, or any other individual, would be adversely affected if they did so. In seeking to comply with the Court's judgment in *Christine Goodwin* (cited above) in which it had been found that the biological criteria governing the capacity to marry imposed an effective bar on transsexuals' exercise of their right to marry, the legislature has now provided a mechanism whereby a transsexual can obtain recognition in law of the change and thus be able, for the future, to marry a person of the new opposite gender. The Court observes that the legislature was aware of the fact that there were a small number of transsexuals in subsisting marriages but deliberately made no provision for those marriages to continue in the event that one partner made use of the gender recognition procedure.

In domestic law marriage is only permitted between persons of opposite gender, whether such gender derives from attribution at birth or from a gender recognition procedure. Same-sex marriages are not permitted. Article 12 of the Convention similarly enshrines the traditional concept

of marriage as being between a man and a woman (see *Rees*, cited above, § 49). While it is true that there are a number of Contracting States which have extended marriage to same-sex partners, this reflects their own vision of the role of marriage in their societies and does not, perhaps regrettably to many, flow from an interpretation of the fundamental right as laid down by the Contracting States in the Convention in 1950.

The Court cannot but conclude therefore that the matter falls within the appreciation of the Contracting State as to how to regulate the effects of the change of gender in the context of marriage (see *Christine Goodwin*, cited above, § 103). It cannot be required to make allowances for the small number of marriages where both partners wish to continue notwithstanding the change in gender of one of them. It is of no consolation to the applicants in this case but nonetheless of some relevance to the proportionality of the effects of the gender recognition regime that the civil partnership provisions allow such couples to achieve many of the protections and benefits of married status. The applicants have referred forcefully to the historical and social value of the institution of marriage which give it such emotional importance to them; it is however that value as currently recognised in national law which excludes them.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

IV. REMAINING COMPLAINTS

The applicants also complained under Article 9 that the requirement to dissolve their marriage interfered with strongly held religious beliefs; under Article 1 of Protocol No. 1 concerning costs flowing from their change in status; under Article 14 of the Convention that the provisions of the GRA 2004 requiring their marriage to end were discriminatory under Article 14 (together with the other provisions relied upon); and under Article 13 that they had no effective remedy in respect of the other violations of which they complained.

The Court notes, firstly, as regards Article 9, that the provisions do not purport to regulate marriage in any religious sense and that it depends on each particular religion the extent to which they permit same-sex unions. The manner in which the State chooses to grant its own formal legal recognition to relationships does not, in the circumstances of this case, engage its responsibility under this provision.

As regards Article 1 of Protocol No. 1, in so far as there would be financial repercussions following from any nullity or partnership procedures, any interference with the right to peaceful enjoyment of possessions would be lawful and disclosing a fair balance between the

conflicting interests of the individual and society as a whole. The Court doubts that the applicants can, for the purposes of Article 14 of the Convention, claim that they are in a comparable position to others who are unaffected by the new legislation but to the extent that any possible issue of difference of treatment arises, this is justified on the same grounds identified above in the context of Articles 8 and 12. Lastly as regards Article 13, it has found no arguable claim arising from a breach of one of the other rights of the Convention and consequently Article 13 is not engaged (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131).

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded as a whole and must also be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

PARRY c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 42971/05)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 28 NOVEMBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Josep Casadevall, *président*, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, *juges*, et de Lawrence Early, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Règle subordonnant à la dissolution du mariage la pleine reconnaissance du sexe acquis d'un transsexuel marié****Article 8**

Vie privée – Vie familiale – Transsexuels opérés – Transsexuel déjà marié au moment de l'opération de conversion sexuelle – Certificats de reconnaissance de l'appartenance sexuelle – Règle subordonnant à la dissolution du mariage la pleine reconnaissance du sexe acquis d'un transsexuel marié – Obligation positive – Marge d'appréciation – Interdiction des mariages entre personnes de même sexe – Autres moyens de poursuivre la relation – Partenariat civil – Juste équilibre

Article 12

Droit au mariage – Transsexuels opérés – Effets du changement de sexe sur le mariage – Absence de dispositions permettant le maintien du mariage lorsque l'un des époux recourt à la procédure de reconnaissance de l'appartenance sexuelle – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Pertinence de la protection offerte par les dispositions relatives au partenariat civil

*
* *

Les époux Parry (ci-après «les requérantes») se sont mariés l'un à l'autre en 1960 et ont eu ensemble trois enfants. Tous deux ont de profondes convictions religieuses, et le mari fut ordonné ministre du culte en 1970. Ultérieurement, il subit une opération de conversion sexuelle, changea son prénom de William en Wena (ci-après «la première requérante») par un acte unilatéral (*deed poll*) et déposa, en vertu d'une loi de 2004 qui avait créé cette possibilité, une demande de certificat de reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle, afin de pouvoir obtenir un nouveau certificat de naissance lui attribuant le sexe féminin. Les certificats complets n'étant délivrés qu'aux demandeurs non mariés, Wena ne put obtenir qu'un certificat provisoire, dont le seul objet était de lui permettre de solliciter l'annulation ou la dissolution de son mariage pour pouvoir demander ensuite un certificat complet. Les requérantes ne souhaitant ni l'une ni l'autre faire annuler leur mariage, la première requérante ne put obtenir un certificat complet de reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle. Le droit anglais ne permet pas le mariage entre personnes de même sexe, mais la loi de 2004 sur le partenariat civil a pour effet de permettre aux couples de même sexe de conférer à leur relation un statut juridique, assorti de droits et de responsabilités. Le partenariat civil est toutefois dénué de tout aspect religieux. Les requérantes invoquaient devant la Cour les articles 8 et 12 de la Convention, faisant grief au Royaume-Uni de subordonner à la dissolution de leur mariage la reconnaissance du sexe acquis de la première requérante.

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

1. Article 8 : la question qui se pose est celle de savoir si l'Etat défendeur, par les moyens qu'il a choisis pour donner effet à la reconnaissance légale de la conversion sexuelle, a manqué à une obligation positive de garantir les droits des requérantes. L'obligation dans laquelle elles se trouvent de faire annuler leur mariage découle de la position du droit interne selon laquelle seules les personnes de sexes opposés peuvent se marier, les mariages entre personnes de même sexe n'étant pas autorisés. Néanmoins, il semble que les requérantes puissent poursuivre leur relation dans tous ses aspects essentiels et lui conférer un statut juridique qui, s'il n'est pas totalement identique au mariage, y est semblable, en concluant un partenariat civil emportant pratiquement les mêmes droits et obligations que le mariage. La Cour conclut qu'il n'a pas été démontré que les effets du système soient disproportionnés et qu'un juste équilibre a été ménagé en l'espèce : défaut manifeste de fondement.

2. Article 12 : les requérantes sont légitimement mariées au regard du droit interne et souhaitent le rester. Afin de se conformer à l'arrêt de Grande Chambre rendu par la Cour dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, où il avait été conclu que les critères biologiques présidant à la capacité de se marier avaient pour effet d'interdire en pratique l'exercice par les transsexuels de leur droit au mariage, le législateur a mis en place un mécanisme permettant aux transsexuels d'obtenir la reconnaissance légale de leur changement de sexe et d'épouser un individu du sexe opposé à leur nouveau sexe. Il était alors conscient du fait qu'un petit nombre de transsexuels restaient mariés mais a délibérément choisi de ne pas prévoir le maintien de ces mariages dans le cas où l'un des époux recourrait à la procédure de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. En droit interne, le mariage n'est permis qu'entre personnes de sexes opposés, qu'il s'agisse du sexe à la naissance ou du sexe attesté à l'issue d'une procédure de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. L'article 12 de la Convention consacre de même le concept traditionnel du mariage, à savoir l'union d'un homme et d'une femme. S'il est vrai qu'un certain nombre d'Etats contractants ont étendu le mariage aux partenaires de même sexe, il ne s'agit là que de leur propre conception du rôle du mariage dans la société qui est la leur ; ce choix ne découle pas d'une interprétation du droit fondamental énoncé par les Etats contractants en 1950. Il ne peut être imposé à l'Etat contractant de réserver un traitement particulier aux rares couples souhaitant rester mariés malgré le changement de sexe de l'un des époux ; et, même si cela n'est d'aucun réconfort pour les requérantes, il faut souligner, en ce qui concerne la proportionnalité des effets du régime de reconnaissance de l'appartenance sexuelle, que les dispositions relatives au partenariat civil permettent aux partenaires qui contractent une telle union de bénéficier de bon nombre des protections et avantages offerts par le mariage : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Rees c. Royaume-Uni, 17 octobre 1986, série A n° 106

F. c. Suisse, 18 décembre 1987, série A n° 128

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, 27 avril 1988, série A n° 131

Cossey c. Royaume-Uni, 27 septembre 1990, série A n° 184

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

Aksoy c. Turquie, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
Hobbs c. Royaume-Uni (déc.), n° 63684/00, 18 juin 2002
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
Walker c. Royaume-Uni (déc.), n° 37212/02, 16 mars 2004
Pearson c. Royaume-Uni (déc.), n° 8374/03, 27 avril 2004
B. et L. c. Royaume-Uni (déc.), n° 36536/02, 29 juin 2004
B. et L. c. Royaume-Uni, n° 36536/02, 13 septembre 2005

(...)

EN FAIT

Les requérantes sont des ressortissantes britanniques nées respectivement en 1939 et 1940 et résidant à Port Talbot. Elles sont représentées devant la Cour par Student Law Office, centre de conseil juridique à Newcastle upon Tyne.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les requérantes se sont mariées l'une à l'autre en 1960. Elles ont eu ensemble trois enfants, nés respectivement en 1961, 1963 et 1973, et demeurent unies par les liens du mariage. Toutes deux ont de profondes convictions religieuses, et la première requérante a été ordonnée ministre du culte en 1970.

La première requérante est née homme, mais a ressenti dès son plus jeune âge le puissant désir de mener la vie d'une femme. En 1998, elle entama des démarches pour mieux faire face à ce besoin. Les médecins lui conseillèrent finalement de recourir à une opération de conversion sexuelle (intervention chirurgicale financée sur fonds publics par le Service national de santé), ce qu'elle fit à une date indéterminée. Elle continue de suivre un traitement hormonal de substitution ainsi que d'autres formes de traitement (traitement au laser, électrolyse). En 1998 également, par un acte unilatéral (*deed poll*), elle changea son nom de William David Parry en Wena Dian Parry. Elle a désormais subi toutes les interventions chirurgicales nécessaires et affirme être, dans toutes ses relations privées et publiques, une femme.

La seconde requérante soutient la première requérante, et toutes deux disent demeurer «un couple marié et uni».

En 2004, la loi sur la reconnaissance de l'appartenance sexuelle («la loi GRA de 2004») fut adoptée. Le 1^{er} janvier 2005, la première requérante déposa auprès du comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle («le comité») créé par cette loi une demande de certificat de reconnaissance de l'appartenance sexuelle («le certificat GRC»).

La première requérante étant mariée, le comité ne pouvait lui délivrer qu'un certificat provisoire, ce qui fut fait le 25 mai 2005. Un tel certificat a pour seul objet de permettre à son détenteur (en l'espèce la première requérante) de demander l'annulation du mariage civil. Une fois le mariage annulé, l'intéressé peut alors obtenir le certificat GRC complet, qui constitue une reconnaissance officielle de sa nouvelle appartenance sexuelle.

Les requérantes ne souhaitant ni l'une ni l'autre annuler leur mariage, la première requérante ne peut obtenir un certificat GRC complet.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La loi de 2004 sur la reconnaissance de l'appartenance sexuelle

La loi de 2004 sur la reconnaissance de l'appartenance sexuelle («la loi GRA de 2004») offre un mécanisme par lequel les transsexuels peuvent faire reconnaître leur nouvelle appartenance sexuelle. Elle prévoit la création d'un comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle et dispose en son article 2 que ce comité doit faire droit à une demande dès lors qu'il est convaincu que le demandeur: 1. souffre ou a souffert de dysphorie sexuelle; 2. a vécu dans le sexe acquis les deux années précédentes, et 3. a l'intention de continuer à vivre dans le sexe acquis jusqu'à sa mort.

En vertu de l'article 3, les demandes de reconnaissance d'une nouvelle appartenance sexuelle doivent comprendre deux rapports: l'un, comportant un diagnostic détaillé, établi par un praticien (médecin inscrit au tableau ou psychologue diplômé d'Etat) exerçant dans le domaine de la dysphorie sexuelle, et l'autre établi par un médecin inscrit au tableau et n'exerçant pas nécessairement dans le domaine de la dysphorie sexuelle. L'un des rapports au moins doit décrire précisément les traitements éventuellement suivis par le demandeur au moment de la demande ou antérieurement aux fins de la modification de ses caractéristiques sexuelles et, le cas échéant, les traitements prescrits ou prévus à cet effet.

L'article 4 énonce les conséquences de l'acceptation d'une demande. En ses parties pertinentes, il dispose :

«1. Lorsqu'un comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle fait droit à une demande déposée en vertu du paragraphe 1 de l'article premier, il délivre au demandeur un certificat de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.

2. A moins que le demandeur ne soit marié, le certificat délivré est un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.

3. Si le demandeur est marié, le certificat délivré est un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.

4. L'appendice 2 (annulation ou dissolution du mariage après délivrance d'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle) s'applique.»

L'article 5 régit les cas où un certificat provisoire a été délivré. Il dispose :

«1. Un tribunal

a) qui rend exécutoire une décision d'annulation [de mariage] prononcée au motif qu'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle a été délivré à l'un des époux, ou

- b) (en Écosse) qui prononce le divorce pour ce motif, délivre, dans le même temps, un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle au détenteur du certificat provisoire, et en fait parvenir une copie au ministre.
2. Le titulaire d'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle
- a) dont le mariage est dissous ou annulé (pour un autre motif que celui mentionné au paragraphe 1 dans le cadre d'une procédure engagée dans un délai de six mois à compter de la date de délivrance dudit certificat, ou
- b) dont l'époux ou l'épouse décède dans le même délai,
- peut, sous réserve qu'il ne se soit pas remarié, demander un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle à tout moment dans le délai prévu au paragraphe 3.
3. Le délai susmentionné est de six mois à compter du jour de la dissolution ou de l'annulation du mariage ou de la date du décès.
4. Les demandes introduites en vertu du paragraphe 2 du présent article doivent être accompagnées des justificatifs de la dissolution ou de l'annulation du mariage et de la date à laquelle la procédure à cet effet a été engagée, ou des justificatifs du décès de l'époux ou de l'épouse et de la date à laquelle il est intervenu.
5. Les demandes introduites en vertu du paragraphe 2 du présent article sont examinées par un comité de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.
6. Le comité
- a) fait droit à la demande s'il est convaincu que le demandeur n'est pas marié, et
- b) la rejette dans les autres cas.
7. S'il fait droit à la demande, le comité délivre au demandeur un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle.»

La seule fonction d'un certificat provisoire de reconnaissance de l'appartenance sexuelle est donc de fournir un document permettant d'obtenir le divorce.

Les autres dispositions de la loi GRA de 2004 ne s'appliquent qu'au certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. Le paragraphe 1 de l'article 9, par exemple, dispose :

«Le sexe du titulaire d'un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle devient à toutes fins le sexe acquis (ainsi, si le sexe acquis est masculin, la personne concernée devient un homme, et s'il est féminin, elle devient une femme).»

Au point 3 de la première partie de l'appendice 3 à la loi GRA de 2004, il est précisé qu'en cas de délivrance d'un certificat complet de reconnaissance de l'appartenance sexuelle, le conservateur en chef des actes de l'état civil (*Registrar General*) est tenu d'inscrire une mention au registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle nouvellement créé et d'indiquer en marge de la mention originale du registre des naissances concernant la naissance (ou l'adoption) de la personne transsexuelle que

cette mention est obsolète. Le point 5 prévoit l'établissement de copies certifiées de toute mention au registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle et leur délivrance à toute personne habilitée à recevoir une copie certifiée de la mention originale du registre des naissances concernant la personne transsexuelle. Le fait que la copie certifiée provient du registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle n'apparaît pas sur le document. De même, selon le point 6, un extrait simple d'acte de naissance ne doit pas faire apparaître qu'il provient du registre de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. Ainsi, les copies intégrales et les extraits d'actes de naissance ont la même apparence que n'importe quel autre certificat de naissance, et remplissent donc envers tous et à toutes fins la fonction de nouveaux actes de naissance.

Toutes les dispositions de la loi GRA de 2004 n'imposent pas la modification ou la dissolution des statuts ou situations juridiques antérieurs à la reconnaissance de l'appartenance sexuelle: les dispositions relatives à la parentalité (article 12), aux successions (article 15) et aux titres nobiliaires (article 16), par exemple, prévoient expressément que le changement de sexe de l'intéressé est sans incidence sur son statut ou les droits en découlant.

2. *Le mariage en droit anglais*

L'article 11 c) de la loi de 1973 sur les affaires matrimoniales (*Matrimonial Causes Act 1973*) dispose qu'un mariage entre individus de même sexe est nul.

Dans l'affaire *Corbett v. Corbett* ([1971] *Probate Reports* 83), les juges ont déclaré qu'il ne pouvait y avoir de mariage qu'entre un homme et une femme, leurs sexes respectifs étant déterminés sur la base de facteurs génitaux, gonadiques et chromosomiques, abstraction faite des convictions psychologiques des intéressés, si sincères et profondes fussent-elles.

L'article 11 c) de la loi de 1973 sur les affaires matrimoniales et l'arrêt *Corbett v. Corbett* ont récemment été réexaminés par la Chambre des lords, dans le cadre de l'affaire *Bellinger v. Bellinger* ([2003] UKHL 21). Les lords ont considéré que les mots «homme» et «femme» devaient être compris dans leur sens ordinaire et qu'ils renvoyaient au sexe biologique tel que déterminé à la naissance, de sorte qu'aux fins du mariage un individu né homme ne pourrait devenir ensuite une femme, et vice versa. Ils ont donc conclu à l'impossibilité en droit anglais d'un mariage entre deux individus dont le sexe était le même à la naissance, même dans le cas où l'un des deux aurait subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Ils ont toutefois précisé que l'article 11 c) de la loi de 1973 constituait un obstacle permanent à l'aptitude de la demanderesse transsexuelle (née

homme) à contracter un mariage valable avec un homme, et était donc incompatible avec l'exercice de ses droits garantis par les articles 8 et 12 de la Convention.

3. La loi de 2004 sur le partenariat civil

La loi de 2004 sur le partenariat civil est entrée en vigueur le 5 décembre 2005. Elle a pour effet de permettre aux couples de même sexe de conférer à leur relation un statut juridique, assorti de droits et de responsabilités. Le partenariat civil est cependant dénué de tout aspect religieux.

GRIEFS

Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérantes plaident que la loi GRA de 2004 constitue une atteinte injustifiée à leur droit au respect de leur vie privée et familiale: d'une part, la première requérante ne pourrait obtenir la reconnaissance légale de son sexe acquis qu'en mettant fin à son mariage avec la seconde requérante, ce qui méconnaîtrait son droit à la reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle; d'autre part, le Royaume-Uni exigerait la dissolution de son mariage pour reconnaître la nouvelle appartenance sexuelle de la première requérante, condition qui s'analyserait en une ingérence injustifiée dans la vie privée et familiale du couple.

Les requérantes voient par ailleurs une violation de leurs droits garantis par l'article 12 de la Convention dans l'impossibilité faite par le droit britannique à la première requérante d'obtenir la reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle sans faire d'abord dissoudre son mariage avec la seconde requérante.

Invoquant l'article 9 de la Convention, les requérantes considèrent en outre que l'obligation qui leur est faite de demander l'annulation de leur mariage pour que la première requérante puisse obtenir la reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle emporte une atteinte injustifiée à leurs convictions religieuses fondamentales, dans lesquelles le mariage est essentiel.

Les requérantes considèrent de surcroît que, du fait des dépenses qu'elle impliquerait pour elles, l'obligation de faire annuler leur mariage et de conclure un partenariat civil méconnaît leur droit au respect de leurs biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'ensemble des articles susmentionnés, les requérantes allèguent également une discrimination fondée sur leur situation, à savoir, dans le cas de la première requérante, celle d'une personne légalement mariée ayant subi une opération de changement de sexe et, dans celui de la seconde

requérante, celle d'une personne légalement mariée à une personne ayant subi une opération de changement de sexe.

Enfin, les requérantes estiment ne pas disposer d'un recours effectif tel que garanti par l'article 13 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

Le Gouvernement considère que les requérantes, auxquelles il reproche de ne pas avoir engagé une action devant les juridictions internes en invoquant la violation de leurs droits garantis par la Convention, par exemple en demandant une déclaration d'incompatibilité au titre de l'article 4 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, n'ont pas satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes posée par l'article 35 § 1 de la Convention.

Les requérantes arguent quant à elles qu'un recours non exécutoire ou tributaire du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif ne saurait être considéré comme effectif, quand bien même il serait susceptible d'apporter une réparation satisfaisante en cas de succès. Elles récusent la thèse selon laquelle il n'y aurait pas de différence entre la constatation d'une violation par la Cour de Strasbourg et la constatation d'une incompatibilité par les juridictions internes, les constatations et procédures respectives étant selon elles de natures fondamentalement différentes.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux requérants de se prévaloir d'abord des recours normalement disponibles et suffisants dans le système juridique de leur pays pour leur permettre d'obtenir réparation des violations qu'ils allèguent. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues. L'article 35 § 1 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite, mais il n'impose pas d'user de recours qui sont inadéquats ou ineffectifs (voir, par exemple, *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, §§ 65-67, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV; *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, §§ 51-52, *Recueil* 1996-VI).

L'argument du Gouvernement selon lequel les requérantes étaient tenues, en vertu de l'article 35 § 1, de demander une déclaration d'incompatibilité de la législation avec la Convention a déjà été soulevé dans un certain nombre d'affaires récentes (voir, par exemple, *B. et L. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 36536/02, 29 juin 2004), mais la Cour a

toujours estimé jusqu'à présent qu'une déclaration judiciaire interne d'incompatibilité avec la Convention d'une disposition législative donnée ne peut être considérée comme un recours effectif au sens de l'article 35 § 1. A cet égard, elle s'est exprimée comme suit dans *Hobbs c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 63684/00, 18 juin 2002) :

«En particulier, une déclaration n'est pas contraignante pour les parties à la procédure dans le cadre de laquelle elle est faite. De plus, en vertu du paragraphe 2 de l'article 10 de la loi de 1998, la déclaration d'incompatibilité donne au ministre concerné la possibilité, mais non l'obligation, de modifier le texte contraire à la Convention de manière à le rendre compatible avec elle. Le ministre ne peut exercer cette possibilité que s'il estime qu'il y a des «raisons impératives» de le faire.»

Le même raisonnement a été appliqué dans *Walker c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 37212/02, 16 mars 2004) et dans *Pearson c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 8374/03, 27 avril 2004).

A l'heure actuelle, le ministre n'est toujours pas tenu juridiquement de modifier une disposition législative déclarée incompatible avec la Convention par les juges. Un jour viendra peut-être où la Cour sera amenée à constater l'existence d'une pratique durablement établie consistant pour les ministres à donner suite aux déclarations d'incompatibilité des tribunaux et à conclure à l'effectivité de cette procédure. Aujourd'hui, cependant, il n'y a pas suffisamment d'éléments pour justifier une telle conclusion.

La Cour estime que les requérantes ne peuvent se voir reprocher de ne pas avoir introduit, avant de porter leur requête à Strasbourg, un recours tributaire du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif et déjà qualifié par elle d'ineffectif pour ce motif.

Par conséquent, l'exception préliminaire du Gouvernement est rejetée.

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

Les requérantes allèguent que la loi GRA de 2004 porte atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale en ce qu'elle subordonne à leur divorce la délivrance à la première requérante d'un certificat complet de reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle. Elles invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Thèses des parties

Le Gouvernement considère que si la décision d'imposer à quelqu'un de mettre fin à son mariage avant de pouvoir obtenir un certificat complet de reconnaissance de son appartenance sexuelle («le certificat GRC») met en jeu le droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8, elle ne concerne pas le droit à la vie familiale garanti par ce même article, le droit au mariage étant régi par l'article 12. Dans son arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, § 103, CEDH 2002-VI), la Cour aurait considéré que l'effet d'un changement de sexe sur un mariage préexistant relève de la marge d'appréciation des Etats, ce qui serait tout à fait judicieux compte tenu des différences d'approche entre les Etats contractants en matière de traitement des relations entre partenaires de même sexe et, *a fortiori*, de reconnaissance des mariages entre partenaires de même sexe. Sauf erreur de sa part, seuls trois Etats contractants autoriseraient ce type de mariage, tandis que onze ne permettraient que les partenariats civils. En outre, une importante majorité des Etats contractants qui autorisent les transsexuels à changer juridiquement de sexe leur imposeraient, s'ils sont mariés, de mettre fin à leur mariage.

Le Gouvernement rappelle que le mariage en droit anglais est l'union de deux personnes de sexes opposés, et souligne qu'il s'agit d'une question sensible faisant intervenir des aspects culturels et religieux de résonance profonde. Il estime donc légitime de tenir compte des différents courants sociaux, religieux, éthiques et culturels de la société lors de l'introduction d'un texte tel que la loi GRA de 2004. Il explique que lors de l'adoption de cette loi le législateur comme l'exécutif étaient pleinement conscients des préoccupations telles que celles exprimées par les requérantes en l'espèce relativement aux mariages préexistants en cas de changement de sexe de l'un des époux, mais qu'ils ont jugé opportun de conserver une règle sans équivoque n'appelant aucune interprétation et réservant le mariage aux couples de sexes opposés. Il considère que cette solution est équilibrée compte tenu du fait que la loi de 2004 sur le partenariat civil permet aux transsexuels de contracter un partenariat avec leur ex-conjoint et de bénéficier ainsi des mêmes avantages financiers et juridiques que ceux associés au mariage. Il précise que les personnes qui se trouvent dans la situation des requérantes peuvent former un partenariat civil le jour même de l'annulation de leur mariage et affirme que les coûts liés à la procédure de nullité, à la formation du partenariat et à l'établissement de nouveaux testaments sont très modestes (environ 300 livres sterling de frais de justice pour la nullité, 70 livres pour le partenariat civil et 200 livres pour les nouveaux testaments du couple).

Les requérantes soutiennent qu'il y a eu ingérence tant dans leur vie privée que dans leur vie familiale, cette dernière englobant à l'évidence la relation née d'un mariage légal et non fictif. Elles soulignent qu'elles

sont mariées depuis une quarantaine d'années et qu'elles ont élevé des enfants ensemble.

Elles arguent également que l'arrêt *Christine Goodwin* (précité) n'allait pas dans le sens de la thèse aujourd'hui défendue par le Gouvernement. Le passage remis dans son contexte concernait en effet, selon elle, la levée d'une interdiction de mariage et tenait compte de la situation des tiers, par exemple du cas où l'un des conjoints ne souhaitait pas rester marié. En ce qui concerne l'ample marge d'appréciation dont le Gouvernement affirme disposer, les requérantes estiment que l'argument tiré du manque d'uniformité des approches adoptées par les différents Etats contractants relativement aux mariages entre personnes de même sexe est dépourvu de pertinence dans la mesure où elles revendiquent le droit non pas de se marier, mais de rester mariées. Renvoyant à l'opinion exprimée par Lord Mance dans l'affaire *Secretary of State for Work and Pensions v. M* ([2006] UKHL 11), elles considèrent toutefois que les valeurs sociales évoluent extrêmement vite dans ce domaine et que la tendance est clairement à l'égalité de traitement entre les couples de sexes opposés et les couples de même sexe, de plus en plus de pays autorisant les mariages homosexuels ou les partenariats civils, à tel point qu'une majorité d'entre eux reconnaîtraient aujourd'hui de telles unions.

Les requérantes soutiennent en outre que la disposition litigieuse n'a aucun but légitime, et rejettent l'idée qu'il serait immoral de permettre le maintien de leur mariage, soulignant que leur union est stable et que des enfants en sont nés. Elles considèrent également que cette disposition est disproportionnée, dans la mesure où il n'y aurait pas de lien entre l'objectif recherché et les mesures prises pour y parvenir. Elles estiment que le maintien des mariages sur la simple base d'une présomption telle qu'il en existe dans d'autres domaines du droit, par exemple en matière de parentalité, n'aurait aucune incidence sur l'interdiction de contracter un mariage entre personnes du même sexe. Enfin, il leur paraît que le partenariat civil n'est pas équivalent au mariage, qu'elles tiennent pour un pilier de l'organisation sociale. D'une part il lui en manquerait les attributs historiques, sociaux et religieux, et d'autre part son statut resterait incertain en droit civil, aucune disposition ne prévoyant expressément que les droits et responsabilités découlant de telles unions sont les mêmes que ceux que crée le mariage, et aucun élément ne permettant de dire comment les tribunaux aborderaient les différences juridiques entre le mariage et le partenariat civil.

B. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que, dans l'arrêt rendu en l'affaire *Christine Goodwin* (précité), la Grande Chambre avait vu une violation de l'article 8 dans le

fait que l'Etat défendeur n'accordait pas de reconnaissance juridique aux personnes ayant subi une opération de changement de sexe, et qu'à la suite de cet arrêt le Royaume-Uni a mis en place un système permettant aux transsexuels de se voir délivrer un certificat de reconnaissance de leur nouvelle appartenance sexuelle. Si elle souhaite obtenir la reconnaissance juridique de son sexe acquis, la première requérante peut demander pareil certificat. Cependant, il lui faudra au préalable mettre fin à son mariage avec la seconde requérante.

À l'évidence, la loi confronte les requérantes à un dilemme : la première requérante doit faire le choix délicat de sacrifier soit son identité sexuelle soit son mariage. Il y a donc une incidence directe et intrusive sur la jouissance par les requérantes de leur droit au respect de leur vie privée et familiale, et il serait artificiel et indûment formaliste d'exclure la question de la vie familiale, puisque aussi bien l'annulation affecterait nécessairement et par définition la vie familiale que mènent actuellement les requérantes en tant que couple marié. Cela étant, il faut tenir compte du fait que, comme l'a souligné le Gouvernement, la *lex specialis* en ce qui concerne le droit au mariage est l'article 12.

Il convient donc d'examiner la question de savoir si l'Etat défendeur, par les moyens qu'il a choisis pour donner effet à la reconnaissance légale de la conversion sexuelle, a manqué à une obligation positive de garantir les droits des requérantes. À cet égard, la notion de « respect » au sens de l'article 8 manque de netteté, surtout pour les obligations positives qui y sont inhérentes ; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions régnant dans les Etats contractants, et la marge d'appréciation à accorder aux autorités peut être plus large que celle appliquée dans d'autres domaines de la Convention. Pour déterminer s'il existe une telle obligation, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (*Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, § 37, série A n° 184).

En l'espèce, la Cour note que l'obligation faite aux requérantes d'annuler leur mariage découle de la position du droit anglais selon laquelle seules les personnes de sexes opposés peuvent se marier, les mariages entre personnes de même sexe n'étant pas autorisés. Néanmoins, il semble que les requérantes puissent poursuivre leur relation dans tous ses aspects essentiels et lui conférer un statut juridique qui, s'il n'est pas totalement identique au mariage, y est semblable, en concluant un partenariat civil emportant pratiquement les mêmes droits et obligations que le mariage. Il est vrai que ces différentes procédures s'accompagnent de dépenses. Cependant, la Cour n'est pas persuadée que leur montant soit prohibitif ou de nature à imposer d'écarter la solution du partenariat civil.

Sur la question du droit au respect de la vie privée et familiale, la Cour conclut qu'il n'a pas été démontré que les effets du système soient disproportionnés ou que le juste équilibre requis n'ait pas été ménagé en l'espèce.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENTION

Les requérantes se plaignent que la loi GRA de 2004 leur impose de mettre fin à leur mariage. Elles invoquent l'article 12 de la Convention, aux termes duquel :

«A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.»

A. Thèses des parties

Renvoyant à ses arguments ci-avant exposés, le Gouvernement soutient que le droit de se marier vise uniquement le mariage entre personnes de sexes opposés (voir, par exemple, *B. et L. c. Royaume-Uni*, n° 36536/02, § 34, 13 septembre 2005). Il considère que ce principe s'applique de même à la question de savoir s'il existe un droit au maintien du mariage en cas de changement de sexe de l'un des époux et ajoute qu'en tout état de cause la loi GRA de 2004 ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'article 12. Elle n'obligerait en effet pas les requérantes à mettre fin à leur mariage, mais il appartiendrait à la première requérante de choisir si elle souhaite obtenir un certificat GRC complet. De plus, le droit garanti par l'article 12 serait soumis aux «lois nationales». Or au Royaume-Uni la loi prévoirait que le mariage est une union entre deux personnes de sexes opposés, règle qui n'entamerait ni ne restreindrait dans sa substance même le droit au mariage des requérantes, puisque l'une comme l'autre serait libre d'épouser une personne du sexe opposé une fois le certificat GRC complet délivré.

Les requérantes considèrent que le droit au mariage doit comprendre le droit de voir le mariage reconnu dans la durée. Elles font valoir qu'il s'agit du seul cas où l'État prétend pouvoir cesser de reconnaître un mariage dont il admet qu'il a été légitimement conclu, et contestent avoir le moindre choix quant à la décision de mettre fin au mariage, la première requérante ne pouvant selon elles, par un simple acte de volonté, cesser de vivre selon son identité. Elles estiment que les arguments du Gouvernement portant sur l'inexistence d'un droit au mariage entre personnes de même sexe sont dénués de pertinence, dès

lors qu'elles ne sont pas dans la situation d'un couple qui souhaite se marier mais dans celle d'un couple légitimement marié qui souhaite le rester et qu'aucune affaire tranchée précédemment par la Cour ne couvre ce cas. Renvoyant à leurs arguments ci-avant exposés sur la tendance internationale croissante, elles soutiennent que leur droit se trouve restreint dans sa substance même, puisque pour pouvoir jouir des droits offerts par la loi GRA de 2004 elles doivent impérativement mettre fin à leur mariage.

B. Appréciation de la Cour

L'article 12 garantit le droit fondamental de l'homme et de la femme à se marier et à fonder une famille. L'exercice du droit au mariage emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques, et l'article 12 prévoit expressément que le mariage est régi par les lois nationales. Compte tenu du caractère sensible des choix moraux concernés et de l'importance à attacher en particulier à la protection des enfants et au souci de favoriser la stabilité familiale, la Cour doit se garder de substituer précipitamment son propre jugement à la réflexion des autorités qui sont le mieux placées pour évaluer les besoins de la société et y répondre (arrêt *B. et L. c. Royaume-Uni* précité, § 36). La question des conditions au mariage posées par les lois nationales ne peut toutefois pas être laissée entièrement à l'appréciation des Etats contractants: cela reviendrait à conclure que l'éventail des options ouvertes à un Etat contractant peut aller jusqu'à interdire en pratique l'exercice du droit de se marier. La marge d'appréciation ne saurait être aussi large. Quelles que soient les limites introduites, elles ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (*Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, § 50, série A n° 106; *F. c. Suisse*, 18 décembre 1987, § 32, série A n° 128).

En l'espèce, la Cour observe que les requérantes sont légitimement mariées en vertu du droit interne, qu'elles souhaitent le rester, que des enfants sont nés de leur mariage et que rien n'indique qu'eux ou qui que ce soit d'autre se trouveraient lésés par le maintien du mariage. Afin de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Christine Goodwin* (précité), où il avait été conclu que les critères biologiques présidant à la capacité de se marier avaient pour effet d'interdire en pratique l'exercice par les transsexuels de leur droit au mariage, le législateur a désormais mis en place un mécanisme permettant aux transsexuels d'obtenir la reconnaissance légale de leur changement de sexe et donc la capacité, pour l'avenir, d'épouser un individu de sexe opposé à leur nouveau sexe. La Cour relève que le législateur était conscient du fait qu'un petit nombre de transsexuels restaient mariés, mais qu'il a délibérément

choisi de ne pas prévoir le maintien de ces mariages dans le cas où l'un des époux recourrait à la procédure de reconnaissance de sa nouvelle appartenance sexuelle.

En droit interne, le mariage n'est permis qu'entre personnes de sexes opposés, qu'il s'agisse du sexe à la naissance ou du sexe attesté à l'issue d'une procédure de reconnaissance de l'appartenance sexuelle. Les mariages homosexuels ne sont pas autorisés. L'article 12 de la Convention consacre de même le concept traditionnel du mariage, à savoir l'union d'un homme et d'une femme (*Rees*, précité, § 49). S'il est vrai qu'un certain nombre d'Etats contractants ont étendu le mariage aux partenaires de même sexe, il ne s'agit là que de leur propre conception du rôle du mariage dans la société qui est la leur; ce choix ne découle pas, même si beaucoup peuvent trouver cela regrettable, d'une interprétation du droit fondamental énoncé par les Etats contractants dans la Convention de 1950.

Force est donc de conclure que la question de savoir comment encadrer juridiquement les effets d'un changement de sexe sur le mariage relève de l'appréciation de l'Etat contractant (*Christine Goodwin*, précité, § 103), auquel il ne peut être imposé de réserver un traitement particulier aux rares couples souhaitant rester mariés malgré le changement de sexe de l'un des époux, et, même si cela n'est d'aucun réconfort pour les requérantes en l'espèce, il faut souligner, en ce qui concerne la proportionnalité des effets du régime de reconnaissance de l'appartenance sexuelle, que les dispositions relatives au partenariat civil permettent aux partenaires qui contractent une telle union de bénéficier de bon nombre des protections et avantages offerts par le mariage. Les requérantes ont fortement insisté sur la valeur historique et sociale que revêt l'institution du mariage et qui explique l'importance émotionnelle qu'elles attachent à cette institution. C'est toutefois précisément cette valeur, telle qu'elle est actuellement reconnue par les lois nationales, qui met obstacle à la satisfaction de leur demande par les autorités britanniques.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

IV. SUR LES AUTRES GRIEFS

Les requérantes invoquent également une série d'autres dispositions : l'article 9 de la Convention, au motif que l'obligation de dissoudre leur mariage porterait atteinte à leurs convictions religieuses profondes; l'article 1 du Protocole n° 1, au motif que leur changement de statut emporterait des dépenses; l'article 14 de la Convention, au motif que les dispositions de la loi GRA de 2004 les obligeant à mettre fin à leur mariage

seraient discriminatoires au sens de cet article (combiné avec les autres dispositions invoquées), et enfin l'article 13 de la Convention, au motif qu'elles n'auraient disposé d'aucun recours effectif contre les autres violations alléguées par elles.

La Cour relève d'emblée que l'article 9 n'a pas pour objet de régir le mariage religieux et qu'il revient à chaque religion d'admettre ou non les unions entre personnes de même sexe. La manière dont l'Etat défendeur a choisi d'accorder sa propre reconnaissance juridique officielle aux différentes relations ne peut, dans les circonstances de la présente espèce, être réputée engager sa responsabilité au regard de cette disposition.

Pour ce qui est de l'article 1 du Protocole n° 1, et pour autant qu'une éventuelle procédure d'annulation du mariage ou de formation d'un partenariat civil aurait des répercussions financières, l'atteinte au droit au respect des biens que cela pourrait constituer serait légitime et ménagerait un juste équilibre entre les intérêts divergents de l'individu et de la société dans son ensemble.

Quant au grief fondé sur l'article 14, la Cour doute que les requérantes puissent prétendre être dans une situation comparable à celle d'autres personnes non affectées par la nouvelle législation. Elle considère toutefois que si différence de traitement il y a elle est justifiée, pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut dans le contexte des articles 8 et 12.

La Cour estime enfin que l'article 13 n'est pas en jeu, aucun grief plausible de violation de l'un des autres droits garantis par la Convention n'ayant été formulé par les requérantes (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 52, série A n° 131).

Il s'ensuit que cette partie de la requête est dans son ensemble manifestement mal fondée et doit également être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ARTYOMOV v. RUSSIA
(Application no. 17582/05)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 7 DECEMBER 2006²

-
1. 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*.
 2. English original.

SUMMARY¹**Refusal to register as a political party an association openly declaring affiliation with a certain ethnic group****Article 11**

Freedom of association – Refusal to register as a political party an association openly declaring affiliation with a certain ethnic group – Pressing social need – Margin of appreciation – Proportionality – Freedom of association not restricted per se – Respect for national specificity in electoral matters

*
* *

The applicant was the leader of the public movement Russian All-Nation Union. Three years after its registration as a public association its members decided to reorganise it as a political party bearing the same name. The application for the party's registration was refused, since the Political Parties Act prohibited the establishment of political parties based on religious or ethnic affiliation. Taking into account the name of the party, the domestic courts considered that it had been founded on the basis of ethnic affiliation, in breach of the aforementioned Act, even though the party's articles of association and programme did not indicate protection of the interests of Russians as its main objective. The applicant unsuccessfully challenged the constitutionality of the Political Parties Act. In the view of the Constitutional Court, the establishment of parties based on ethnic or religious affiliation would imperil the peaceful coexistence of nations and religions in the Russian Federation and would undermine the principles of a secular State and equality before the law.

Held

Article 11: The impugned decision directly affected the political party into which the public movement had decided to reorganise itself, rather than the applicant as an individual. The Court nevertheless assumed that the refusal to register the political party amounted to an interference with the applicant's right to freedom of association. The applicant did not contest that the name of his political party advocated the promotion of the interests of a particular ethnic group, namely Russians. The Constitutional Court noted the special role of Russian political parties as the only actors in the political process capable of nominating candidates for election at all levels. Having regard to the importance of that role, the legislature had banned discrimination in access to the membership of political parties, including, specifically, discrimination on the ground of race, religion and ethnic origin. When considering the legal consequences of registering political parties openly declaring their affiliation with a certain ethnic group or religion,

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

the Constitutional Court evidently proceeded from the assumption that the establishment of such parties would be incompatible with the non-discrimination clause of the Political Parties Act. Thus, the impugned measure, read together with the non-discrimination clause, served to implement the guarantee of equality enshrined in the Russian Constitution, as well as to ensure the fair treatment of minorities in the political process. Noting that discrimination on account of one's ethnic origin or religion was a form of racial discrimination which required from the authorities special vigilance and a vigorous reaction, the Court accepted that the impugned measure had been enacted in pursuance of a "pressing social need". Moreover, the legal status or activities of the public movement Russian All-National Union had not been affected by the refusal to register it as a political party. It had lawfully existed since 1998 and its activities or membership had not been restricted in any way. The prohibition against explicit ethnic or religious affiliation was of a limited remit: it applied solely to political parties but not to any other type of public association. The applicant's ability to lead a public association, even one based on ethnic affiliation, had been unhampered. Thus, the applicant's freedom of association was not *per se* restricted by the State; what was restricted was the ability of the movement which he led to nominate candidates in elections. States enjoyed considerable latitude in establishing the criteria for participation in elections. The Constitutional Court had expounded on the reasons which led it to conclude that in modern-day Russia it would be perilous to foster electoral competition between political parties based on ethnic or religious affiliation. Regard being had to the principle of respect for national specificity in electoral matters, the Court did not find these reasons arbitrary or unreasonable. The interference was therefore proportionate to the legitimate aims pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Gitonas and Others v. Greece, 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-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
Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI
Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II
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
Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII
Timishev v. Russia, nos. 55762/00 and 55974/00, ECHR 2005-XII

...

THE FACTS

The applicant, Mr Igor Vladimirovich Artyomov, is a Russian national who was born in 1962 and lives in Vladimir.

A. The circumstances of the case

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

The applicant has been the leader of the public movement Russian All-Nation Union (*Русский общенациональный союз – Russkiy obshchenatsionalniy soyuz*) since its inception in the early 1990s.

On 7 December 1998 the Ministry of Justice registered the movement as a public association.

On 23 December 2001, at the sixth general assembly of the movement, members decided to reorganise the movement into a political party bearing the same name. An application for the party's registration was lodged with the Ministry of Justice.

By a letter of 28 June 2002, the Ministry of Justice refused the application on a number of grounds. The first ground for the refusal was that the adjective “Russian” (*русский – russkiy*) in the name of the party referred to an ethnic group, whereas section 9(3) of the Political Parties Act prohibited the establishment of political parties based on professional, racial, ethnic or religious affiliations. The applicant contested that particular ground for the refusal before a court of general jurisdiction.

By a judgment of 24 January 2003, the Taganskiy District Court of Moscow dismissed the applicant's complaint after hearing evidence from several experts called by the defence. The experts concurred that the meaning of the word *russkiy* was ambiguous, since it could be understood either as denoting anything related to Russia – and in this sense its meaning was closer to the word *rossiyskiy*¹ (*российский*) – or as referring to one particular ethnic group, the Russians. A representative of the Ministry of Justice submitted to the court that the word “all-nation” (*общенациональный – obshchenatsionalniy*) in the name of the applicant's party also had two meanings, the first being “an association of people belonging to different nations” and the second “an association of the people of one nation”. However, since it was preceded by the word *russkiy*, these two adjectives had to be read together and understood as “an association of the nation of [ethnic] Russians”. The District Court

1. Unlike *russkiy*, the adjective *rossiyskiy* derives directly from the name of the country, *Rossiya* (Russia), and does not refer to any particular ethnic group.

accepted that interpretation, which was not disputed by the applicant, and found that the applicant's party was founded on the basis of ethnic affiliation. This amounted to a breach of section 9(3) of the Political Parties Act, even though the party's articles of association and programme did not indicate protection of the interests of Russians as its main objective.

On 18 September 2003 the Moscow City Court upheld the judgment on appeal, endorsing the reasoning of the District Court.

The applicant challenged section 9(3) of the Political Parties Act before the Constitutional Court, alleging that it was incompatible with the Russian Constitution. The Constitutional Court joined his complaint with those of the Orthodox Party of Russia and Mr Savin.

On 15 December 2004 the Constitutional Court issued Ruling no. 18-P. It noted at the outset the special role of political parties as the only form of public association vested with the right to nominate candidates in elections to State bodies. According to the Political Parties Act, membership of political parties is individual and voluntary and may not be restricted on account of professional, social, racial, ethnic or religious affiliation, gender, social origin, property or place of residence. The court concluded that the right of individuals of any ethnicity or religion to become members of a party whose objectives and goals they shared could not be restricted. It further found as follows.

“The principles of pluralist democracy, a multi-party system and a secular State that form the constitutional basis of the Russian Federation – in so far as they apply to legal regulation of the establishment and functioning of political parties, including conditions for their registration – may not be interpreted or implemented without regard to the particular features of Russia's historic development, the ethnic and religious structure of Russian society and the specific character of interaction between the State, political power, ethnic groups and religious denominations.

... The principle of a secular State cannot be applied in the Russian Federation in the same way as in those countries that have a single-faith and single-nation social structure and boast a well-developed tradition of religious tolerance and pluralism. In particular, some of those countries have permitted the establishment of political parties based on Christian democratic ideology; in these cases the term ‘Christian’ has moved beyond denominational confines and designates affinity with the European system of values and culture.

In multinational and multi-denominational Russia, owing to the specific *modus operandi* of leading faiths ..., their influence on public life and their invocation in political rhetoric (which has historically been linked to the ethnic question), public consciousness is more likely to identify the terms ‘Christian’, ‘Orthodox’, ‘Muslim’, ‘Russian’, ‘Tatar’, etc. with specific denominations or ethnic groups, rather than with a system of values common to the Russian [*rossiyskiy*] people in its entirety.

Furthermore, contemporary Russian society, including political parties and religious associations, has not yet acquired substantial experience of democratic coexistence. In these circumstances, parties based on ethnic or religious affiliation would inevitably strive to assert principally the rights of their respective ethnic and religious

communities. Competition among parties based on ethnic or religious affiliation ... could lead to stratification of the multinational people of Russia instead of the consolidation of society, to the opposition of ethnic and religious values, exaltation of some and belittlement of others and, ultimately, to attributing predominant importance not to those values which are common to the entire nation but to those restricted to one ethnic ideology or religion, a result which would be contrary to the Russian Constitution (Articles 13 and 14).

The establishment of parties based on religious affiliation would open the door to the politicisation of religion and religious associations, political fundamentalism and the clericalisation of parties ... The establishment of parties based on ethnic affiliation could lead to a situation where representatives of parties advocating the interests of large ethnic groups – to the detriment of those of small ethnic groups – would predominate in elected governing bodies; a situation which would violate the principle of equal rights irrespective of ethnic origin, established in the Russian Constitution (Articles 6 § 2, 13 § 4 and 19 § 2).

Thus, the constitutional principle of a democratic and secular State, as applied in the particular social and historic context existing in the Russian Federation as a multinational and multi-denominational country, does not allow political parties to be established on the basis of ethnic or religious affiliation.

For those reasons, in the face of unrelenting inter-ethnic and interdenominational tension and the ever-growing political demands of modern-day religious fundamentalism, when any religion-based distinction, once brought into the sphere of politics (and therefore, into the struggle for power), may acquire an ethnic dimension and lead to a division of society along ethnic and religious lines (a division, in particular, into Slavic-Christian and Turko-Muslim elements), the introduction into the Political Parties Act of a ban on the establishment of political parties based on ethnic or religious affiliation is compatible with the authentic meaning of Articles 13 and 14 of the Russian Constitution read together with Articles 19 §§ 1 and 2, 28 and 29 ...”

Finally, the Constitutional Court noted that it was not competent to determine whether in a particular case a party had been established on the basis of national or religious affiliation and whether a party’s name reflected its aims, namely the promotion of ethnic or religious interests, these matters coming within the jurisdiction of the ordinary courts.

B. Relevant domestic law

The Russian Constitution guarantees plurality of ideologies and political parties and prohibits the activity of public associations which incite social, racial, ethnic or religious discord (Article 13). Article 14 guarantees the secularity of the Russian State and equality of religions. Article 19 establishes the principle of equality before the courts and the law. Article 28 guarantees the right to freedom of conscience and religion. Article 29 guarantees the right to freedom of thought and expression and prohibits the promotion of social, racial, ethnic, religious or linguistic superiority.

The Political Parties Act (Federal Law no. 95-FZ of 11 July 2001) provides as follows:

Section 9 – Restrictions on the establishment and activity of political parties

“(3) The establishment of political parties based on professional, racial, ethnic or religious affiliation is not allowed.

The terms ‘professional, racial, ethnic or religious affiliation’ shall be understood in the present Federal Law as inclusion in the articles of association and programme of the political party of the aims of protection of professional, racial, ethnic or religious interests, as well as reference to those aims in the name of the political party.”

COMPLAINT

Relying on Article 11 of the Convention and Protocol No. 12, the applicant complained that the domestic legislation precluded groups based on ethnic or religious affiliation from identifying themselves voluntarily as such and from participating in the political life of the country.

THE LAW

The applicant complained of the domestic authorities’ refusal to grant registration to the political party Russian All-Nation Union. He relied, firstly, on Article 11 of the Convention, which reads as follows:

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

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

The Court observes at the outset that the domestic authorities’ decision directly affected the political party into which the public movement of the same name had decided to reorganise itself, rather than the applicant himself as an individual. It had no incidence on the autonomous existence or activity of that public movement or on the applicant’s leadership position within it (contrast *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, §§ 63-65, ECHR 2000-XI). As the public movement pursuing essentially the same objectives has continued its activity, it does not appear that the refusal to register the political party deprived the applicant of a possibility of jointly or individually pursuing the aims which the movement and party had harboured and thus of

exercising the right in question (contrast *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 31, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV). For the purposes of the following analysis, the Court will nevertheless assume that the refusal to register the political party amounted to an interference with the applicant's right to freedom of association.

The interference was based on section 9(3) of the Political Parties Act, which introduced a prohibition on the establishment of political parties based, in particular, on religious or ethnic affiliation. The exact import of the term "based on ... ethnic or religious affiliation" was clarified in the same legal provision and also extensively examined and interpreted by the domestic courts in the applicant's case. The applicant did not dispute that that provision was formulated with sufficient precision enabling him to foresee the consequences which a given action might entail and to regulate his conduct accordingly (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 57, ECHR 2003-II, with further references). The Court is therefore satisfied that the interference was "prescribed by law".

The Court further notes that the Russian Constitutional Court founded its decision on the conviction that the establishment of parties based on ethnic or religious affiliation would imperil the peaceful co-existence of nations and religions in the Russian Federation and would undermine the principles of a secular State and equality before the law. Having regard to the special features of the social and political situation prevailing in contemporary Russia as they were outlined by the Constitutional Court, the Court accepts that the interference pursued the legitimate aims of preventing disorder and protecting the rights and freedoms of others.

It remains to be determined whether the interference was "necessary in a democratic society". The Court reiterates that freedom of association is not absolute, and it must be accepted that where an association, through its activities or the intentions it has expressly or implicitly declared in its programme, jeopardises the State's institutions or the rights and freedoms of others, Article 11 does not deprive the State of the power to protect those institutions and persons. This follows both from paragraph 2 of Article 11 and from the State's positive obligations under Article 1 of the Convention to secure the rights and freedoms of persons within its jurisdiction (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, §§ 96-103). Nonetheless, this power 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. It is in the first place for the national authorities to assess whether there is a "pressing social need" to impose a given restriction in the general interest. While the Convention leaves to those authorities a margin of

appreciation in this connection, their assessment is subject to supervision by the Court. Its task, however, is not to substitute its own view for that of the national authorities, which are better placed to decide both on legislative policy and measures of implementation, but to review under Article 11 the decisions they delivered in the exercise of their discretion. 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” (see *Sidiropoulos*, cited above, § 40; *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, §§ 94-96, ECHR 2004-I, and *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, §§ 46-47, *Reports* 1998-I).

The Court will first consider whether there could be said to have been a “pressing social need” to take the impugned measure in order to achieve the legitimate aims pursued. In this context it reiterates that pluralism, tolerance and broadmindedness are amongst the hallmarks of a “democratic society”. Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of the majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position (see *Gorzelik*, cited above, § 90, with further references).

The applicant did not contest the finding by the domestic courts of general jurisdiction that the name of his political party advocated the promotion of the interests of a particular ethnic group, the Russians. The Court takes note of the applicant’s agreement on the accuracy of that finding.

In deciding on the applicant’s complaint, the Russian Constitutional Court has noted the special role of Russian political parties as the only actors in the political process capable of nominating candidates for election at all levels. Having regard to the importance of that role, the legislature banned discrimination in access to the membership of political parties, including, specifically, discrimination on the ground of race, religion and ethnic origin. When considering the legal consequences of registering political parties openly declaring their affiliation with a certain ethnic group or religion, the Constitutional Court evidently proceeded from the assumption that the establishment of such parties would be incompatible with the non-discrimination clause of the Political Parties Act. Indeed, it is hardly conceivable that a party standing for the furtherance of the interests of one ethnic group or religious denomination would be able to ensure the fair and proper representation of members of other ethnic groups or adherents of other faiths. Thus, the impugned measure, read together with the non-discrimination clause, served to implement the guarantee of equality

enshrined in Article 19 of the Russian Constitution, as well as to ensure the fair treatment of minorities in the political process.

The Court, for its part, observes that discrimination on account of one's ethnic origin or religion is a form of racial discrimination, which is a particularly invidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction (see *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-XII, and *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII). The Court accordingly accepts that the impugned measure was adopted in pursuance of a "pressing social need".

It remains for the Court to ascertain whether the refusal to register the political party bearing the name Russian All-Nation Union was proportionate to the legitimate aims pursued.

The Court, firstly, distinguishes the present case from the cases in which the refusal of registration prevented an association of citizens from even commencing its activities (see *Sidiropoulos*, § 46; *Gorzelik*, § 105; and *United Communist Party of Turkey and Others*, § 51, all cited above). In the instant case the legal status or activities of the public movement Russian All-Nation Union, which took the decision to reorganise itself into a political party under the same name, have not been affected by the refusal to register that party. It has lawfully existed since 1998 and its activities or membership have not been restricted in any way.

Secondly, the Court notes that the prohibition against explicit ethnic or religious affiliation was of a limited remit: it applied solely to political parties but not to any other type of public associations. As the Court has had an opportunity to observe, political parties are a form of association essential to the proper functioning of democracy, but it is only natural that 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 *United Communist Party of Turkey and Others*, § 25, and *Gorzelik*, § 92, both cited above). As noted above, the applicant's ability to lead a public association – whether based on ethnic affiliation as in the instant case, or otherwise – in the pursuit of that association's objectives has been unhampered.

The Court concludes, therefore, that it was not the applicant's freedom of association *per se* that was restricted by the State (see *Gorzelik*, cited above, § 106). What has been affected, though, is the ability of the association under his leadership to nominate candidates in elections. Had the political party Russian All-Nation Union obtained registration, it would have become eligible to stand for election, including election to national Parliament. In this connection, the Court reiterates that, given the special role of political parties, States have considerable latitude to establish the criteria for participation in elections, which vary in accordance with the historical and political factors peculiar to each State

(see *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II, and *Gitonas and Others v. Greece*, 1 July 1997, § 39, *Reports* 1997-IV). The Russian Constitutional Court has expounded on the reasons which led it to conclude that in modern-day Russia it would be perilous to foster electoral competition between political parties based on ethnic or religious affiliation. Regard being had to the principle of respect for national specificity in electoral matters, the Court does not find that these reasons were arbitrary or unreasonable.

It follows that the authorities did not prevent the applicant from forming an association to express and promote the specific aims embraced by it, but from creating a legal entity which, following its registration, would have become entitled to stand for election. Given that the national authorities were entitled to consider that the contested interference met a “pressing social need” and given that the interference was not disproportionate to the legitimate aims pursued, the refusal to register the applicant’s political party can be regarded as having been “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

Lastly, in so far as the applicant sought to rely on Protocol No. 12, the Court notes that the Russian Federation has not ratified that instrument and, accordingly, is not bound by its provisions.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ARTYOMOV c. RUSSIE
(Requête n° 17582/05)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 7 DÉCEMBRE 2006²

1. 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*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'enregistrer en tant que parti politique une association déclarant ouvertement son affiliation à un certain groupe ethnique****Article 11**

Liberté d'association – Refus d'enregistrer en tant que parti politique une association déclarant ouvertement son affiliation à un certain groupe ethnique – Besoin social impérieux – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Liberté d'association non restreinte en soi – Respect de la spécificité en matière électorale

*
* *

Le requérant est le chef du mouvement public, Union pan-nationale russe. Trois ans après son enregistrement en tant qu'association publique, ses membres décidèrent de réorganiser ce mouvement en un parti politique du même nom. La demande tendant à l'enregistrement de ce parti fut repoussée parce que la loi sur les partis politiques interdisait la création de partis politiques fondés, entre autres, sur l'appartenance à une ethnie ou à une religion. Tenant compte du nom du parti, les juridictions internes conclurent qu'il avait comme fondement l'affiliation ethnique, ce qui contrevenait à la loi en question même si, dans ses statuts et son programme, le parti ne définissait pas la défense des intérêts des Russes comme son principal objectif. Le requérant contesta en vain la constitutionnalité de la loi sur les partis politiques. Selon la Cour constitutionnelle, l'établissement de partis fondés sur l'appartenance ethnique ou religieuse mettrait en péril la coexistence pacifique des nations et religions au sein de la Fédération de Russie et irait à l'encontre des principes de l'Etat laïc et de l'égalité devant la loi.

Article 11: la décision litigieuse concernait, non pas le requérant lui-même en tant qu'individu, mais directement le parti politique dans lequel le mouvement public du même nom avait décidé de se réorganiser. La Cour supposera néanmoins que le refus d'enregistrer le parti politique a créé une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'association. Le requérant ne conteste pas que le nom de son parti politique favorisait les intérêts d'un groupe ethnique particulier, les Russes. La Cour constitutionnelle a relevé le rôle spécial des partis politiques russes, qui sont les seuls acteurs du processus politique pouvant désigner des candidats aux élections à tous les niveaux. Eu égard à l'importance de ce rôle, le législateur a interdit toute discrimination dans l'accès à l'adhésion à des partis politiques, notamment la discrimination fondée précisément sur la race, la religion ou l'origine ethnique. En examinant les conséquences juridiques de l'enregistrement de partis politiques qui déclarent ouvertement leur affiliation à un certain groupe ethnique ou une certaine religion, la Cour constitutionnelle est

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

à l'évidence partie du principe que l'établissement de tels partis serait incompatible avec la clause de non-discrimination contenue dans la loi sur les partis politiques. Dès lors, la mesure litigieuse, lue à la lumière de la clause de non-discrimination, a servi à mettre en œuvre la garantie d'égalité consacrée par la Constitution russe, et à garantir le traitement équitable des minorités dans le processus politique. Rappelant que la discrimination fondée sur l'origine ethnique ou la religion d'un individu est une forme de discrimination raciale qui exige des autorités une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse, la Cour admet que la mesure litigieuse a été adoptée en raison d'un « besoin social impérieux ». En outre, le statut légal ou les activités du mouvement public Union pan-nationale russe n'ont pas été affectés par le refus d'enregistrer ce parti. Le mouvement existait légalement depuis 1998 et ses activités ou le nombre de ses membres n'ont subi aucune restriction. L'interdiction d'une affiliation ethnique ou religieuse explicite est d'une portée limitée : elle s'applique uniquement aux partis politiques mais à aucun autre type d'association publique. La capacité du requérant à diriger une association publique – même fondée sur l'affiliation ethnique – n'a pas été entravée. L'Etat n'a donc pas restreint la liberté d'association du requérant en tant que telle. Seule la capacité de l'association, sous la direction de l'intéressé, à nommer des candidats aux élections l'a été. Les Etats disposent d'une grande latitude pour établir les critères de participation aux élections. La Cour constitutionnelle a exposé les motifs qui l'ont amenée à conclure que, dans la Russie moderne, il serait dangereux de favoriser la concurrence électorale entre des partis politiques fondés sur une affiliation ethnique ou religieuse. Eu égard au principe du respect de la spécificité nationale en matière électorale, la Cour estime que ces motifs ne sont ni arbitraires ni déraisonnables. L'ingérence était donc proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Gitonas et autres c. Grèce, 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-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
Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI
Podkolzina c. Lettonie, n° 46726/99, CEDH 2002-II
Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II
Gorzelik et autres c. Pologne [GC], n° 44158/98, CEDH 2004-I
Natchova et autres c. Bulgarie [GC], n°s 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII
Timichev c. Russie, n°s 55762/00 et 55974/00, CEDH 2005-XII

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Igor Vladimirovitch Artyomov, est un ressortissant russe né en 1962 et résidant à Vladimir.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est le chef du mouvement public Union pan-nationale russe (*Русский общенациональный союз* – Russkiy obchchenatsionalniy soyz) depuis la création de celui-ci au début des années 1990.

Le 7 décembre 1998, le ministère de la Justice enregistra ce mouvement en tant qu'association publique.

Le 23 décembre 2001, au cours de la sixième assemblée générale du mouvement, certains de ses membres décidèrent de le transformer en un parti politique du même nom. Le ministère de la Justice fut saisi d'une demande d'enregistrement du parti.

Par une lettre du 28 juin 2002, le ministère de la Justice rejeta la demande pour plusieurs motifs. Le premier avait trait au fait que l'adjectif « russe » (*русский*) – *russkiy*) utilisé dans le nom du parti se rapportait à un groupe ethnique, alors que l'article 9 § 3 de la loi sur les partis politiques interdisait la création de partis politiques fondés sur l'appartenance à une profession, à une race, à une ethnie ou encore à une religion. Le requérant contesta ce motif particulier du refus devant une juridiction de droit commun.

Après avoir entendu plusieurs experts cités par la défense, le tribunal du district Tagansky de Moscou rejeta le recours par un jugement du 24 janvier 2003. Les experts s'accordaient sur l'ambiguïté du sens du mot *russkiy* qui pouvait être entendu soit comme désignant tout ce qui se rapportait à la Russie – et alors sa signification était plus proche du mot *rossiyskiy*¹ (*российский*) – soit comme se référant à un groupe ethnique particulier, c'est-à-dire les Russes. Un représentant du ministère de la Justice avait soutenu devant le tribunal que l'adjectif « pan-national » (*общенациональный*) – *obchchenatsionalniy*) contenu dans le nom du parti du requérant revêtait lui aussi deux significations, la première « une association de personnes appartenant à différentes nations » et la seconde « une association du peuple d'une nation ». Néanmoins, cet adjectif étant suivi du qualificatif *russkiy*, il fallait lire ces deux termes

1. A la différence de *russkiy*, l'adjectif *rossiyskiy* dérive directement du nom du pays, *Rossiya* (Russie), et ne désigne aucun groupe ethnique particulier.

conjointement et les entendre comme signifiant «une association de la nation des Russes [ethniques]». Le requérant ne contesta pas cette interprétation et le tribunal la fit sienne. Le tribunal conclut que le parti du requérant avait comme fondement l'affiliation ethnique, ce qui contrevenait à l'article 9 § 3 sur les partis politiques même si, dans ses statuts et son programme, le parti ne définissait pas la défense des intérêts des Russes comme son principal objectif.

Le 18 septembre 2003, le tribunal municipal de Moscou, après avoir adopté les motifs du tribunal de district, confirma en appel le jugement de ce dernier.

Le requérant engagea devant la Cour constitutionnelle un recours en inconstitutionnalité visant l'article 9 § 3 de la loi sur les partis politiques. Cette juridiction joignit le recours de l'intéressé à ceux introduits par le Parti orthodoxe de Russie et M. Savine.

Le 15 décembre 2004, la Cour constitutionnelle rendit la décision n° 18-P. Elle rappela à titre liminaire le rôle spécial des partis politiques, qui sont l'unique association publique pouvant nommer des candidats aux élections aux organes de l'Etat et que, selon la loi sur les partis politiques, l'appartenance à un parti politique procède de la volonté individuelle et ne saurait être restreinte en raison de l'affiliation professionnelle, sociale, raciale, ethnique ou religieuse, ou encore du sexe, de l'origine sociale, du patrimoine ou du lieu de résidence. Elle conclut que le droit des individus de toute ethnie ou de quelque obédience religieuse que ce soit à devenir membre d'un parti aux buts et objectifs duquel ces personnes adhèrent ne saurait faire l'objet d'une limitation. Ses conclusions sont ainsi libellées :

«Les principes d'une démocratie pluraliste, d'un système multipartite et d'un Etat laïc formant les bases constitutionnelles de la Fédération de Russie – pour autant qu'ils s'appliquent aux dispositions légales régissant la fondation et le fonctionnement des partis politiques, notamment aux conditions de leur enregistrement – ne sauraient être interprétés ou appliqués sans considération des caractéristiques particulières tenant à l'évolution historique de la Russie, à la structure ethnique et religieuse de la société russe et à la spécificité des interactions entre l'Etat, le pouvoir politique, les groupes ethniques et les confessions religieuses.

(...) Le principe de l'Etat laïc ne peut être appliqué à la Fédération de Russie de la même manière que dans les pays dotés d'une structure sociale mono-confessionnelle avec une seule nation et jouissant d'une tradition fortement ancrée de tolérance et de pluralisme religieux. Sont particulièrement visés les pays qui ont autorisé la formation de partis politiques fondés sur l'idéologie démocratique chrétienne; chez eux, le mot «chrétien» a dépassé les limites confessionnelles et désigne le rapport que ces pays entretiennent avec le système européen de valeurs et de culture.

Dans la Russie plurinationale et multiconfessionnelle, en raison du *modus operandi* spécifique aux confessions dominantes (...), de l'influence de celles-ci sur la vie publique et leur référence dans le discours politique (lié historiquement à la question des ethnies), la conscience publique est plus encline à utiliser les mots «chrétien», «orthodoxe», «musulman», «russe», «tartare», etc. pour identifier des religions ou

des groupes ethniques spécifiques, plutôt qu'un système de valeurs communes au peuple [*rossijskij*] russe dans son ensemble.

De plus, la société russe contemporaine, notamment les partis politiques et les associations religieuses, n'a pas encore acquis d'expérience significative en matière de coexistence démocratique. Dans ce contexte, les partis fondés sur l'affiliation ethnique ou religieuse s'efforceraient inévitablement de faire valoir principalement les droits de leurs communautés ethniques et religieuses respectives. La concurrence entre les partis fondés sur de telles valeurs (...) pourrait conduire à la stratification du peuple multiethnique de Russie au détriment de la consolidation de la société, ainsi qu'à l'opposition des valeurs ethniques et religieuses, à l'exacerbation de certaines d'entre elles et à l'affaiblissement de certaines autres et, en définitive, à conférer une prééminence, non pas aux valeurs communes à la nation dans son ensemble, mais à celles des valeurs limitées à une idéologie ou une religion propre à une ethnie, en opposition avec la Constitution russe (articles 13 et 14).

La formation de partis fondés sur l'affiliation religieuse ouvrirait la voie à la politisation de la religion et des associations religieuses, au fondamentalisme politique et au cléricisme des partis (...) L'établissement de partis fondés sur l'affiliation ethnique pourrait conduire à une situation où les représentants des partis ayant pour objectif la défense des intérêts de grands groupes ethniques – au détriment de ceux de petits groupes ethniques –, prédomineraient au sein des organes gouvernementaux élus; situation qui, indépendamment de l'origine ethnique, violerait le principe de l'égalité de droits consacré dans la Constitution russe (articles 6 § 2, 13 § 4, 19 § 2).

Aussi, le principe constitutionnel d'Etat démocratique et laïc, tel qu'il est appliqué dans le contexte social et historique particulier de la Fédération de Russie vue comme un pays plurinational et multiconfessionnel, n'autorise pas que des partis politiques fondés sur une affiliation ethnique ou religieuse soient créés.

Pour ces raisons et face aux tensions continues entre ethnies et religions, ainsi qu'aux exigences toujours croissantes du fondamentalisme religieux actuel, lorsqu'une distinction fondée sur la religion est susceptible, une fois entrée dans la sphère politique (et, par conséquent, dans la lutte pour le pouvoir), de prendre une dimension ethnique et de conduire à une division de la société aux plans ethnique et religieux (une division, notamment, en entités slavo-chrétienne et turco-musulmane), l'introduction dans la loi sur les partis politiques d'une interdiction à la formation des partis politiques fondés sur l'affiliation ethnique ou religieuse est conforme à la lettre du texte des articles 13 et 14 de la Constitution russe lus en combinaison avec ses articles 19 §§ 1 et 2, 28 et 29 (...)»

Enfin, la Cour constitutionnelle fit observer qu'elle n'avait pas compétence pour déterminer si, dans un cas particulier, un parti avait été formé sur le fondement de l'affiliation nationale ou religieuse et si le nom d'un parti reflétait les buts par lui poursuivis, à savoir la promotion des intérêts ethniques ou religieux, ces matières ressortissant à la compétence des juridictions de droit commun.

B. Le droit interne pertinent

La Constitution russe garantit le pluralisme idéologique et le multipartisme et interdit l'activité d'associations dont les buts et les

actes incitent à la discorde sociale, raciale, ethnique ou religieuse (article 13). L'article 14 garantit la laïcité de la Fédération de Russie ainsi que l'égalité entre les religions. L'article 19 consacre le principe d'égalité de tous devant la loi et la justice. L'article 28 protège le droit à la liberté de conscience et de croyance, l'article 29 le droit à la liberté de pensée et de parole ; il interdit l'apologie d'une supériorité sociale, raciale, ethnique, religieuse ou linguistique.

Les dispositions de la loi sur les partis politiques (loi fédérale n° 95-FZ du 11 juillet 2001) pertinentes en l'espèce se lisent ainsi :

Article 9 – Restrictions à la formation et à l'activité de partis politiques

«3. La formation de partis politiques fondés sur l'affiliation professionnelle, raciale, ethnique ou religieuse est interdite.

Au sens de la présente loi fédérale, les termes «affiliation professionnelle, raciale, ethnique ou religieuse» s'entendent de l'inclusion dans les statuts et le programme des partis politiques des objectifs de protection des intérêts professionnels, raciaux, ethniques ou religieux et de la référence à de tels objectifs dans le nom du parti politique.»

GRIEF

Invoquant l'article 11 de la Convention et le Protocole n° 12, le requérant se plaint que la législation interne interdise aux groupes fondés sur une affiliation ethnique ou religieuse de se réclamer volontairement de pareille appartenance et de participer à la vie politique du pays.

EN DROIT

Le requérant se plaint du refus des autorités internes d'autoriser l'enregistrement du parti politique Union pan-nationale russe. Il invoque, en premier lieu, l'article 11 de la Convention, qui est libellé comme suit :

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

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

La Cour constate d'emblée que la décision des autorités internes concernait, non pas l'intéressé lui-même en tant qu'individu, mais

directement le parti politique dans lequel le mouvement public du même nom avait décidé de se réorganiser. Pareille décision n'influaient ni sur l'existence autonome ou l'activité dudit mouvement ni sur le poste de dirigeant qu'y occupait le requérant (voir, *a contrario*, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §§ 63-65, CEDH 2000-XI). Le mouvement public ayant poursuivi ses activités essentiellement au service des mêmes objectifs, il n'apparaît pas que le refus d'enregistrer le parti politique ait privé l'intéressé d'une possibilité de poursuivre collectivement ou individuellement les objectifs que le mouvement puis le parti s'étaient fixés et de jouir du droit à la liberté d'association (voir, *a contrario*, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 31, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV). Pour les besoins de l'analyse qui suit, la Cour supposera néanmoins que pareil refus a créé une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'association.

L'ingérence reposait sur l'article 9 § 3 de la loi sur les partis politiques qui énonçait une interdiction de la formation de partis politiques fondés notamment sur l'affiliation religieuse ou ethnique. La teneur exacte de l'expression « fondé sur (...) l'affiliation religieuse ou ethnique » était déjà précisée dans la disposition légale en question; de plus, dans le cas du requérant, elle a fait l'objet d'une appréciation et d'une interprétation approfondies de la part des juridictions internes. L'intéressé n'a pas contesté que cette disposition fût formulée avec suffisamment de précision pour lui permettre de prévoir les conséquences qu'une action donnée pouvait produire et de régler sa conduite en conséquence (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 57, CEDH 2003-II, avec d'autres références). La Cour est donc convaincue que l'ingérence était « prévue par la loi ».

De plus, la Cour note que la Cour constitutionnelle russe a appuyé sa décision sur la conviction que l'établissement de partis fondés sur une affiliation ethnique ou religieuse mettrait en péril la coexistence pacifique des nations et religions dans la Fédération de Russie et porterait atteinte aux principes d'un Etat laïc et de l'égalité devant la loi. Elle admet que, eu égard à la situation sociale et politique particulière de la Russie contemporaine telle qu'elle a été mise en exergue par la juridiction constitutionnelle, l'ingérence poursuivait des buts légitimes liés à la défense de l'ordre et à la protection des droits et libertés d'autrui.

Il reste à déterminer si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». La Cour rappelle que la liberté d'association n'est pas absolue et il faut admettre que lorsque, par ses activités ou les intentions qui ressortent expressément ou implicitement de son programme, une association met en danger les institutions de l'Etat ou les droits et libertés d'autrui, l'article 11 de la Convention ne prive pas l'Etat du pouvoir de protéger ces institutions et personnes. Cela découle à la fois

du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention et des obligations positives que l'article 1 de celle-ci fait à l'Etat de reconnaître les droits et libertés des personnes relevant de sa juridiction (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, §§ 96-103). Un tel pouvoir doit néanmoins être utilisé avec parcimonie 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. Il appartient au premier chef aux autorités internes d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » d'imposer une restriction donnée dans l'intérêt général. Si la Convention laisse à ces autorités une marge d'appréciation à cet égard, l'évaluation effectuée par celles-ci est soumise au contrôle de la Cour. Celle-ci n'a cependant point pour tâche de se substituer aux juridictions internes, qui sont mieux placées pour décider à la fois de la politique législative et des mesures de mise en œuvre, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation. 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 » (*Sidiropoulos*, précité, § 40; *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, §§ 94-96, CEDH 2004-I, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, §§ 46-47, *Recueil* 1998-I).

La Cour examinera en premier lieu si l'on peut dire qu'un « besoin social impérieux » commandait de prendre la mesure litigieuse pour atteindre les objectifs légitimes poursuivis. A cet égard, elle rappelle que le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture figurent parmi les caractéristiques d'une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts de l'individu à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante (*Gorzelik*, précité, § 90, avec d'autres références).

Le requérant ne conteste pas la conclusion des juridictions internes de droit commun selon laquelle le nom de son parti politique favorisait les intérêts d'un groupe ethnique particulier, les Russes. La Cour prend acte de l'accord de l'intéressé quant à la pertinence de cette conclusion.

Lorsqu'elle a statué sur le recours du requérant, la Cour constitutionnelle russe a relevé le rôle spécial des partis politiques russes, qui sont les seuls acteurs du processus politique pouvant désigner des candidats aux élections à tous les niveaux. Eu égard à l'importance de ce rôle, le législateur a interdit toute discrimination dans l'accès à l'adhésion à des partis politiques, notamment la discrimination fondée précisément sur la race, la religion ou l'origine ethnique. En examinant

les conséquences juridiques de l'enregistrement de partis politiques qui déclarent ouvertement leur affiliation à un certain groupe ethnique ou une certaine religion, la Cour constitutionnelle est à l'évidence partie du principe que l'établissement de tels partis serait incompatible avec la clause de non-discrimination contenue dans la loi sur les partis politiques. En effet, on peut difficilement concevoir qu'un parti défendant les intérêts d'un groupe ethnique ou d'une confession religieuse en particulier soit capable d'assurer la représentation équitable et appropriée des membres d'autres groupes ethniques ou des adhérents d'autres croyances. Dès lors, la mesure litigieuse, lue à la lumière de la clause de non-discrimination, a servi à mettre en œuvre la garantie d'égalité consacrée par l'article 19 de la Constitution russe, et à garantir le traitement équitable des minorités dans le processus politique.

Pour sa part, la Cour rappelle que la discrimination fondée sur l'origine ethnique ou la religion d'un individu est une forme de discrimination raciale de nature particulièrement injuste dont la perspective des conséquences hasardeuses exige des autorités une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse (*Timichev c. Russie*, n^{os} 55762/00 et 55974/00, § 56, CEDH 2005-XII, et *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII). En conséquence, la Cour admet que la mesure litigieuse a été adoptée en raison d'un « besoin social impérieux ».

Il reste à vérifier si le refus d'enregistrer le parti politique du nom de Union pan-nationale russe était proportionné aux buts légitimes poursuivis.

Tout d'abord, la Cour distingue la présente affaire des cas où le refus d'enregistrement avait purement et simplement empêché une association de citoyens de commencer ses activités (*Sidiropoulos*, § 46; *Gorzelik*, § 105, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 51, précités). En l'espèce, le statut légal ou les activités du mouvement public Union pan-nationale russe, qui avait pris la décision de se transformer en un parti politique du même nom, n'ont pas été affectés par le refus d'enregistrer ce parti. Il existait légalement depuis 1998 et ses activités ou le nombre de ses membres n'ont subi aucune restriction.

Deuxièmement, la Cour note que l'interdiction d'une affiliation ethnique ou religieuse explicite est d'une portée limitée: elle s'applique uniquement aux partis politiques mais à aucun autre type d'association publique. Ainsi que la Cour l'a déjà fait observer, les partis politiques représentent une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie, mais il est tout naturel 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 (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 25, et *Gorzelik*, § 92, précités). Comme la Cour l'a relevé plus haut, la capacité du requérant à diriger une association

publique – qu’elle soit fondée sur l’affiliation ethnique, comme c’est le cas en l’espèce, ou sur d’autres critères – dans le respect des objectifs de celle-ci n’a pas été entravée.

La Cour conclut donc que l’Etat n’a pas restreint la liberté d’association du requérant en tant que telle (*Gorzelik*, précité, § 106), seule la capacité de l’association, sous la direction de l’intéressé, à nommer des candidats aux élections l’a été. Si le parti politique Union pan-nationale russe avait obtenu d’être enregistré, il aurait pu présenter des candidats aux élections législatives. A cet égard, la Cour rappelle que, en raison du rôle particulier des partis politiques, les Etats disposent d’une grande latitude pour établir les critères de participation aux élections, lesquels varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat (*Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II, et *Gitonas et autres c. Grèce*, 1^{er} juillet 1997, § 39, *Recueil* 1997-IV). La Cour constitutionnelle russe a exposé les motifs qui l’ont amenée à conclure que, dans la Russie moderne, il serait dangereux de favoriser la concurrence électorale entre des partis politiques fondés sur une affiliation ethnique ou religieuse. Eu égard au principe du respect de la spécificité nationale en matière électorale, la Cour estime que ces motifs ne sont ni arbitraires ni déraisonnables.

Par conséquent, les autorités n’ont pas empêché le requérant de créer une association destinée à exprimer et promouvoir les objectifs qui lui sont propres; elles ont mis un frein à la création d’une entité juridique qui, une fois enregistrée, aurait pu présenter des candidats aux élections. Etant donné que les autorités internes ont à juste titre considéré que l’ingérence litigieuse répondait à un «besoin social impérieux» et que celle-ci n’était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis, le refus d’enregistrer le parti politique de l’intéressé peut passer pour avoir été «nécessaire dans une société démocratique» au sens de l’article 11 § 2 de la Convention.

Il s’ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l’article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Enfin, le requérant ayant cherché à invoquer le Protocole n° 12, la Cour fait observer que la Fédération de Russie n’a pas ratifié cet instrument et n’est en conséquence pas liée par ses dispositions.

Il s’ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au sens de l’article 35 § 3 de la Convention et que, dès lors, il convient de la rejeter conformément à l’article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l’unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

VAN DER VELDEN v. THE NETHERLANDS
(*Application no. 29514/05*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 7 DECEMBER 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Boštjan M. Zupančič, *President*, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Egbert Myjer, Davíd Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*, and Vincent Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Taking of a DNA sample from a convicted person and storage of his DNA profile in a national database for thirty years****Article 7**

Nulla poena sine lege – Penalty – Taking of a DNA sample from a convicted person and storage of his DNA profile in a national database for thirty years – Link between the conviction and the impugned measure – Characterisation of the measure under domestic law – Purpose of the measure – Severity of the measure

Article 8

Respect for private life – Taking of a DNA sample from a convicted person and storage of his DNA profile in a national database for thirty years – Interference – Prescribed by law – Necessary in a democratic society – Prevention of crime – Protection of the rights and freedoms of others

*
* *

The applicant was convicted and sentenced to imprisonment for several robberies and car thefts. In accordance with the DNA Testing (Convicted Persons) Act (“the Act”), a sample of cellular material was taken from him in prison, using a mouth swab, in order for his DNA profile to be determined and entered into the national DNA database. The data of persons convicted of an offence carrying a statutory sentence of six years or more, as in the applicant’s case, was to be stored for thirty years. The applicant unsuccessfully objected to that measure before a court.

Held

(1) Article 7: An order for DNA testing to be carried out was not listed among the penalties and measures provided for in the Criminal Code. The applicant had not indicated to what extent the measure had a “punitive” nature or purpose under Article 7, other than that it had been imposed following a criminal conviction. Having regard to the stated aim of the Act, namely, “the prevention, detection, prosecution and trial of criminal offences”, the purpose of the measure in question was to assist in the solving of crimes, including bringing their perpetrators to justice, since, with the help of the database, the police might be able to identify perpetrators of offences faster, and to contribute towards a lower rate of reoffending, since a person knowing that his or her DNA profile was contained in a national database might dissuade him or her from committing further offences. The Act merely employed the applicant’s conviction as a criterion by means of which he could be identified as a person who had shown

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

himself capable of committing an offence of a certain severity, so that the measure in question was not to be seen as a punishment for the particular offences of which he had been convicted. Although the order had been imposed on the applicant by a public prosecutor, that is, an official belonging to the criminal-justice system, it had been imposed as a matter of law, with no additional procedure, following his conviction. Beyond the requirement to provide cellular material, no further procedures had been involved in the implementation of the order on the part of the applicant. In case of a failure to comply with it, the Act provided for the arrest of the person concerned and for his or her detention for a limited period in order for his or her identity to be established and cellular material to be obtained. There was thus no question of the original sentence, imposed at the time of the conviction, being increased. Overall, given that the measure at issue operated completely separately from the ordinary sentencing procedures, and the fact that it had not required more than a mouth swab from the applicant, it could not be said that it had amounted to a “penalty” within the meaning of Article 7 of the Convention, which was therefore not applicable: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 8: The taking of a mouth swab in order to obtain cellular material from the applicant, the systematic retention of that material and the DNA profile thereby compiled constituted an interference with his right to respect for his private life. It was in accordance with the law and served the legitimate aims of the prevention of crime and the protection of the rights and freedoms of others, even if DNA had played no role in the investigation and trial of the offences committed by the applicant. The obligation on all persons who had been convicted of offences of a certain severity to undergo DNA testing was not unreasonable. The measures could be said to be “necessary in a democratic society”, considering the substantial contribution which DNA records had made to law enforcement in recent years and because the applicant might also reap a certain benefit from the inclusion of his DNA profile in the national database in that he may thereby be rapidly eliminated from the list of persons suspected of crimes in the investigation of which material containing DNA had been found: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Welch v. the United Kingdom, 9 February 1995, Series A no. 307-A
Kinnunen v. Finland, no. 24950/94, Commission decision of 15 May 1996, unreported
Adamson v. the United Kingdom (dec.), no. 42293/98, 26 January 1999
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V
Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, ECHR 2000-X

...

THE FACTS

The applicant, Mr Hendrik Jan van der Velden, is a Netherlands national who was born in 1965 and lives in Dordrecht. He was represented before the Court by Mr G. van Buuren, a lawyer practising in Weert.

A. The circumstances of the case

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

On 22 April 2003 the Roermond Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) found the applicant guilty of having committed five bank robberies and of having stolen four cars. It convicted him of extortion and theft by means of breaking and entering, and sentenced him to six years' imprisonment. It further ordered his confinement in a custodial clinic (*terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege*). In its decision to issue this order, the Regional Court had regard to two reports drawn up by a neuropsychologist and a psychiatrist, according to whom the risk of the applicant reoffending was high.

In view of the applicant's extortion conviction, and pursuant to section 8 in conjunction with section 2, subsection 1, of the DNA Testing (Convicted Persons) Act (*Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden*; "the Act"), the public prosecutor, on 8 March 2005, ordered that cellular material be taken from the applicant – who was at that time detained in a penitentiary institution in Dordrecht – in order for his DNA profile to be determined. A mouth swab was taken from the applicant on 23 March 2005.

The applicant lodged an objection (*verweerschrift*) against the decision to have his DNA profile determined and processed, that is, entered into the national DNA database. He submitted that his DNA profile had never played any role in the investigation of the offences of which he had been convicted. Although it was true that he had threatened to use violence, he had never actually done so. He was therefore of the opinion that his DNA profile could not serve any useful purpose in the prevention, detection, prosecution and trial of criminal offences he might have committed. According to the applicant, the determination and storage of his DNA profile amounted to the imposition of an additional penalty after he had already been convicted, and moreover on the basis of a law which was not in force at the time of his conviction. He alleged a breach of Article 7 of the Convention. He further relied on the right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 of the Convention, arguing that, even having regard to the interests of public order and of the prevention of crime, there was no

strict necessity in his case for the authorities to have his DNA profile at their disposal. Finally, there was no single good reason why the applicant had to be distinguished from other persons in the Netherlands who were not required to have their DNA profile entered into the national database. To this extent there was thus discrimination as prohibited by Article 14 of the Convention.

Having heard the public prosecutor and counsel for the applicant, the Roermond Regional Court dismissed the objection on 21 April 2005. It considered that the exception contained in section 2(1)(b) of the Act (see below) did not apply: the applicant had a lengthy criminal record and two confinement orders imposed on him were still in place. It did not follow from the fact that no DNA profile of the applicant had been drawn up in previous investigations that his DNA could not serve any investigatory interests at the present time. Moreover, it could not be maintained that the risk of the applicant reoffending was so negligible that on that basis the compilation and processing of a DNA profile could not possibly serve any useful purpose.

The Regional Court, noting that at the hearing counsel for the applicant had conceded that the obligation to provide cellular material did not constitute a punishment, considered that the applicant could not successfully rely on the principle of *nulla poena sine lege*. It further held in this connection that the impugned measure did not place the applicant in a more disadvantageous position than that to which he had exposed himself when he committed a criminal offence, since the seriousness of the intervention (the manner in which cellular material was taken) was not sufficiently burdensome. Although the entry of a DNA profile in a DNA database might lead to a more speedy prosecution of the applicant in respect of criminal offences (to be) committed by him, this did not justify protecting him against a retroactive application of the Act.

The Regional Court was further of the opinion that the impugned order was not in breach of Article 8 of the Convention. The order had been given in accordance with the law and, bearing in mind that the aim of the Act was to be able to solve more crimes and to prevent recidivism as much as possible, it was necessary in the interests of public safety, the prevention of criminal offences and the protection of the rights and freedoms of others.

Finally, the Regional Court found that there was no question of a violation of the principle of equality, since the Act provided that a DNA profile would be compiled of every convicted person who satisfied the criteria laid down in the Act. The applicant was no worse off than a person whose DNA profile was not included in the database, given that the fact that perpetrators of criminal offences could be traced sooner if their DNA profile was contained in the database did not constitute an interest worthy of legal protection, and since neither category were allowed to commit criminal offences.

No appeal lay against this decision.

B. Relevant domestic law

The statutory maximum prison sentence is nine years for the offence of extortion, and six years for theft by means of breaking and entering (Articles 317 and 311 of the Criminal Code – *Wetboek van Strafrecht*).

The Criminal Code provides for the following principal penalties (*hoofdstraffen*): imprisonment, detention, and fine; and for the following additional penalties (*bijkomende straffen*): deprivation of certain rights, forfeiture, and publication of the court judgment. Furthermore, the following measures (*maatregelen*) may be imposed pursuant to the Criminal Code: withdrawal from circulation of seized goods, confiscation of illegally obtained advantage, order to pay compensation, committal to a psychiatric hospital, a TBS order (*terbeschikkingstelling*; see *Brand v. the Netherlands*, no. 49902/99, §§ 23-24, 11 May 2004), and placement in an institution for persistent offenders.

The DNA Testing (Convicted Persons) Act came into force on 1 February 2005.

Section 2(1) of the Act requires the public prosecutor at the Regional Court that has given judgment at first instance to order a sample of cellular material to be taken from a person who has been convicted of an offence carrying a statutory maximum prison sentence of at least four years. Section 8(1) stipulates that the Act applies to persons on whom a custodial sentence or measure had been imposed at the time when the Act came into force, unless the validity of this sentence or measure had already expired at that time.

According to the explanatory memorandum to the Act (*Memorie van Toelichting*; Lower House of Parliament, no. 28,685, 2002-03 session, no. 3), the seriousness of the offence(s) involved justified determining and processing a DNA profile of the convicted person in order to contribute to the detection, prosecution and trial of criminal offences committed by him or her and, if possible, to prevent him or her from committing criminal offences again.

Section 2(1)(b) sets out an exception: no order for sample collection will be made if, in view of the nature of the offence or the special circumstances under which it was committed, it may reasonably be assumed that the determination and processing of the DNA profile will not be of significance for the prevention, detection, prosecution and trial of criminal offences committed by the person in question. It appears from the explanatory memorandum to this provision that the first exception of subsection (1)(b), relating to the nature of the offence, may apply when a person has been convicted of a crime for the resolution of which DNA investigations can play no meaningful role; perjury or forgery, for instance. The second exception, relating to the

special circumstances under which the offence was committed, may apply to a convicted person who is highly unlikely to have previously committed an offence in respect of which DNA investigation might be of use and who will not be able to do so in future, for example due to serious physical injury. It may also apply to the case of a woman who has never had any dealings with the law and who, after having been ill-treated by her husband for years, finally inflicts grievous bodily harm on him or kills him.

Section 2(5) of the Act stipulates that DNA profiles are only to be processed for the purpose of the prevention, detection, prosecution and trial of criminal offences. It further states that rules as to the processing of DNA profiles and cellular material are to be laid down by Order in Council (*algemene maatregel van bestuur*), after the Dutch Data Protection Agency (*College Bescherming Persoonsgegevens*) has been heard. The rules in question are set out in the DNA (Criminal Cases) Tests Decree (*Besluit DNA-onderzoek in strafzaken*). It regulates how and by whom samples are to be taken; how they are to be kept, sealed and identified; how and by whom the DNA profile is to be drawn up; and which authorities are allowed to make use of the data stored in the DNA database. The Decree further lays down rules on the duration of the retention of a DNA profile and cellular material. This depends on the offence of which the individual concerned has been convicted. The data of persons convicted of an offence carrying a statutory sentence of six years or more is retained for thirty years. For less serious offences carrying sentences of up to six years, cellular material and DNA profiles may be retained for a maximum period of twenty years.

If execution of the order for the taking of cellular material so requires, the public prosecutor may issue a warrant for the arrest of the individual concerned (section 4(1)). Clothing worn, and objects carried, by the arrested person may be examined if this is necessary for the establishment of his or her identity. For the same purpose, the prosecutor may also order the detention of the arrested person for two periods of six hours each (outside the hours between 12 midnight and 9 a.m.). Once the identity of the arrested convicted person has been established, he or she may be detained for a maximum of six hours in order for the cellular material to be taken (section 4(1), (5) and (6)).

The individual concerned may lodge an objection against the determination and processing of his or her DNA profile with the Regional Court within fourteen days after the sample has been taken or after he or she has been served with the notification, required by section 6(3) of the Act, that sufficient cellular material has been collected for a DNA profile to be determined and processed (section 7(1)).

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 7 of the Convention that the order given by the public prosecutor, the taking of a sample of cellular material and the storage of the DNA profile derived therefrom in the DNA database had amounted to an extra penalty which it had not been possible to impose at the time he committed the offences of which he was convicted.

2. He further complained that the impugned measure infringed Article 8 of the Convention, in that it constituted an unjustified interference with his right to respect for his private life.

3. Finally, the applicant argued that he had been the victim of discrimination as prohibited by Article 14 of the Convention.

THE LAW

1. The applicant complained that, after his conviction and sentencing, a further penalty – not available at the time he committed the offences – was imposed on him following the entry into force of the DNA Testing (Convicted Persons) Act. He relied on Article 7 of the Convention which, in so far as relevant, provides as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

...”

The question may arise whether the applicant can be said to have exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. This requirement entails that complaints intended to be made subsequently at the international level be raised, at least in substance, at the domestic level (see, among other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I). While it is true that the applicant, in the proceedings before the Roermond Regional Court, argued that the order imposed on him contravened Article 7 of the Convention, the Court nevertheless notes that in the course of the hearing before that court, his representative conceded that the measure at issue did not constitute a punishment. However, the Court considers that it is not necessary to determine this issue, since the complaint is in any event inadmissible for the following reasons.

The Court notes that the DNA Testing (Convicted Persons) Act came into force after the applicant had committed the offences for which he was convicted and sentenced. The only relevant question is, therefore, whether the order to provide cellular material and the compilation and storage of

the applicant's DNA profile can be considered a "penalty" within the meaning of the second sentence of Article 7 § 1 (see *Adamson v. the United Kingdom* (dec.), no. 42293/98, 26 January 1999).

The Court reiterates that the concept of "penalty" in Article 7 of the Convention is an autonomous concept: it is for the Court to determine whether any particular measure is a "penalty". The second sentence of Article 7 § 1 indicates that the starting point of such a determination is whether the measure in question was imposed following conviction of a "criminal offence". Other relevant factors are the characterisation of the measure under domestic law, its nature and purpose, the procedures involved in its making and implementation, and its severity (see *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, §§ 27-28, Series A no. 307-A).

As already noted above, there is a clear link in the present case between the conviction and the impugned measure: the provisions of the Act automatically applied to the applicant because, at the time of the entry into force of the Act, he was serving a sentence following his conviction of a criminal offence carrying a statutory maximum prison sentence of at least four years.

As to the domestic characterisation of the impugned measure, the Court notes that a separate law, the DNA Testing (Convicted Persons) Act, was enacted in order to allow for DNA testing of convicted persons to take place. Although this element is not by itself sufficient to conclude that DNA testing as prescribed in the Act is not characterised as belonging to the realm of criminal law, it is nevertheless to be noted that an order for DNA testing to be carried out is not listed among the penalties and measures provided for in the Criminal Code (see "Relevant domestic law" above).

The Court further observes that the applicant has not indicated to what extent the measure has a "punitive" nature or purpose under Article 7, other than that it was imposed following a criminal conviction. It notes in this context that the aim of the Act, as set out in the explanatory memorandum, is "the prevention, detection, prosecution and trial of criminal offences" – that is, criminal offences that the convicted person has previously committed or may commit in the future, and not the particular criminal offence of which he or she was convicted. Having regard to the stated aim of the Act and also to the nature of the Act's requirements, the Court considers that the purpose of the measure in question is to assist in the solving of crimes, including bringing their perpetrators to justice, since, with the help of the database, the police may be able to identify perpetrators of offences faster, and to contribute towards a lower rate of reoffending, since a person knowing that his or her DNA profile is included in a national database may dissuade him or her from committing further offences. The Court considers that, seen in this light, the Act merely employs the applicant's conviction as a criterion by

means of which he could be identified as a person who has shown himself capable of committing an offence of a certain severity, rather than that the measure in question is to be seen as intending to inflict a punishment upon him in relation to the particular offences of which he has been convicted.

As for the procedures involved in the imposition of the order and its implementation, the Court accepts that it was imposed on the applicant by a public prosecutor, that is, an official belonging to the criminal-justice system. Nevertheless, the order was imposed as a matter of law, with no additional procedure, following conviction of an offence carrying a statutory maximum prison sentence of at least four years. Beyond the requirement to provide cellular material, no further procedures were involved in the implementation of the order on the part of the applicant. It is moreover to be noted that in case of a failure to comply with the order, the Act provides for the arrest of the person concerned and for his or her detention for a limited period in order for his or her identity to be established and cellular material to be obtained. There is thus no question of the original sentence, imposed at the time of the conviction which rendered the convicted person liable to DNA testing pursuant to the Act, being increased (see *Welch*, cited above, § 14).

Finally, as to the severity of the measure imposed, the Court reiterates that the severity of a measure is not decisive (*ibid.*, § 32). In any case, it does not find that the obligation to provide cellular material can, in itself, be regarded as severe.

Overall, the Court considers that, given in particular the way in which the measure imposed by the Act operates completely separately from the ordinary sentencing procedures, and the fact that it does not, ultimately, require more than a mouth swab from the applicant, it cannot be said that the measure imposed on him amounted to a “penalty” within the meaning of Article 7 of the Convention.

It follows that Article 7 is not applicable in the present case, so that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3.

2. The applicant also alleged a violation of Article 8 of the Convention, which, in so far as relevant, provides 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 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.”

While the applicant conceded that the measure was in accordance with the law and served a legitimate aim, he argued that it was not necessary in

a democratic society, given that DNA material or his DNA profile had never played a role in the investigation, prosecution or trial of criminal offences committed by him. The measure was therefore disproportionate.

The Court should first consider whether the impugned measure amounted to an interference with the rights protected by Article 8 since, if this is not the case, there is no need for a justification of the measure. As far as the taking of a mouth swab in order to obtain cellular material from the applicant is concerned, the Court accepts that this amounted to an intrusion on the applicant's privacy. As regards the retention of the cellular material and the subsequently compiled DNA profile, the Court observes that the former Commission held that fingerprints did not contain any subjective appreciations which might need refuting, and concluded that the retention of that material did not constitute an interference with private life (see *Kinnunen v. Finland*, no. 24950/94, Commission decision of 15 May 1996, unreported). While a similar reasoning may currently also apply to the retention of cellular material and DNA profiles, the Court nevertheless considers that, given the use to which cellular material in particular could conceivably be put in the future, the systematic retention of that material goes beyond the scope of neutral identifying features such as fingerprints, and is sufficiently intrusive to constitute an interference with the right to respect for private life set out in Article 8 § 1 of the Convention.

The Court next reiterates that, according to its settled case-law, the expression "in accordance with the law" not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects. A rule is "foreseeable" if it is formulated with sufficient precision to enable any individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct (see, *inter alia*, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, §§ 52 and 55, ECHR 2000-V).

It is true that at the time the applicant committed the offences of which he was convicted, the DNA Testing (Convicted Persons) Act had not yet come into force. Nevertheless, there is no suggestion that the criminal-law provisions which were in force at that time were not sufficiently clear for the applicant to be aware that the acts he was committing constituted criminal offences and to enable him to regulate his conduct. By the time the interference with the applicant's right to respect for his private life took place, the Act had come into force, and the measure in question is set out in clear terms under the Act. The Court is therefore satisfied that the impugned measure was "in accordance with the law".

The Court further has no difficulty in accepting that the compilation and retention of a DNA profile served the legitimate aims of the prevention of crime and the protection of the rights and freedoms of

others. This is not altered by the fact that DNA played no role in the investigation and trial of the offences committed by the applicant. The Court does not consider it unreasonable for the obligation to undergo DNA testing to be imposed on all persons who have been convicted of offences of a certain severity. Neither is it unreasonable for any exceptions to the general rule which are nevertheless perceived as necessary to be phrased as narrowly as possible in order to avoid uncertainty.

Finally, the Court is of the view that the measures can be said to be “necessary in a democratic society”. In this context it notes in the first place that there can be no doubt about the substantial contribution which DNA records have made to law enforcement in recent years. Secondly, it is to be noted that while the interference at issue was relatively slight, the applicant may also reap a certain benefit from the inclusion of his DNA profile in the national database in that he may thereby be rapidly eliminated from the list of persons suspected of crimes in the investigation of which material containing DNA has been found.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Finally, the applicant complained that the measure at issue constituted discrimination in that there was no good reason why he should be treated differently from other persons in the Netherlands who were not obliged to have their DNA profile determined and included in a national database. He relied on Article 14 of the Convention, which 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.”

The Court reiterates that, for the purposes of Article 14, a difference in treatment between persons in analogous or relevantly similar positions is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. Moreover, the Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, § 37, ECHR 2000-X).

The Court observes that it does not appear that the applicant was treated any differently from other persons convicted of an offence carrying a statutory maximum prison sentence of at least four years and deprived of their liberty in connection with that conviction at the time the Act came into force.

Even if it were accepted that the applicant's situation was analogous or relevantly similar to that of persons who do not have to undergo DNA testing, and that the different treatment to which he was subjected was based on the fact that he was a convicted person, the Court is of the opinion that the difference of treatment at issue was justified. In this context it has regard to the aim of the DNA testing of a specific category of convicted persons, as described above (see "Relevant domestic law" above).

It follows that this complaint is likewise 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.

VAN DER VELDEN c. PAYS-BAS
(Requête n° 29514/05)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 7 DÉCEMBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Boštjan M. Zupančič, *président*, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Egbert Myjer, Davíð Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*, et de Vincent Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Prélèvement d'un échantillon cellulaire sur une personne condamnée et conservation de son profil ADN dans une base nationale de données pour une durée de trente ans****Article 7**

Nulla poena sine lege – Peine – Prélèvement d'un échantillon cellulaire sur une personne condamnée et conservation de son profil ADN dans une base nationale de données pour une durée de trente ans – Lien entre la condamnation et la mesure attaquée – Qualification de la mesure en droit interne – But de la mesure – Gravité de la mesure

Article 8

Respect de la vie privée – Prélèvement d'un échantillon cellulaire sur une personne condamnée et conservation de son profil ADN dans une base nationale de données pour une durée de trente ans – Ingérence – Prévues par la loi – Nécessaire dans une société démocratique – Prévention des infractions – Protection des droits et libertés d'autrui

*

* *

Le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement pour divers braquages et vols de voitures. Conformément à la loi sur l'examen de l'ADN des personnes condamnées (ci-après « la loi »), un échantillon de cellules buccales fut prélevé sur lui en prison aux fins d'établissement puis de conservation de son profil ADN dans la base nationale de données ADN. La loi prévoyait que les données afférentes à des personnes condamnées pour une infraction passible d'une peine de six ans ou plus, ce qui était le cas du requérant, devaient être conservées pendant trente ans. Le requérant se plaignit en vain de cette mesure devant un tribunal.

1. Article 7: le prononcé d'un ordre prévoyant une analyse ADN ne figure pas parmi les peines et les mesures prévues dans le code pénal. Le requérant n'a pas indiqué en quoi, hormis le fait qu'il avait été imposé à la suite d'une condamnation pénale, l'ordre litigieux revêtait selon lui un caractère « punitif » aux fins de l'article 7. Eu égard au but affiché de la loi, à savoir « la prévention, la détection, la poursuite et le jugement des infractions pénales », la mesure incriminée vise à contribuer à l'élucidation des infractions, et notamment à faciliter la traduction en justice de leurs auteurs, dès lors que la base de données est de nature à permettre à la police d'identifier plus rapidement les auteurs d'infractions et de conduire à une réduction du taux de récidive, le fait pour une personne de savoir que son profil ADN figure dans une base nationale de données étant propre à la dissuader

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

de commettre d'autres infractions. La loi donnait simplement la possibilité de voir dans la condamnation du requérant un critère permettant d'identifier l'intéressé comme une personne ayant démontré sa capacité à commettre une infraction d'une certaine gravité et il ne s'agissait donc pas, au travers de la mesure en question, d'infliger une peine au requérant en rapport avec les infractions particulières pour lesquelles il avait été condamné. Si l'ordre litigieux a été imposé au requérant par un procureur, c'est-à-dire par un agent du système de la justice pénale, il a été émis de manière automatique, sans aucune procédure complémentaire, à la suite de sa condamnation. Sa mise en œuvre n'a rien impliqué d'autre pour le requérant que l'obligation de fournir des échantillons cellulaires. Pour les cas de refus de se conformer à une ordonnance, la loi prévoit l'arrestation de la personne concernée et sa détention pour une période limitée afin de permettre l'établissement de son identité et le prélèvement d'échantillons cellulaires. On ne peut donc parler d'une majoration de la peine initiale imposée à l'époque de la condamnation. D'une façon générale, eu égard en particulier aux faits que la mesure imposée par la loi opère de manière complètement distincte de la procédure ordinaire d'infliction de la peine et qu'en définitive elle n'a pas impliqué davantage en l'espèce pour le requérant que la fourniture d'un échantillon buccal, la mesure imposée à l'intéressé ne peut s'analyser en une «peine» au sens de l'article 7 de la Convention. Il en résulte que l'article 7 n'est pas applicable en l'espèce: incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 8: le prélèvement sur le requérant d'un échantillon buccal et la conservation automatique de cet échantillon et du profil ADN en ayant été extrait s'analysent en une atteinte au droit au respect de la vie privée de l'intéressé. La mesure était prévue par la loi et poursuivait les buts légitimes que constituent la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés d'autrui. Le fait que l'ADN du requérant n'ait joué aucun rôle dans l'enquête et le procès concernant les infractions commises par l'intéressé ne change rien à cette conclusion. Il n'est pas déraisonnable d'imposer à l'ensemble des personnes ayant été reconnues coupables d'infractions d'une certaine gravité l'obligation de se soumettre à un test ADN. Les mesures incriminées peuvent être considérées comme «nécessaires dans une société démocratique» car il est manifeste que les données ADN ont apporté ces dernières années une contribution substantielle au contrôle du respect des lois. De surcroît, le requérant peut retirer un certain bénéfice de l'inscription dans la base nationale de données, dans la mesure où il peut ainsi être rapidement éliminé de la liste des suspects lorsque des traces ADN ont été découvertes dans le cadre de l'enquête sur une infraction: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Welch c. Royaume-Uni, 9 février 1995, série A n° 307-A

Kinnunen c. Finlande, n° 24950/94, décision de la Commission du 15 mai 1996, non publiée

Adamson c. Royaume-Uni (déc.), n° 42293/98, 26 janvier 1999

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

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

Camp et Bourimi c. Pays-Bas, n° 28369/95, CEDH 2000-X

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Hendrik Jan van der Velden, est un ressortissant néerlandais né en 1965 et domicilié à Dordrecht. Il a été représenté devant la Cour par M^c G. van Buuren, avocat à Weert.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 22 avril 2003, le tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) de Roermond jugea le requérant coupable d'avoir commis cinq braquages de banques et quatre vols de voitures. Il le condamna des chefs d'extorsion et de vol avec effraction et lui infligea une peine de six ans d'emprisonnement. Il prononça par ailleurs à son encontre une injonction de soins dans une clinique pénitentiaire (*terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege*). Pour prononcer cette injonction, le tribunal d'arrondissement tint compte de deux rapports, établis respectivement par un neuropsychologue et par un psychiatre, d'après lesquels le risque de voir le requérant récidiver était élevé.

Eu égard à la condamnation du requérant pour extorsion et conformément à l'article 8 combiné avec l'article 2 § 1 de la loi sur l'examen de l'ADN des personnes condamnées (*Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden*; ci-après «la loi»), le procureur rendit le 8 mars 2005 une ordonnance aux termes de laquelle des échantillons cellulaires devaient être prélevés sur le requérant – qui était à l'époque détenu dans une institution pénitentiaire à Dordrecht – aux fins d'établissement de son profil ADN. Des cellules buccales furent prélevées sur le requérant le 23 mars 2005.

Le requérant éleva une protestation (*verweerschrift*) contre la décision de détermination et de traitement – c'est-à-dire d'enregistrement dans la base nationale de données ADN – de son profil ADN. Il soutenait que celui-ci n'avait jamais joué le moindre rôle dans l'enquête menée au sujet des infractions pour lesquelles il avait été condamné. Tout en admettant qu'il avait menacé de recourir à la violence, il soulignait qu'il n'avait jamais mis ses menaces à exécution. Aussi estimait-il que son profil ADN ne pouvait être d'aucune utilité dans la prévention, la détection, la poursuite et le jugement d'infractions pénales pouvant avoir été commises par lui. Il considérait que la détermination et l'enregistrement de son profil ADN s'analysaient en l'imposition d'une peine supplémentaire à celle qui lui avait été infligée lors de sa condamnation, qui plus est sur la base d'une loi qui n'était pas en vigueur à l'époque de

celle-ci. Il y voyait une violation de l'article 7 de la Convention. Il invoquait par ailleurs son droit au respect de sa vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention, soutenant que, même eu égard aux intérêts de l'ordre public et de la prévention des infractions, il n'y avait pas dans son cas de stricte nécessité pour les autorités de disposer de son profil ADN. Il considérait enfin qu'il n'y avait pas une seule bonne raison de le distinguer des personnes résidant aux Pays-Bas qui n'étaient pas obligées de subir l'enregistrement de leur profil ADN dans la base de données nationales. Il voyait dans la mesure prise à son égard une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention.

Après avoir entendu le procureur et l'avocat du requérant, le tribunal d'arrondissement de Roermond rejeta la protestation le 21 avril 2005. Il estima que l'exception prévue à l'article 2 § 1 alinéa b) de la loi (voir ci-dessous) ne s'appliquait pas: le requérant avait un lourd casier judiciaire et il était toujours sous le coup de deux injonctions de soins. Le tribunal jugea qu'il ne résultait pas du fait que le profil ADN du requérant n'avait pas été établi lors des investigations antérieures que son ADN ne pouvait être d'aucune utilité pour les investigations qui pouvaient devoir être menées ultérieurement. Il ajouta que l'on ne pouvait considérer que le risque de voir le requérant récidiver était à ce point négligeable que l'établissement et l'enregistrement de son profil ADN ne pouvaient servir aucun but utile.

Après avoir relevé que l'avocat du requérant avait admis à l'audience que l'obligation de fournir des échantillons cellulaires ne constituait pas une peine, le tribunal d'arrondissement jugea que le requérant ne pouvait valablement invoquer le principe *nulla poena sine lege*. Il estima par ailleurs à cet égard que la mesure incriminée ne plaçait pas le requérant dans une situation plus désavantageuse que celle à laquelle il s'était exposé en commettant une infraction pénale, le caractère intrusif de l'intervention (les modalités de prélèvement des échantillons cellulaires) n'étant pas suffisamment important. Tout en reconnaissant que l'enregistrement de son profil ADN dans une base de données ADN pouvait aboutir à ce que le requérant fût poursuivi de manière plus prompte en cas de nouvelles infractions, le tribunal considéra que cela ne suffisait pas à justifier que l'on protégéât l'intéressé contre une application rétroactive de la loi.

Le tribunal d'arrondissement estima que l'injonction incriminée ne violait pas l'article 8 de la Convention. D'après lui, l'injonction avait été prononcée conformément à la loi, et, dans la mesure où le but poursuivi par celle-ci était de permettre l'élucidation de davantage d'infractions et de prévenir la récidive autant que possible, elle devait passer pour nécessaire à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales et à la protection des droits et libertés d'autrui.

Enfin, le tribunal d'arrondissement jugea qu'il n'y avait pas eu violation du principe d'égalité, dès lors que la loi prévoyait qu'un profil ADN devait

être établi pour chaque individu condamné réunissant les critères fixés par elle. Il estima que le requérant ne pouvait passer pour se trouver dans une situation plus désavantageuse qu'une personne dont le profil ADN n'aurait pas été intégré dans la base de données, considérant que le fait que les auteurs d'infractions pénales pouvaient être identifiés plus rapidement si leur profil ADN figurait dans la base ne constituait pas un intérêt appelant une protection légale et que ni l'une ni l'autre des deux catégories de personnes envisagées n'étaient autorisées à commettre des infractions.

Cette décision était insusceptible de recours.

B. Le droit interne pertinent

La peine maximale prévue par la loi pour l'infraction d'extorsion est de neuf ans d'emprisonnement; elle est de six ans pour celle de vol avec effraction (articles 317 et 311 du code pénal – *Wetboek van Strafrecht*).

Le code pénal prévoit comme peines principales (*hoofdstraffen*) l'emprisonnement, la détention et l'amende, et comme peines complémentaires (*bijkomende straffen*) la privation de certains droits, la confiscation, et la publication du jugement. De surcroît, les mesures (*maatregelen*) suivantes peuvent être imposées en vertu du code pénal: le retrait du commerce des marchandises saisies, la confiscation d'un avantage obtenu illégalement, l'ordre de payer une indemnité, l'internement dans un hôpital psychiatrique, la mise à la disposition du gouvernement (*terbeschikkingstelling*; voir *Brand c. Pays-Bas*, n° 49902/99, §§ 23-24, 11 mai 2004) et le placement dans une institution pour délinquants multirécidivistes.

La loi sur l'analyse de l'ADN des personnes condamnées est entrée en vigueur le 1^{er} février 2005.

Son article 2 § 1 oblige le procureur près le tribunal d'arrondissement ayant statué en première instance à ordonner le prélèvement d'un échantillon cellulaire chez toute personne ayant été condamnée pour une infraction passible en vertu de la loi d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement. L'article 8 § 1 précise que la loi s'applique aux personnes qui, au moment de son entrée en vigueur, s'étaient vu imposer une peine ou une mesure privative de liberté, sauf si la validité de cette peine ou mesure avait déjà expiré à ce moment.

D'après l'exposé des motifs de la loi (*Memorie van Toelichting*; chambre basse du Parlement, n° 28 685, session 2002-2003, n° 3), la gravité de l'infraction ou des infractions en cause justifie l'établissement et l'enregistrement du profil ADN de la personne condamnée, ces mesures étant jugées de nature à contribuer à la détection, à la poursuite et au jugement d'infractions pénales commises par elle et éventuellement à la dissuader de récidiver.

Le paragraphe 1 alinéa b) de l'article 2 prévoit une exception : un ordre de prélèvement cellulaire ne sera pas émis si, eu égard à la nature de l'infraction ou aux circonstances particulières dans lesquelles elle a été commise, on peut raisonnablement supposer que la détermination et l'enregistrement du profil ADN ne présentent aucun intérêt pour la prévention, la détection, la poursuite et le jugement des infractions pénales pouvant avoir été commises par la personne en question. Il ressort de l'exposé des motifs relatif à cette disposition que la première exception prévue au paragraphe 1 alinéa b), celle relative à la nature de l'infraction, peut s'appliquer lorsqu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction pour l'élucidation de laquelle un examen ADN ne peut jouer aucun rôle utile, ce qui est le cas, par exemple, des infractions de parjure ou de faux en écriture. La deuxième exception, celle relative aux circonstances particulières dans lesquelles l'infraction a été commise, peut s'appliquer à une personne condamnée dont il est hautement improbable qu'elle ait commis auparavant une infraction pour laquelle un examen ADN pourrait s'avérer utile et dont on peut considérer qu'elle ne pourra commettre pareille infraction à l'avenir, en raison par exemple d'une incapacité physique grave. Cette exception peut également s'appliquer dans le cas d'une femme n'ayant jamais eu affaire à la justice et qui, après avoir été maltraitée par son mari pendant des années, finit par infliger à ce dernier des blessures corporelles graves, voire la mort.

L'article 2 § 5 de la loi précise que les profils ADN ne doivent être enregistrés qu'aux seules fins de la prévention, de la détection, de la poursuite et du jugement des infractions pénales. Il prévoit par ailleurs que les règles régissant le traitement des profils ADN et des échantillons cellulaires doivent être fixées par la voie d'une mesure générale d'administration (*algemene maatregel van bestuur*), le Collège pour la protection des données personnelles (*College Bescherming Persoonsgegevens*) entendu. Les règles en question ont été définies dans l'arrêté relatif à l'examen ADN dans les affaires pénales (*Besluit DNA-onderzoek in strafzaken*). Cet arrêté précise comment et par qui les échantillons doivent être prélevés, comment ils doivent être conservés, scellés et identifiés, comment et par qui le profil ADN doit être établi et quelles autorités sont habilitées à faire usage des renseignements figurant dans la base de données ADN. L'arrêté fixe par ailleurs des règles quant à la durée de conservation des profils ADN et des échantillons cellulaires. Cette durée est fonction des infractions pour lesquelles les individus concernés ont été condamnés. Les données afférentes à des personnes condamnées pour une infraction passible d'une peine de six ans ou plus sont conservées pendant trente ans. Pour les infractions de moindre gravité, passibles de peines allant jusqu'à six ans d'emprisonnement, les échantillons cellulaires et profils ADN peuvent être conservés pendant une période maximale de vingt ans.

Si l'exécution de l'ordre de prélèvement d'échantillons cellulaires l'exige, le procureur peut délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre de la personne concernée (article 4 § 1). Les vêtements et objets portés par la personne arrêtée peuvent être examinés si pareil examen apparaît nécessaire pour l'établissement de son identité. Le procureur peut également, aux mêmes fins, ordonner la détention de la personne arrêtée pour deux périodes de six heures chacune (en dehors des heures situées entre minuit et neuf heures du matin). Une fois son identité établie, la personne arrêtée peut être détenue pour une durée maximale de six heures, afin de permettre le prélèvement d'échantillons cellulaires (article 4 §§ 1, 5 et 6).

L'individu concerné peut élever une protestation contre la détermination et le traitement de son profil ADN devant le tribunal d'arrondissement dans un délai de quatorze jours après le prélèvement des échantillons ou après qu'il a été avisé, conformément à l'article 6 § 3 de la loi, du caractère suffisant pour la détermination et le traitement d'un profil ADN des échantillons cellulaires prélevés sur lui (article 7 § 1).

GRIEFS

1. Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant soutient que l'ordre émis par le procureur, le prélèvement d'un échantillon cellulaire et le stockage dans la base nationale de données du profil ADN en ayant été extrait s'analysent en une peine supplémentaire dont la loi ne prévoyait pas l'imposition à l'époque de la commission des infractions pour lesquelles il a été condamné.

2. Il voit par ailleurs dans la mesure incriminée une atteinte injustifiée à son droit au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention.

3. Il estime enfin avoir été victime d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de ce qu'après le prononcé de sa condamnation et de sa peine une peine supplémentaire – qui ne pouvait être prononcée à l'époque de la commission des infractions en question – lui a été imposée à la suite de l'entrée en vigueur de la loi sur l'examen de l'ADN des personnes condamnées. Il invoque l'article 7 de la Convention, qui dans ses parties pertinentes en l'espèce est ainsi libellé :

«1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou

international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

(...)»

La question peut se poser de savoir si le requérant peut passer pour avoir épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. En vertu de cette disposition, les personnes désireuses de se plaindre devant la Cour doivent d'abord soulever leurs griefs, au moins en substance, devant les juridictions internes (voir, parmi d'autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I). S'il est vrai que dans le cadre de la procédure suivie devant le tribunal d'arrondissement de Roermond le requérant a soutenu que l'ordre délivré à son encontre était contraire à l'article 7 de la Convention, la Cour relève que, lors de l'audience devant le tribunal, l'avocat de l'intéressé a admis que la mesure litigieuse ne constituait pas une peine. La Cour estime toutefois ne pas devoir trancher cette question, le grief étant en tout état de cause irrecevable pour les motifs suivants.

La Cour note que la loi sur l'examen de l'ADN des personnes condamnées est entrée en vigueur après la commission par le requérant des infractions pour lesquelles il a été reconnu coupable et condamné. Aussi la seule question pertinente en l'espèce est-elle de savoir si l'ordre prévoyant le prélèvement d'échantillons cellulaires et l'établissement et la conservation de son profil ADN peut passer pour une «peine» au sens de la deuxième phrase de l'article 7 § 1 (*Adamson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42293/98, 26 janvier 1999).

La Cour rappelle que la notion de «peine» de l'article 7 de la Convention possède une portée autonome: il appartient à la Cour de déterminer si une mesure donnée constitue ou non une «peine». Le libellé de l'article 7 § 1 seconde phrase indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une «infraction». D'autres éléments peuvent être jugés pertinents à cet égard: la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (*Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, §§ 27 et 28, série A n° 307-A).

La Cour l'a déjà noté ci-dessus, il existe en l'espèce un lien manifeste entre la condamnation et la mesure incriminée: les dispositions de la loi s'appliquaient automatiquement au requérant car à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi il purgeait une peine à la suite d'une condamnation pour une infraction qui était passible d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement.

Quant à la qualification en droit interne de la mesure incriminée, la Cour relève qu'une loi distincte, la loi sur l'examen de l'ADN des

personnes condamnées, fut adoptée afin de permettre l'examen de l'ADN des personnes condamnées. Si cet élément ne suffit pas en soi à faire conclure que l'examen ADN tel que prescrit dans la loi est considéré en droit interne comme ne relevant pas de la sphère du droit pénal, il convient néanmoins de noter que le prononcé d'un ordre prévoyant une analyse ADN ne figure pas parmi les peines et les mesures prévues dans le code pénal (voir la partie «Le droit interne pertinent» ci-dessus).

La Cour relève par ailleurs que le requérant n'a pas indiqué dans quelle mesure, hormis le fait qu'il fut imposé à la suite d'une condamnation pénale, l'ordre litigieux revêtait selon lui un caractère «punitif» aux fins de l'article 7. Elle note à cet égard que le but de la loi tel qu'il ressort de l'exposé des motifs réside dans «la prévention, la détection, la poursuite et le jugement des infractions pénales» – c'est-à-dire des infractions pénales que la personne condamnée a commises antérieurement ou qu'elle peut commettre à l'avenir, et non l'infraction pénale déterminée pour laquelle la condamnation a été prononcée. Eu égard au but affiché de la loi ainsi qu'à la nature des exigences de celle-ci, la Cour considère que le but de la mesure incriminée est de contribuer à l'élucidation des infractions, et notamment de permettre la traduction en justice de leurs auteurs, dès lors que la base de données est de nature à permettre à la police d'identifier plus rapidement les auteurs d'infractions et de conduire à une réduction du taux de récidive, dans la mesure où le fait pour une personne de savoir que son profil ADN figure dans une base nationale de données est propre à la dissuader de commettre d'autres infractions. La Cour estime que, considérée sous cet angle, la loi donnait simplement la possibilité de voir dans la condamnation du requérant un critère permettant d'identifier l'intéressé comme une personne ayant démontré sa capacité à commettre une infraction d'une certaine gravité et qu'il ne s'agissait donc pas, au travers de la mesure en question, d'infliger une peine au requérant en rapport avec les infractions particulières pour lesquelles il avait été condamné.

Quant aux procédures suivies pour prononcer la mesure incriminée et pour la mettre en œuvre, la Cour constate que l'ordre litigieux a été imposé au requérant par un procureur, c'est-à-dire par un agent du système de la justice pénale. Cela étant, il a été émis de manière automatique, sans aucune procédure complémentaire, à la suite d'une condamnation pour une infraction qui était passible d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement. Sa mise en œuvre n'a rien impliqué d'autre pour le requérant que l'obligation de fournir des échantillons cellulaires. Il convient de surcroît de relever que la loi prévoit, pour les cas de refus de se conformer à une ordonnance, l'arrestation de la personne concernée et sa détention pour une période limitée afin de permettre l'établissement de son identité et le prélèvement d'échantillons cellulaires. On ne peut donc parler d'une

majoration de la peine initiale imposée à l'époque de la condamnation qui rendait la personne condamnée susceptible de devoir se prêter à une analyse de son ADN (*Welch*, précité, § 14).

En ce qui concerne enfin la gravité de la mesure imposée, la Cour rappelle que cet aspect n'est pas décisif par lui-même (*ibidem*, § 32). Elle juge en tout état de cause que l'obligation de fournir un échantillon cellulaire ne peut en soi être considérée comme sévère.

D'une façon générale, la Cour estime que, eu égard en particulier aux faits que la mesure imposée par la loi opère de manière complètement distincte de la procédure ordinaire d'infliction de la peine et qu'en définitive elle n'a pas impliqué davantage en l'espèce pour le requérant que la fourniture d'un échantillon buccal, la mesure imposée à l'intéressé ne peut s'analyser en une «peine» au sens de l'article 7 de la Convention.

Il en résulte que l'article 7 n'est pas applicable en l'espèce, de sorte que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de celle-ci.

2. Le requérant se plaint également d'une violation de l'article 8 de la Convention, qui dans sa partie pertinente en l'espèce est ainsi libellé :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Tout en admettant que la mesure litigieuse était prévue par la loi et qu'elle visait un but légitime, le requérant soutient qu'elle n'était pas nécessaire dans une société démocratique, les traces ADN ou son profil ADN n'ayant jamais joué le moindre rôle dans l'enquête, la poursuite ou le jugement des infractions pénales commises par lui. La mesure litigieuse devrait donc être considérée comme disproportionnée.

La Cour doit d'abord examiner si la mesure incriminée peut s'analyser en une atteinte au droit protégé par l'article 8, dès lors que si tel n'est pas le cas la justification de la mesure en cause n'a pas besoin d'être établie. En ce qui concerne le prélèvement sur le requérant d'un échantillon buccal, la Cour admet que cette opération peut s'analyser en une intrusion dans la vie privée de l'intéressé. Quant à la conservation des cellules en question et du profil ADN en ayant été extrait, la Cour observe que l'ancienne Commission avait estimé que les empreintes digitales n'impliquaient aucune appréciation subjective susceptible d'appeler une contestation et avait conclu que la conservation de pareils éléments n'était pas constitutive d'une atteinte à la vie privée (*Kinnunen c. Finlande*, n° 24950/94, décision de la Commission du 15 mai 1996, non

publiée). Si un raisonnement analogue peut aujourd'hui s'appliquer également à la conservation d'échantillons cellulaires et de profils ADN, la Cour n'en considère pas moins qu'eu égard notamment à l'utilisation qui pourrait être faite à l'avenir des échantillons cellulaires en question, la conservation systématique de pareils éléments dépasse le champ de l'identification neutre de caractéristiques telles que des empreintes digitales et revêt un caractère suffisamment intrusif pour constituer une atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle ensuite que, selon sa jurisprudence bien établie, l'expression «prévues par la loi» requiert que la mesure incriminée ait une base en droit interne mais vise également la qualité de la loi en question, exigeant que celle-ci soit accessible à la personne concernée et prévisible quant à ses effets. Une loi est «prévisible» si elle est formulée avec suffisamment de précision pour permettre à un individu – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite (voir, entre autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, §§ 52 et 55, CEDH 2000-V).

Il est vrai qu'à l'époque où le requérant commit les infractions pour lesquelles il fut condamné, la loi sur l'analyse de l'ADN des personnes condamnées n'était pas encore entrée en vigueur. Néanmoins, rien ne permet de considérer que les dispositions du droit pénal qui étaient en vigueur à l'époque n'étaient pas suffisamment claires pour permettre au requérant de se rendre compte que les actes qu'il était en train de commettre étaient constitutifs d'infractions pénales et de régler sa conduite. Au moment où se produisit l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée, la loi était entrée en vigueur et elle prévoyait de manière très claire la mesure en question. Aussi la Cour considère-t-elle que celle-ci était «prévues par la loi».

De surcroît, la Cour n'a aucune difficulté à admettre que l'établissement et la conservation du profil ADN du requérant poursuivaient les buts légitimes que constituent la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés d'autrui. Le fait que l'ADN du requérant n'ait joué aucun rôle dans l'enquête et le procès concernant les infractions commises par lui ne change rien à cette conclusion. La Cour estime qu'il n'est pas déraisonnable d'imposer à l'ensemble des personnes ayant été reconnues coupables d'infractions d'une certaine gravité l'obligation de se soumettre à un test ADN. Elle considère par ailleurs qu'il n'est pas déraisonnable de formuler de manière aussi étroite que possible, afin d'éviter toute insécurité, les exceptions à la règle générale pouvant être perçues comme nécessaires.

La Cour estime enfin que les mesures incriminées peuvent être considérées comme «nécessaires dans une société démocratique». A cet égard, elle juge d'abord manifeste que les données ADN ont apporté ces

dernières années une contribution substantielle au contrôle du respect des lois. Elle relève par ailleurs que l'ingérence ici en cause revêtait un caractère relativement léger et que de surcroît le requérant peut retirer un certain bénéfice de l'inscription dans la base nationale de données, dans la mesure où il peut ainsi être rapidement éliminé de la liste des suspects lorsque des traces ADN ont été découvertes dans le cadre de l'enquête sur une infraction.

Il en résulte que ce grief est manifestement dépourvu de fondement et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Enfin, le requérant voit dans la mesure litigieuse une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. Il estime qu'il n'y a aucune raison justifiant qu'il soit traité différemment de personnes résidant aux Pays-Bas qui ne sont pas obligées de se soumettre à l'établissement de leur profil ADN et à l'enregistrement de celui-ci dans une base de données nationale. 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.»

La Cour rappelle qu'aux fins de l'article 14 une différence de traitement entre personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'existe pas un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché. De surcroît, les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient une distinction de traitement (*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, § 37, CEDH 2000-X).

La Cour observe qu'il n'apparaît pas que le requérant ait été traité différemment d'autres personnes qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, se trouvaient privées de leur liberté à la suite d'une condamnation pour une infraction passible d'une peine maximale d'au moins quatre ans d'emprisonnement.

Même à admettre que la situation du requérant soit analogue ou comparable à celle de personnes non soumises à l'obligation de subir un test ADN et que le traitement différencié auquel il a été soumis fût fondé sur le fait qu'il avait subi une condamnation, la Cour estime que la différence de traitement en cause était justifiée. Elle tient compte à cet égard du but, tel qu'il a été décrit ci-dessus (voir la partie «Le droit interne pertinent»), poursuivi par la réalisation de tests ADN sur une catégorie spécifique de personnes condamnées.

Il en résulte que ce grief est lui aussi manifestement dépourvu de fondement et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BEN EL MAHI AND OTHERS v. DENMARK
(*Application no. 5853/06*)

FIFTH SECTION¹

DECISION OF 11 DECEMBER 2006²

-
1. Sitting as a Chamber composed of Snejana Botoucharova, *President*, Peer Lorenzen, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, Mark Villiger, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.
 2. English original.

SUMMARY¹**No jurisdictional link between Denmark and Moroccan nationals complaining of the publication in a Danish newspaper of caricatures of the Prophet Muhammad****Article 1**

Responsibility of States – Jurisdiction of States – Public international law – Territorial jurisdiction – Extraterritorial act – No jurisdictional link between Denmark and Moroccan nationals complaining of the publication in a Danish newspaper of caricatures of the Prophet Muhammad

*
* *

In 2005 a Danish newspaper published some cartoons which were caricatures of the Islamic Prophet, Muhammad. The most controversial one showed Muhammad with a bomb in his turban. The publication caused protests, demonstrations and consumer boycotts, notably in the Muslim world. The applicants were a Moroccan national living in Morocco and two Moroccan associations operating in that country. They complained that the publication in issue had breached their rights under Articles 9, 10, 14 and 17.

Held

Article 1: According to the Court's established case-law, the concept of "jurisdiction" for the purposes of Article 1 had to reflect the term's meaning in public international law, according to which a State's jurisdictional competence was primarily territorial. Moreover, a State's jurisdiction was presumed to be exercised normally throughout its territory. Only in exceptional circumstances might the acts of Contracting States performed outside their territory or which produced effects there ("extraterritorial acts") amount to exercise of their jurisdiction within the meaning of Article 1. For instance, a State's responsibility might be engaged where, as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – that State in practice exercised effective control of an area situated outside its national territory. A State might also be held accountable for violating Convention rights and freedoms of persons who were within the territory of another State but were found to be under the former State's authority and control through its agents operating, whether lawfully or unlawfully, in the latter State. Accountability in such situations stemmed from the fact that Article 1 could not be interpreted so as to allow a State Party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State which it would not be permitted to perpetrate on its own territory.

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

Such exceptions were not in issue in the instant case. The applicants were a Moroccan national resident in Morocco and two Moroccan associations which were based and operated in that country. The Court found no jurisdictional link between any of the applicants and the respondent State, nor could the applicants come within the jurisdiction of Denmark on account of any extraterritorial act. Accordingly, the Court had no competence to examine the applicants' substantive complaints: incompatible with the provisions of the Convention.

Case-law cited by the Court

Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
Issa and Others v. Turkey, no. 31821/96, 16 November 2004

...

THE FACTS

The first applicant, Mr Mohammed Ben El Mahi, is a Moroccan national who was born in 1953 and lives in Morocco. He represents the second applicant, the Moroccan National Consumer Protection League, and the third applicant, the Moroccan Child Protection and Family Support Association. They were all represented before the Court by Mr E. Ludot, a lawyer practising in Rheims, France.

The circumstances of the case

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

On 17 September 2005 a privately owned Danish newspaper, *Politiken*, ran an article under the headline “Profound fear of criticism of Islam” (*Dyb angst for kritik af islam*). It reported on the difficulties encountered by the writer of a children’s book entitled *The Koran and the Life of the Prophet Muhammad* (*Koranen og profeten Muhammeds liv*) in finding an illustrator for the book.

On 30 September 2005 another privately owned Danish newspaper, *Morgenavisen Jyllands-Posten*, published twelve cartoons, most of which were caricatures of the Prophet Muhammad. The most controversial of the cartoons showed the Prophet Muhammad with a bomb in his turban. In the middle of the page carrying the cartoons was an explanatory text by the newspaper’s cultural affairs editor which stated, *inter alia*, as follows:

“Some Muslims reject modern secular society. They demand special status, insisting on special consideration of their own religious feelings. This is incompatible with secular democracy and freedom of expression, where one has to be prepared to put up with scorn, mockery and ridicule. While this is not always agreeable or pleasant to watch, and does not mean that religious feelings can be made fun of at any price, that is a minor consideration in the present context ... we are on a slippery slope, with no one able to predict where self-censorship will lead. That is why *Morgenavisen Jyllands-Posten* has invited members of the Danish Newspaper Illustrators’ Union to draw Muhammad as they see him ...”

On 12 October 2005 the ambassadors of eleven Muslim-majority countries, referring, *inter alia*, to the cartoons, asked for a meeting with the Danish Prime Minister to discuss what they perceived as an “ongoing smear campaign in Danish public circles and the media against Islam and Muslims”. It appears that the government refused their request in writing, citing the following reasons:

“Freedom of expression has a wide scope and the Danish Government has no means of influencing the press. However, Danish legislation prohibits acts or expressions of

opinion of a blasphemous or discriminatory nature. The offended party may bring court proceedings against the authors of such acts or expressions of opinion, and it is for the courts to decide in individual cases.”

On 29 October 2005 several Muslim organisations in Denmark reported *Morgenavisen Jyllands-Posten* to the Danish police, maintaining that it had violated the provisions of the Criminal Code concerning blasphemy and insult on the basis of race or religious orientation.

By a decision of 6 January 2006, the regional public prosecutor for Viborg (*Statsadvokaten i Viborg*) decided not to initiate criminal proceedings against the newspaper. The Muslim organisations appealed against that decision to the Director of Public Prosecutions (*Rigsadvokaten*), who upheld the decision on 15 March 2006, giving the following reasons.

“Decision on possible criminal proceedings in the case of *Jyllands-Posten*’s article ‘The face of Muhammad’

...

2. The article in *Jyllands-Posten*

The article in *Jyllands-Posten* was published in the newspaper’s Friday issue of 30 September 2005 and was advertised on the front page of the newspaper by one of the drawings from the article. The drawing was accompanied by text explaining that the newspaper had invited members of the Danish Newspaper Illustrators’ Union to draw Muhammad as they saw him; that, out of about forty illustrators, twelve had responded to the invitation; and that the drawings were published under the illustrators’ names. ... The introduction to the article is headed ‘Freedom of expression’ ... The introduction to the article reads as follows:

“The comedian Frank Hvam recently admitted that he did not dare openly “to take the piss out of the Koran on TV”. An illustrator asked to portray the Prophet Muhammad in a children’s book wishes to do so anonymously, as do the western European translators of a collection of essays critical of Islam. A leading art museum has removed a work of art for fear of reactions from Muslims. This theatre season, three satirical shows targeting the President of the United States of America, George W. Bush, are playing, but not a single one about Osama bin Laden and his allies. Finally, during a meeting with Prime Minister Anders Fogh Rasmussen of Denmark’s Liberal Party, an imam urged the government to use its influence over the Danish media so that they drew a more positive picture of Islam.

The examples cited above give cause for concern, regardless of whether there is any foundation for people’s fears. The fact is that those fears exist and lead to self-censorship. The public space is being intimidated. Artists, authors, illustrators, translators and theatre people are therefore steering a wide berth around the most important meeting of cultures of our time – the meeting between Islam and the secular society of the West rooted in Christianity.’

The following section, entitled ‘Ridicule’, is taken from the article:

‘Some Muslims reject modern secular society. They demand special status, insisting on special consideration of their own religious feelings. This is incompatible with secular democracy and freedom of expression, where one has to

be prepared to put up with scorn, mockery and ridicule. It is therefore no coincidence that people living in totalitarian societies are sent to jail for telling jokes or for critical portrayals of dictators. As a rule, this is done with reference to the fact that it offends people's feelings. In Denmark, we have not yet reached that stage, but the examples cited above show that we are on a slippery slope, with no one able to predict where self-censorship will lead. ... That is why *Morgenavisen Jyllands-Posten* has invited members of the Danish Newspaper Illustrators' Union to draw Muhammad as they see him.' ...

The twelve drawings are as follows:

Drawing 1: The face of a man whose beard and turban are drawn within a crescent moon and with a star, symbols normally used for Islam.

Drawing 2: The face of a grim-looking bearded man with a turban shaped like an ignited bomb.

Drawing 3: A person standing in front of an identity parade consisting of seven people, including a caricature of Pia Kjaersgaard [leader of the Danish People's Party] and five men wearing turbans. The person in front of the line-up is saying: 'Hmm... I can't quite recognise him...'

Drawing 4: A bearded man wearing a turban, standing with a halo shaped like a crescent moon over his head.

Drawing 5: Five stylised female figures wearing headscarves, with facial features depicted as a star and a crescent moon. The caption reads: 'Prophet! You crazy bloke! Keeping women under the yoke!'

Drawing 6: A bearded man wearing a turban, standing with the support of a staff and leading an ass by a rope.

Drawing 7: A man with beads of sweat on his brow, sitting under a lamp and looking over his left shoulder as he draws a man's face with his head covered and with a beard.

Drawing 8: Two bearded men wearing turbans and armed with a sword, a bomb and a gun, running towards a third bearded man wearing a turban. He is reading a sheet of paper and gesturing them to hold off, with the words: 'Relax folks! It's just a sketch done by a non-believer from southern Denmark.'

Drawing 9: A teenage boy with dark hair, dressed in trousers and a striped top printed with the text 'The Future', standing in front of a blackboard, and indicating with a pointer the Arabic text written on it. The words 'Mohammed, Valby School, 7A' are written on an arrow pointing at the boy.

Drawing 10: A bearded man, standing, wearing a turban and carrying a sword; his eyes are hidden by a black bar. Standing at his sides are two women wearing black gowns, with only their eyes visible.

Drawing 11: A bearded man wearing a turban, standing on clouds with arms outspread, saying: 'Stop, stop, we've run out of virgins!' Waiting in front of him is a row of men in tatters with plumes of smoke over their heads.

Drawing 12: A drawing of a man wearing glasses and a turban with an orange in it. The turban bears the words 'Publicity Stunt'. The man is smiling as he shows a picture portraying a 'matchstick man' with a beard and wearing a turban.

3. The Director of Public Prosecutions' assessment ...

Article 140 of the Danish Criminal Code provides that any person who, in public, mocks or scorns the religious doctrines or acts of worship of any lawfully existing religious community in this country is liable to a term of imprisonment not exceeding four months.

The provision is part of the rules of criminal law, the interpretation of which varies depending on what is generally considered to be accepted usage or other form of expression in Danish society. In this connection it should be noted that frank and informal debate is not unusual in Denmark, where even offensive and insulting expressions of opinion are widely accepted.

It should also be noted that, when it was adopted in 1930, Article 140 of the Danish Criminal Code was intended to afford protection in respect of the most serious offences against religious feelings; this was also implicit in subsequent debates held in the Danish parliament in 1973 and 2005 regarding the necessity for the provision. It has also been reflected in practice, as only three prosecutions have been brought for breaches of this provision since 1930, the most recent of which, in 1971, led to an acquittal.

An assessment of the drawings described above and the article in the light of the provisions of Article 140 of the Danish Criminal Code involves deciding whether they amount to mockery or scorn of Islam's religious doctrines or acts of worship. ...

As regards ... 'religious doctrines or acts of worship', it should first be noted that the expressions of opinion falling within the scope of the Criminal Code cover the internal and external religious life of a religious community, that is, the doctrines (a creed, if any, and the central texts of the religion) and the institutions, practices, persons and things (ritual acts, etc.) by which the acts of worship of the community take place. However, according to the preparatory legislative material for the Criminal Code, the concepts concerned do not encompass religious feelings which are not tied to a community's religious doctrines or acts of worship, including doctrines of an ethical or social nature or similar.

The concept of 'mockery' covers ridicule and is an expression of lack of respect or derision of the object of mockery. 'Scorn' is an expression of contempt for the object that is scorned. It must be assumed that these words imply ridicule or contempt with a certain element of abuse, just as it is clear from the preparatory legislative material for the Criminal Code that punishment can be imposed only in 'serious' cases.

The religious writings of Islam cannot be said to contain a general and absolute prohibition on drawing the Prophet Muhammad.

The basic assumption must be that, according to Hadith (the written narratives of the life of the Prophet and guidelines for the conduct to be observed by Muslims), there is a prohibition in Islam against depicting human figures, which also includes depicting the Prophet Muhammad. Not all Muslims comply consistently with the ban on depiction, as there are pictures of Muhammad dating from earlier times as well as the present day. However, in these cases the Prophet is depicted respectfully, in some instances without facial features.

It cannot then be assumed that a drawing of the Prophet Muhammad in general will be contrary to the religious doctrines and acts of worship of the religion as practised today, even if certain groups within the religion comply fully with the ban on depiction.

For that reason alone, a drawing of the Prophet Muhammad cannot in itself constitute a violation of Article 140 of the Danish Criminal Code.

However, some of the drawings in question which, according to the headline, illustrate ‘The face of Muhammad’ are not merely a depiction of the Prophet Muhammad, but a caricature of him.

Depending on the circumstances, a caricature of such a central figure in Islam as the Prophet Muhammad may imply ridicule of or be considered an expression of contempt for Islamic religious doctrines and acts of worship. An assessment of whether this is the case must be made in the light of the text accompanying the drawings.

The article states that fear of Muslim reaction has led to self-censorship in a number of specific cases and to artists, authors and others avoiding expressing themselves about the cultural meeting between Islam and secular Western societies with their roots in Christianity. The next paragraph states first that some Muslims reject modern secular society and demand special status, insisting on special consideration of their own religious feelings. It then continues: ‘This is incompatible with secular democracy and freedom of expression, where one has to be prepared to put up with scorn, mockery and ridicule. While this is not always agreeable or pleasant to watch, and does not mean that religious feelings can be made fun of at any price, that is a minor consideration in the present context.’

From the section that follows, it appears that it was on this basis that *Jyllands-Posten* invited members of the Danish Newspaper Illustrators’ Union to draw Muhammad as they saw him.

Based on this text, the basic assumption must be that *Jyllands-Posten* commissioned the drawings for the purpose of sparking a provocative debate as to whether, in a secular society, special regard should be paid to the religious feelings of certain Muslims.

The drawings referred to in paragraph 2 above as drawing 1, drawing 3, drawing 4, drawing 6, drawing 7, drawing 9, drawing 11 and drawing 12 are either neutral in their expression or do not seem to be an expression of derision or spiteful, ridiculing humour. Therefore, in the opinion of the Director of Public Prosecutions, these drawings cannot be considered to constitute criminal offences under Article 140 of the Danish Criminal Code.

Drawings 5 and 10 deal with the position of women in Muslim society and therefore relate to social conditions in those societies and the lives of their members. On this basis the drawings cannot be considered to contain expressions of opinion concerning Islamic religious doctrines or acts of worship, and consequently do not amount to punishable offences under Article 140 of the Danish Criminal Code.

The two armed figures in drawing 8 could be seen to be an illustration of an element of violence in Islam or among Muslims. However, the man standing up, who could be a depiction of Muhammad, is denying that there is any reason for anger and speaking in soothing tones, which must be taken to be a rejection of violence. Hence, this drawing cannot be considered either as an expression of mockery or scorn of Islamic religious doctrines or acts of worship; see Article 140 of the Danish Criminal Code.

Drawing 2, showing the face of a grim-looking man with a turban shaped like an ignited bomb, could be understood in several ways.

If Muhammad is taken to be a symbol of Islam, the drawing could be understood to mean that violence or bomb attacks have been committed in the name of Islam. The drawing could therefore be seen as a contribution to the current debate on terror and as an expression of the view that religious fanaticism has led to terrorist acts. Understood in this way, the drawing cannot be considered to express contempt for the Prophet Muhammad or the Islamic religion, but should be considered as an expression of criticism of Islamic groups who commit terrorist acts in the name of religion. On this basis, the drawing is clearly not in violation of Article 140 of the Danish Criminal Code.

The drawing could also be taken to depict the Prophet Muhammad as a violent person and as a rather intimidating or frightening figure.

Historical descriptions of the Prophet's life show that, in propagating their religion, he and his followers were involved in violent conflicts and armed clashes with persons and population groups who did not join Islam, and that many Muslims and others lost their lives as a result.

Even against this historical background, a depiction of the Prophet Muhammad as a violent person must be considered an incorrect depiction if the Prophet is shown with a bomb as a weapon, which in today's context might be understood to imply terrorism. This depiction might with good reason be understood as an affront and insult to the Prophet, who represents an ideal for believing Muslims.

However, such a depiction is not an expression of mockery or ridicule, and almost certainly not of scorn within the meaning of Article 140 of the Danish Criminal Code. The concept of scorn covers contempt and debasement, which in their usual meaning would not cover situations depicting a figure such as that shown in drawing 2, regardless of how the illustration might be understood or interpreted.

...

4. Conclusion

As is clear from points 3.2 and 3.3 ..., the Director of Public Prosecutions does not find any grounds for changing the decision reached by the regional public prosecutor for Viborg and therefore concurs in the decision, pursuant to section 749(2) of the Danish Administration of Justice Act, to discontinue the investigation with regard to Article 140 and Article 266 (b) of the Danish Criminal Code.

Although there are no grounds for instituting criminal proceedings in this case, it should be noted that both provisions of the Danish Criminal Code – and also other criminal-law provisions, for example with regard to defamation of character – place restrictions on freedom of expression. Article 140 of the Danish Criminal Code protects religious feelings against mockery and scorn and Article 266 (b) protects groups of persons against scorn and degradation on account of, *inter alia*, their religion. To the extent that publicly made expressions of opinion fall within the scope of these rules there is, therefore, no free and unrestricted right to express opinions about religious subjects.

In stating that it is incompatible with the right to freedom of expression to demand special consideration for religious feelings and that one has to be prepared to put up with 'scorn, mockery and ridicule', the article in *Jyllands-Posten* does not therefore accurately describe the law as it stands."

Around this time and subsequently, the publication of the cartoons (and their reproduction in some other countries) caused international

controversy, protests, demonstrations and consumer boycotts, notably in the Muslim world.

Various Muslim organisations initiated civil proceedings for defamation against *Morgenavisen Jyllands-Posten* before the Århus City Court (*Retten i Århus*) which, in a judgment of 26 October 2006, found against them.

COMPLAINTS

The applicants complained under Articles 9 and 14 of the Convention that, as Muslims, they had been discriminated against by Denmark. They further complained under Articles 10 and 17 that Denmark had permitted the publication of what the applicants considered to be offensive caricatures of the Prophet Muhammad, in particular one caricature showing him as a terrorist with a bomb in his turban.

THE LAW

The applicants complained that the publication of the cartoons in issue had breached their rights under Article 9 of the Convention taken in conjunction with Article 14 of the Convention. They also relied on Article 17, taken together with Article 10 of the Convention.

Given that the first applicant lives in Morocco and the two applicant associations are based there, the question arises whether the applicants come within Denmark's "jurisdiction" within the meaning of Article 1, which reads as follows:

"The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention."

The Court has previously stated that Contracting States must answer for any infringement of the rights and freedoms protected by the Convention committed against individuals placed under their "jurisdiction". The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention.

The established case-law in this area indicates that the concept of "jurisdiction" for the purposes of Article 1 must be considered to reflect the term's meaning in public international law. Thus, from the standpoint of public international law, the words "within their jurisdiction" in Article 1 must be understood to mean that a State's jurisdictional competence is primarily territorial and also that jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory. Only in

exceptional circumstances may the acts of Contracting States performed outside their territory or which produce effects there (“extraterritorial acts”) amount to an exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1. The Court has found clear confirmation of this essentially territorial notion of jurisdiction in the *travaux préparatoires*, given that the Expert Intergovernmental Committee replaced the words “all persons residing within their territories” with a reference to persons “within their jurisdiction” with a view to expanding the Convention’s application to others who may not reside, in a legal sense, but who are, nevertheless, on the territory of the Contracting States. Hence, this preparatory material constitutes clear confirmatory evidence of the ordinary meaning of Article 1 as already identified by the Court (see, among other authorities, *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, §§ 59-65, ECHR 2001-XII, and *Issa and Others v. Turkey*, no. 31821/96, §§ 65-71, 16 November 2004).

For instance, according to the relevant principles of international law, a State’s responsibility may be engaged where, as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – that State in practice exercises effective control of an area situated outside its national territory. Moreover, a State may also be held accountable for violations of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State’s authority and control through its agents operating, whether lawfully or unlawfully, in the latter State. Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 cannot be interpreted so as to allow a State Party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State which it would not be permitted to perpetrate on its own territory.

Such exceptions are not in issue in the present case. Here the applicants are a Moroccan national resident in Morocco and two Moroccan associations which are based in Morocco and operate in that country. The Court considers that there is no jurisdictional link between any of the applicants and the relevant member State, namely Denmark, or that they can come within the jurisdiction of Denmark on account of any extraterritorial act. Accordingly, the Court has no competence to examine the applicants’ substantive complaints under the Articles of the Convention relied upon.

The application must therefore be declared incompatible with the provisions of the Convention and, as such, inadmissible pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

BEN EL MAHI ET AUTRES c. DANEMARK
(Requête n° 5853/06)

CINQUIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 11 DÉCEMBRE 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Snejana Botoucharova, *présidente*, Peer Lorenzen, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, Mark Villiger, *juges*, et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Absence de lien juridictionnel entre le Danemark et les ressortissants marocains qui se plaignaient de la publication dans un journal danois de caricatures du prophète Mahomet****Article 1**

Responsabilité des Etats – Jurisdiction des Etats – Droit international public – Compétence territoriale – Acte extraterritorial – Absence de lien juridictionnel entre le Danemark et les ressortissants marocains qui se plaignaient de la publication dans un journal danois de caricatures du prophète Mahomet

*
* *

En 2005, un journal danois publia des illustrations humoristiques comportant des caricatures du prophète musulman Mahomet. La plus discutée montrait le prophète Mahomet avec une bombe dans le turban. Cette publication suscita des protestations, des manifestations et des boycotts de la part des consommateurs, notamment dans le monde musulman. Les requérants sont un ressortissant marocain résidant au Maroc et deux associations marocaines œuvrant dans ce pays. Ils allèguent que la publication litigieuse a enfreint leurs droits au titre des articles 9, 10, 14 et 17 de la Convention.

Article 1 : selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la Convention doit refléter la conception de cette notion en droit international public, d'après laquelle la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale et il est présumé qu'elle s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles que les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire («actes extraterritoriaux») peuvent s'analyser comme l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1. Ainsi, un Etat peut voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire, légale ou non, il exerce en pratique le contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire national. Un Etat peut également être tenu pour responsable de la violation de droits et libertés garantis par la Convention dans le chef de personnes se trouvant sur le territoire d'un autre Etat mais dont on considère qu'elles sont sous l'autorité et le contrôle de ce premier Etat par le biais de ses agents œuvrant, légalement ou non, au sein du second Etat. La responsabilité, en pareille hypothèse, découle du fait que l'article 1 ne saurait s'interpréter comme autorisant un Etat contractant à perpétrer, sur le territoire d'un autre Etat, des violations qu'il n'aurait pas le droit de commettre sur son propre territoire.

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

On ne se trouve pas en présence de pareilles exceptions dans cette affaire-ci. Les requérants sont, d'une part, un ressortissant marocain résidant au Maroc et, d'autre part, deux associations marocaines qui sont établies et qui œuvrent dans ce pays. La Cour ne constate aucun lien juridictionnel entre l'un ou l'autre des requérants et l'Etat défendeur, et les requérants ne peuvent relever de la juridiction du Danemark au titre d'un quelconque acte extraterritorial. En conséquence, la Cour n'a pas compétence pour examiner le fond des griefs des requérants : incompatibilité avec les dispositions de la Convention.

Jurisprudence citée par la Cour

Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII
Issa et autres c. Turquie, n° 31821/96, 16 novembre 2004

(...)

EN FAIT

Le premier requérant, M. Mohammed Ben El Mahi, est un ressortissant marocain né en 1953 et résidant au Maroc. Il représente la deuxième requérante, la Ligue nationale marocaine de protection des consommateurs, ainsi que la troisième, l'Association marocaine de protection de l'enfance et de soutien familial. Ils sont tous représentés devant la Cour par M^e E. Ludot, avocat à Reims, France.

Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 17 septembre 2005, *Politiken*, un journal privé danois, publia un article intitulé « Crainte profonde de critiquer l'islam » (*Dyb angst for kritik af islam*). Cet article relatait les difficultés qu'avait l'auteur d'un livre pour enfants intitulé « Le Coran et la vie du prophète Mahomet » (*Koranen og profeten Muhammeds liv*) à trouver un illustrateur pour le livre.

Le 30 septembre 2005, un autre journal privé danois, *Morgenavisen Jyllands-Posten*, publia douze illustrations humoristiques dont la plupart étaient des caricatures du prophète Mahomet. L'illustration humoristique la plus discutée montrait le prophète Mahomet avec une bombe dans le turban. Au milieu de la page sur laquelle se trouvaient les illustrations humoristiques, un texte explicatif, émanant du rédacteur des affaires culturelles du journal, se lisait, notamment, comme suit :

« Certains musulmans réprovent la société laïque moderne. Ils exigent un statut spécifique en insistant sur l'attention particulière devant être accordée à leurs propres convictions religieuses. Cela est incompatible avec la démocratie laïque et la liberté d'expression, qui impliquent pour une personne d'être prête à endurer le dédain, la moquerie et la raillerie. Bien que pareil comportement ne soit pas toujours agréable ou plaisant à observer et que cela ne signifie pas que l'on puisse se moquer à tout prix des convictions religieuses, cela revêt une faible importance dans le contexte actuel (...) nous sommes sur une pente savonneuse sans que personne soit capable de prédire où l'autocensure nous conduira. C'est pourquoi *Morgenavisen Jyllands-Posten* a invité des membres du syndicat danois des illustrateurs de journaux à dessiner Mahomet tel qu'ils le voient (...) »

Le 12 octobre 2005, les ambassadeurs de onze pays à majorité musulmane, se référant, entre autres, aux illustrations humoristiques, demandèrent audience au premier ministre danois afin de discuter de ce qu'ils estimaient être « une campagne diffamatoire dans les milieux publics danois et les médias à l'égard de l'islam et des musulmans ». Le

gouvernement leur notifia par écrit qu'il n'accéderait pas à leur requête ; il invoquait les raisons suivantes :

«La liberté d'expression est un concept au contenu très large et le gouvernement danois ne dispose d'aucun moyen pour influencer la presse. Toutefois, la législation danoise interdit les actes ou expressions d'opinion de nature blasphématoire ou discriminatoire. La partie qui se prétend lésée peut engager une procédure judiciaire contre les auteurs de tels actes ou expressions d'opinion et il appartient aux tribunaux de se prononcer au cas par cas.»

Le 29 octobre 2005, plusieurs organisations musulmanes portèrent plainte auprès de la police danoise contre *Morgenavisen Jyllands-Posten* au motif que ce journal avait enfreint les dispositions du code pénal en matière de blasphème et d'insultes fondées sur l'appartenance ethnique ou religieuse.

Par une ordonnance datée du 6 janvier 2006, le parquet régional de Viborg (*Statsadvokaten i Viborg*) décida de ne pas engager de poursuites pénales contre le journal. Les organisations musulmanes interjetèrent appel de cette ordonnance auprès du procureur général (*Rigsadvokaten*) qui, le 15 mars 2006, confirma l'ordonnance par les motifs suivants :

«Ordonnance sur l'opportunité d'engager des poursuites pénales dans l'affaire de l'article du *Jyllands-Posten* «Le visage de Mahomet»

(...)

2. L'article du *Jyllands-Posten*

L'article du *Jyllands-Posten* a été publié le 30 septembre 2005 dans l'édition du vendredi ; une des illustrations de l'article l'annonçait en première page. L'illustration était accompagnée d'un texte expliquant que le journal avait invité des membres du Syndicat danois des illustrateurs de journaux à dessiner Mahomet tel qu'ils le voyaient ; et que, sur une quarantaine d'illustrateurs, douze avaient répondu à l'invitation ; que les illustrations étaient publiées sous le nom des illustrateurs. (...) L'introduction de l'article était intitulée «Liberté d'expression» (...) Elle se lisait comme suit :

«Le comédien Frank Hvam a récemment reconnu qu'il n'osait pas «se fiche ouvertement du Coran à la télévision». Un illustrateur à qui il avait été demandé de représenter un portrait du prophète Mahomet dans un livre pour enfants a accepté de le faire de manière anonyme, comme c'est d'ailleurs le cas pour des traducteurs d'Europe occidentale chargés d'une collection d'essais critiques sur l'islam. Un célèbre musée d'art a retiré une œuvre d'art par crainte de réactions de la part des musulmans. En cette saison théâtrale, trois pièces satiriques prenant pour cible le président des Etats-Unis, George W. Bush, sont données, mais pas une seule ne vise Oussama Ben Laden et ses alliés. Enfin, au cours d'une réunion avec le premier ministre Anders Fogh Rasmussen, du parti libéral danois, un imam a vivement recommandé au gouvernement d'user de son pouvoir sur les médias danois afin de leur faire donner une image plus positive de l'islam.

Les exemples cités ci-dessus fournissent autant de raisons de s'inquiéter, indépendamment de la question de savoir si les craintes du public trouvent quelque fondement. Le fait est que ces craintes existent et conduisent à l'autocensure. L'espace

public fait l'objet de mesures d'intimidation. Par conséquent, les artistes, auteurs, illustrateurs, traducteurs et gens de théâtre se tiennent largement à distance de la plus importante rencontre des cultures de notre temps – la rencontre entre l'islam et la société laïque occidentale enracinée dans le christianisme.»

Le paragraphe suivant, intitulé «Raillerie», est extrait de l'article :

«Certains musulmans réprouvent la société laïque moderne. Ils exigent un statut spécifique en insistant sur l'attention particulière devant être accordée à leurs propres convictions religieuses. Cela est incompatible avec la démocratie laïque et la liberté d'expression, qui impliquent pour une personne d'être prête à endurer le dédain, la moquerie et la raillerie. Ce n'est donc pas le fait du hasard que des personnes vivant dans des sociétés totalitaires soient emprisonnées pour s'être livrées à une plaisanterie ou à une évocation critique de dictateurs. En règle générale, il est procédé de la sorte au motif que pareils comportements heurtent les convictions du public. Au Danemark, nous n'avons pas encore atteint ce stade, quoique les exemples cités plus haut montrent que nous sommes sur une pente savonneuse sans que personne soit capable de prédire où l'autocensure nous conduira. (...) C'est pourquoi *Morgenavisen Jyllands-Posten* a invité des membres du Syndicat danois des illustrateurs de journaux à dessiner Mahomet tel qu'ils le voient» (...)

Les douze illustrations se présentent comme suit :

Illustration 1 : Un visage d'homme dont la barbe et le turban sont dessinés à l'intérieur d'un croissant de lune accompagné d'une étoile, symboles habituellement utilisés pour l'islam.

Illustration 2 : Un visage d'homme rébarbatif portant la barbe et coiffé d'un turban en forme de bombe allumée.

Illustration 3 : Une personne assistant à une parade d'identification d'un suspect formée de sept personnes, dont une caricature de Pia Kjaersgaard [chef du parti populaire danois] et cinq hommes portant des turbans. L'individu se tenant en face des hommes alignés déclare : «Hum ! Je ne suis pas sûr de le reconnaître.»

Illustration 4 : Un homme portant la barbe et coiffé d'un turban, avec une auréole en forme de croissant de lune au-dessus de la tête.

Illustration 5 : Cinq silhouettes féminines stylisées portant des foulards, les traits du visage en forme d'étoile et de croissant de lune. La légende se lit ainsi : «Prophète ! Sale type ! Tu tiens les femmes en esclavage !»

Illustration 6 : Un homme portant la barbe et coiffé d'un turban, se tenant debout avec l'aide d'un groupe et tirant un âne par une corde.

Illustration 7 : Un homme avec des gouttes de sueur sur le front, assis sous une lampe allumée et regardant par-dessus son épaule gauche pendant qu'il dessine un visage d'homme à la tête couverte et avec une barbe.

Illustration 8 : Deux hommes avec une barbe et portant un turban, armés d'une épée, d'une bombe et d'un pistolet, courant en direction d'un troisième homme portant un turban. Ce dernier est en train de lire une feuille de papier et de leur faire signe de s'arrêter, avec les mots : «Du calme les gars ! C'est seulement une illustration faite par un infidèle du sud du Danemark.»

Illustration 9 : Un adolescent aux cheveux foncés, vêtu d'un pantalon et d'un haut rayé avec l'inscription «L'Avenir», se tenant devant un tableau noir et indiquant, à

l'aide d'une baguette, le texte en arabe qui s'y trouve écrit. Les mots «Mohammed, Ecole de Valby, 7A» sont inscrits dans une flèche pointée vers le garçon.

Illustration 10: Un homme avec une barbe, se tenant debout, coiffé d'un turban et portant une épée, les yeux cachés par un trait noir. A ses côtés se tiennent deux femmes vêtues de robes noires et dont on ne voit que les yeux.

Illustration 11: Un homme portant la barbe et coiffé d'un turban, se tenant sur des nuages, les bras écartés, disant: «Arrêtez, arrêtez, nous n'avons plus de vierges!» En face de lui, une rangée d'hommes en haillons attendent, des volutes de fumée au-dessus de la tête.

Illustration 12: Un homme portant des lunettes et coiffé d'un turban avec une orange dans celui-ci. Le turban porte l'inscription «Canular publicitaire». L'homme sourit en montrant une image représentant un «homme filiforme» avec une barbe et coiffé d'un turban.

3. Appréciation du procureur général (...)

L'article 140 du code pénal danois dispose que quiconque se moque, en public, des dogmes religieux ou des actes de culte d'une communauté religieuse régulièrement établie dans ce pays, ou manifeste du dédain à leur égard, est passible d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas quatre mois.

Cette disposition fait partie des règles du droit pénal dont l'interprétation varie en fonction de ce qui est en général considéré, dans la société danoise, comme un usage admis ou une autre forme d'expression. A cet égard, il convient de noter qu'il n'est pas inhabituel au Danemark qu'un débat franc et informel se tienne, à l'occasion duquel des expressions offensantes et insultantes d'opinion sont, de surcroît, largement admises.

Il convient également de noter que lors de son adoption en 1930, l'article 140 du code pénal danois avait pour objet de fournir une protection contre les formes les plus graves d'atteintes aux convictions religieuses; cela fut aussi implicitement admis dans les débats qui se sont déroulés au Parlement danois en 1973 et en 2005 au sujet de la nécessité d'une telle disposition. Preuve en est d'ailleurs qu'en pratique seulement trois actions ont été introduites depuis 1930 pour violation de cette disposition, la plus récente, introduite en 1971, ayant conduit à une décision de non-lieu.

L'appréciation, à la lumière des dispositions de l'article 140 du code pénal danois, des illustrations décrites plus haut et de l'article, commande de déterminer si ces illustrations peuvent s'analyser comme de la moquerie ou du dédain à l'égard des dogmes religieux ou des actes de culte de l'islam (...)

En ce qui concerne (...) «les dogmes religieux ou les actes de culte», il convient tout d'abord de souligner que les expressions d'opinion dont il est question dans le code pénal concernent la vie religieuse tant intime qu'ostensible d'une communauté religieuse, à savoir les dogmes (le cas échéant, une profession de foi et les principaux textes propres à la religion en question) et les institutions, les pratiques, les personnes et les objets (rites, etc.) intervenant dans les actes de culte de la communauté. Néanmoins, il ressort des travaux législatifs préparatoires au code pénal que les notions en question n'incluent pas les convictions religieuses qui ne relèvent pas des dogmes religieux ou actes de culte d'une communauté, y compris les doctrines à caractère éthique ou social ou de nature semblable.

La notion de «moquerie» recouvre la raillerie et elle est l'expression d'un manque de respect ou de la dérision manifestes envers l'objet de la moquerie. «Dédain» désigne

une expression de mépris envers l'objet du dédain. Ces notions impliquent nécessairement un certain degré d'abus dans la raillerie et le mépris; de même, il ressort de façon univoque des travaux législatifs préparatoires au code pénal qu'une peine ne peut venir sanctionner ces comportements que dans des cas sérieux.

Les écrits religieux de l'islam ne peuvent s'analyser comme contenant une interdiction générale et absolue de représenter le prophète Mahomet.

Fondamentalement doit être posé en principe, selon Hadith (les récits écrits de la vie du prophète et les lignes directrices concernant le comportement que doivent adopter les musulmans), qu'il existe dans l'islam une interdiction de représenter les formes humaines, ce qui inclut aussi la représentation du prophète Mahomet. Tous les musulmans ne se conforment pas infailliblement à cette interdiction; en effet, il existe des images de Mahomet datant aussi bien d'époques antérieures que d'aujourd'hui. Dans ces cas, le Prophète est toutefois représenté avec le plus grand respect et, dans certains exemples, les traits de son visage ne sont pas montrés.

Il ne saurait dès lors être posé en principe que toute représentation du prophète Mahomet sera contraire aux dogmes religieux et actes de culte de la religion telle que pratiquée aujourd'hui, et ce, nonobstant le fait que, au sein de la religion, certains groupes se conforment entièrement à l'interdiction de la représentation. Rien que pour cette raison, une illustration du prophète Mahomet ne peut en soi être constitutive d'une violation de l'article 140 du code pénal danois.

Néanmoins, certaines des illustrations en cause qui, selon le titre, illustrent «Le visage de Mahomet», ne sont pas simplement une représentation du prophète mais sa caricature.

Selon les circonstances, une caricature d'un personnage de l'islam aussi central que le prophète Mahomet peut suggérer la raillerie des dogmes religieux et des actes de culte islamiques ou s'analyser comme une expression de mépris à leur égard. Il convient d'examiner si tel est le cas en l'espèce à la lumière du texte accompagnant les illustrations.

L'article en question fait état de ce que la crainte d'une réaction des musulmans conduit, dans un certain nombre de cas particuliers, à l'autocensure et amène les artistes, auteurs et autres à éviter de s'exprimer au sujet de la rencontre culturelle entre l'islam et les sociétés laïques occidentales enracinées dans le christianisme. Le paragraphe suivant énonce que certains musulmans réprouvent la société laïque moderne et qu'ils exigent un statut spécifique en insistant sur l'attention particulière devant être accordée à leurs propres convictions religieuses. Il continue ainsi: «Une telle exigence est incompatible avec la démocratie laïque et la liberté d'expression, qui impliquent pour une personne d'être prête à endurer le dédain, la moquerie et la raillerie. Bien que pareil comportement ne soit pas toujours agréable ou plaisant à observer et que cela ne signifie pas que l'on puisse se moquer à tout prix des convictions religieuses, cela revêt une faible importance dans le contexte actuel.»

Il ressort du passage suivant que c'est sur cette base que *Jyllands-Posten* a invité des membres du Syndicat danois des illustrateurs de journaux à dessiner Mahomet tel qu'ils le voyaient.

Sur la base de ce texte, il est à supposer que *Jyllands-Posten* a commandé la réalisation des illustrations en vue de susciter un débat provocateur quant à la question de savoir si, dans une société laïque, une attention particulière devrait être accordée aux convictions religieuses de certains musulmans.

Les illustrations auxquelles il est fait référence au point 2 ci-dessus par le libellé illustration 1, illustration 3, illustration 4, illustration 6, illustration 7, illustration 9, illustration 11 et illustration 12 soit sont d'expression neutre soit ne semblent pas exprimer la dérision ou un humour cynique et railleur. Le procureur général est par conséquent d'avis que ces illustrations ne peuvent s'analyser comme constitutives d'infractions aux dispositions de l'article 140 du code pénal danois.

Les illustrations 5 et 10 concernent la situation des femmes dans la société islamique et ont donc trait aux conditions sociales dans ces sociétés et à la vie de leurs membres. Il découle de cette constatation que les illustrations ne peuvent s'analyser comme porteuses d'expressions d'opinion au sujet des dogmes religieux islamiques ou des actes de culte qui leur sont propres et ne constituent dès lors pas des infractions tombant sous le coup de l'article 140 du code pénal danois.

Les deux silhouettes armées montrées par l'illustration 8 pourraient être vues comme la représentation d'un élément de violence dans l'islam ou parmi les musulmans. Toutefois, l'homme qui se tient debout et qui pourrait représenter le prophète Mahomet, nie toute raison d'être en colère; de plus, il s'exprime sur un ton apaisant, ce qui doit être retenu comme un rejet de la violence. Cette illustration ne saurait dès lors, pas plus que les précédentes, s'analyser comme une expression de moquerie ou de dédain envers les dogmes religieux ou les actes de culte islamiques; voir l'article 140 du code pénal danois.

L'illustration 2 montrant un homme au visage rébarbatif et coiffé d'un turban en forme de bombe allumée pourrait être perçue de plusieurs façons.

Dans l'hypothèse où Mahomet serait considéré comme étant un symbole de l'islam, l'illustration pourrait être analysée comme véhiculant l'idée que des actes de violence ou des attaques à la bombe sont commis au nom de l'islam. Cette illustration pourrait alors être vue comme une contribution au débat en cours au sujet de la terreur et comme une expression de l'opinion selon laquelle le fanatisme religieux conduit à la commission d'actes terroristes. Entendue ainsi, l'illustration ne peut être considérée comme exprimant le mépris envers le prophète Mahomet ou la religion islamique et devrait être analysée comme condamnant les groupes islamiques qui se livrent à des actions terroristes au nom de la religion. Il découle de cette constatation que l'illustration n'est manifestement pas contraire à l'article 140 du code pénal danois.

On pourrait également considérer que l'illustration représente le prophète Mahomet comme une personne violente et comme un personnage assez intimidant et effrayant.

Les récits historiques de la vie du Prophète révèlent que, en prêchant leur religion, lui et ses disciples se sont trouvés engagés dans de violents conflits et affrontements armés avec des personnes et groupes de population qui n'avaient pas adhéré à l'islam et que de nombreux individus, musulmans ou autres, y avaient perdu la vie.

Même si l'on part de cet arrière-plan historique, doit être qualifiée d'erronée la représentation du prophète Mahomet sous la forme d'une personne violente, montrée avec une bombe en guise d'arme, ce qui, dans le contexte actuel, pourrait suggérer le terrorisme. Cette représentation pourrait à juste titre être perçue comme un outrage et une injure envers le Prophète, lequel fait figure d'idéal pour les musulmans croyants.

Pourtant, une telle représentation n'équivaut pas à exprimer la moquerie ou la raillerie et encore moins le dédain au sens de l'article 140 du code pénal danois. La notion de dédain recouvre l'action de mépriser et de déprécier, étant entendu que, dans leur acception usuelle, ces termes ne couvriraient pas la représentation d'un personnage tel que celui figurant sur l'illustration 2, et ce, indépendamment de la façon dont l'illustration pourrait être perçue ou interprétée.

(...)

4. Conclusion

Ainsi qu'il ressort sans ambiguïté des points 3.2 et 3.3 (...), le procureur général ne peut déceler de motifs de réformer la décision prise par le parquet régional de Viborg et confirme, par conséquent, la décision, prise en vertu de l'article 749 § 2 de la loi danoise sur l'administration de la justice, de clore l'instruction menée sur le fondement des articles 140 et 266 b) du code pénal danois.

Bien qu'en l'espèce, il n'ait été établi aucun motif d'engager des poursuites pénales, il y a lieu de rappeler que les dispositions du code pénal danois citées ci-dessus – mais aussi d'autres dispositions de droit pénal, relatives par exemple à la diffamation – instituent des limites à la liberté d'expression. L'article 140 du code pénal danois protège les convictions religieuses de la moquerie et du dédain et l'article 266 b) protège les groupes de personnes contre le dédain et les actes de dépréciation fondés, notamment, sur leur religion. Dès lors, pour autant qu'une opinion exprimée en public entre dans le champ d'application de ces règles, il ne peut y avoir de droit absolu et illimité d'exprimer des opinions sur des sujets ayant trait à la religion.

En déclarant que l'exigence de voir accorder une attention particulière à ses propres convictions religieuses est incompatible avec le droit à la liberté d'expression et qu'il faut être prêt à endurer le dédain, la moquerie et la raillerie, l'article du *Jyllands-Posten* ne retranscrit, dès lors, pas de manière exacte la loi en vigueur.»

La publication des illustrations (et leur reproduction dans quelques autres pays) a provoqué, à cette même époque et par la suite, à l'échelle internationale, une controverse, des protestations, des manifestations et des boycotts de la part des consommateurs, notamment dans le monde musulman.

Plusieurs organisations islamiques ont engagé une procédure civile en diffamation contre *Morgenavisen Jyllands-Posten* devant le tribunal d'Århus (*Retten i Århus*), qui, par un jugement du 26 octobre 2006, les a déboutées.

GRIEFS

Invoquant les articles 9 et 14 de la Convention, les requérants allèguent avoir fait l'objet, en tant que musulmans, d'une discrimination de la part du Danemark. Ils se plaignent aussi, sur le terrain des articles 10 et 17 de la Convention, que le Danemark ait permis la publication de ce qu'ils qualifient de caricatures à caractère injurieux du prophète Mahomet, en particulier de la caricature qui représentait le Prophète en terroriste avec une bombe dans le turban.

EN DROIT

Les requérants considèrent que la publication des illustrations en question a enfreint leurs droits au titre de l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14. Ils invoquent également l'article 17 combiné avec l'article 10.

Eu égard au fait que le premier requérant vit au Maroc et que les deux associations requérantes sont également situées dans ce même pays, il y a lieu d'établir si les requérants relèvent ou non de la «juridiction» du Danemark au sens de l'article 1 de la Convention.

L'article 1 de la Convention est ainsi libellé :

«Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention.»

La Cour a précédemment déclaré que les Etats contractants doivent répondre de toute infraction aux droits et libertés protégés par la Convention commise contre les personnes relevant de leur «juridiction». L'exercice de la juridiction est une condition nécessaire pour qu'un Etat contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions qui, lui étant imputables, donnent lieu à une allégation d'infraction aux droits et libertés énoncés dans la Convention.

Selon la jurisprudence constante existant en la matière, la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la Convention doit refléter la conception de cette notion en droit international public. Partant, les termes «relevant de leur juridiction» figurant à l'article 1 de la Convention doivent être entendus, du point de vue du droit international public, comme signifiant que la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale et il est présumé qu'elle s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles que les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire («actes extraterritoriaux») peuvent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention. La Cour trouve une confirmation claire de cette conception essentiellement territoriale de la juridiction des Etats dans les travaux préparatoires de la Convention, lesquels révèlent que si le comité d'experts intergouvernemental remplaça les termes «résidant sur leur territoire» par les mots «relevant de leur juridiction», c'était afin d'étendre l'application de la Convention aux personnes qui, sans résider, au sens juridique du terme, sur le territoire d'un Etat se trouvent néanmoins sur le territoire de cet Etat. En tout état de cause, la Cour voit dans les travaux préparatoires une confirmation non équivoque du sens ordinaire de l'article 1 de la Convention tel qu'elle l'a déjà identifié (voir, notamment, *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, §§ 59-65, CEDH

2001-XII, et *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, §§ 65-71, 16 novembre 2004).

Ainsi, en vertu des principes de droit international pertinents, un Etat contractant peut voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire, légale ou non, il exerce en pratique le contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire national. De plus, un Etat peut également être tenu pour responsable de la violation de droits et libertés garantis par la Convention dans le chef de personnes qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat mais dont on considère qu'elles sont sous l'autorité et le contrôle du premier Etat par le biais de ses agents œuvrant, légalement ou non, au sein du second Etat. La responsabilité, en pareille hypothèse, découle du fait que l'article 1 de la Convention ne saurait être interprété comme autorisant un Etat contractant à perpétrer, sur le territoire d'un autre Etat, des violations de la Convention qu'il n'aurait pas le droit de commettre sur son propre territoire.

On ne se trouve pas en présence de telles exceptions dans cette affaire-ci. En l'espèce, les requérants sont, respectivement, un ressortissant marocain résidant au Maroc et deux associations marocaines qui sont établies et qui œuvrent dans ce pays. La Cour constate qu'il n'existe aucun lien juridictionnel entre l'un ou l'autre des requérants et l'Etat membre en question, à savoir le Danemark, et que les requérants ne peuvent relever de la juridiction du Danemark au titre d'un quelconque acte extraterritorial. En conséquence, la Cour n'a pas compétence pour examiner le fond des griefs des requérants au regard des articles de la Convention par eux invoqués.

La requête doit dès lors être déclarée incompatible avec les dispositions de la Convention et, partant, irrecevable, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.