

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2007-III

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 978-3-452-27698-8
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>Harutyunyan v. Armenia</i> , no. 36549/03, judgment of 28 June 2007	1
<i>Harutyounian c. Arménie</i> , n° 36549/03, arrêt du 28 juin 2007	25
<i>Folgerø and Others v. Norway</i> [GC], no. 15472/02, judgment of 29 June 2007	51
<i>Folgerø et autres c. Norvège</i> [GC], n° 15472/02, arrêt du 29 juin 2007	113
<i>O'Halloran and Francis v. the United Kingdom</i> [GC], nos. 15809/02 and 25624/02, judgment of 29 June 2007	179
<i>O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni</i> [GC], n ^{os} 15809/02 et 25624/02, arrêt du 29 juin 2007	219
<i>Jorgic v. Germany</i> , no. 74613/01, judgment of 12 July 2007	263
<i>Jorgic c. Allemagne</i> , n° 74613/01, arrêt du 12 juillet 2007	301
<i>Bukta and Others v. Hungary</i> , no. 25691/04, judgment of 17 July 2007	341
<i>Bukta et autres c. Hongrie</i> , n° 25691/04, arrêt du 17 juillet 2007	353
<i>J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom</i> [GC], no. 44302/02, judgment of 30 August 2007	365
<i>J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 44302/02, arrêt du 30 août 2007	405

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 1 (a)

Jurisdiction of German courts to try the applicant for genocide committed in Bosnia and Herzegovina

Jorgic v. Germany, p. 263

Compétence des juridictions allemandes pour juger le requérant pour des faits de génocide commis en Bosnie-Herzégovine

Jorgic c. Allemagne, p. 301

Article 6

Article 6 § 1

Use at trial of statements obtained from accused and witnesses through torture

Harutyunyan v. Armenia, p. 1

Utilisation au procès de déclarations obtenues de l'accusé et des témoins par la torture

Haroutyounian c. Arménie, p. 25

Obligation for registered keeper of a vehicle to provide information identifying the driver where a road-traffic offence was suspected

O'Halloran and Francis v. the United Kingdom [GC], p. 179

Obligation pour le gardien d'un véhicule de fournir des informations pour identifier le conducteur lorsque l'on soupçonne qu'une infraction au code de la route a été commise

O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni [GC], p. 219

Jurisdiction of German courts to try the applicant for genocide committed in Bosnia and Herzegovina

Jorgic v. Germany, p. 263

Compétence des juridictions allemandes pour juger le requérant pour des faits de génocide commis en Bosnie-Herzégovine

Jorgic c. Allemagne, p. 301

Article 7

Interpretation by German courts of the crime of genocide

Jorgic v. Germany, p. 263

Interprétation par les juridictions allemandes de la notion de génocide

Jorgic c. Allemagne, p. 301

Article 11

Dispersal of a peaceful demonstration for failure to give prior notice to the police

Bukta and Others v. Hungary, p. 341

Dispersion d'une manifestation pacifique pour défaut de notification préalable à la police

Bukta et autres c. Hongrie, p. 353

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

Loss of registered land by application of the law on adverse possession

J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom, p. 365

Perte par le jeu de la loi sur la prescription acquisitive d'un terrain inscrit au registre foncier

J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni, p. 405

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

Refusal to grant full exemption from instruction in Christianity, religion and philosophy in State primary schools

Folgerø and Others v. Norway [GC], p. 51

Refus d'accorder une dispense totale d'un cours portant sur le christianisme, la religion et la philosophie figurant au programme des écoles primaires publiques

Folgerø et autres c. Norvège [GC], p. 113

HARUTYUNYAN v. ARMENIA
(Application no. 36549/03)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 28 JUNE 2007¹

1. English original.

SUMMARY¹**Use at trial of statements obtained from accused and witnesses through torture****Article 6 § 1**

Criminal proceedings – Fair hearing – Admissibility of evidence – Use at trial of statements obtained from accused and witnesses through torture – Privilege against self-incrimination – Torture established at domestic level – Evidence of continued threats of further torture and retaliation – Reiteration of coerced statements irrelevant to the issue of their credibility – Use of evidence obtained under duress rendering trial unfair as a whole

*
* *

In 1998 the applicant was drafted into the army. In 2002 he was found guilty of the premeditated murder of a fellow serviceman and sentenced to imprisonment. The court relied, *inter alia*, on his confession and on the testimony of two other servicemen, while acknowledging that coercion had been used on them. The police officers responsible were subsequently found guilty of abuse of power and sentenced to imprisonment. The court established that they had beaten the applicant and the two witnesses with a rubber club, squeezed their fingertips with pliers and clubbed their soles, causing injuries of various degrees. By threatening to continue the ill-treatment, they had forced the applicant to confess to murder, and the two servicemen to state that they had witnessed it. They had also threatened the three with retaliation if they informed any higher authority about the ill-treatment. Referring to the above findings in the proceedings against the officers, the applicant lodged unsuccessful appeals against his conviction.

Held

Article 6 § 1: The applicant had been coerced into making confession statements and the two witnesses into making statements substantiating his guilt. The statements had been used by the domestic courts as part of the evidence leading to the applicant's conviction, despite the fact that ill-treatment had already been established in parallel proceedings instituted against the police officers. The domestic courts had justified the use of those statements by the facts that the applicant had confessed to the investigator rather than to the police officers and that both witnesses had subsequently made similar statements, at the confrontation and at the hearing. The Court, however, was not convinced by such justification. Where there was compelling evidence that an individual had been subjected to ill-treatment, including physical violence and threats, the fact that this person had confessed, or confirmed a coerced confession in his later statements, to an authority other than the one responsible for the ill-treatment

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

should not automatically lead to the conclusion that such a confession or later statements had not been made as a consequence of the ill-treatment and the fear that the individual might subsequently experience. There had been ample evidence before the domestic courts that the witnesses had been subjected to continued threats of further torture and retaliation. Furthermore, the fact that they had still been performing military service could undoubtedly have added to their fear and affected their statements, which was confirmed by the fact that the nature of those statements had essentially changed following their demobilisation. Hence, the credibility of the statements made during that period should have been seriously questioned, and these statements should certainly not have been relied upon. Regardless of the impact the statements obtained under torture had had on the outcome of the proceedings against the applicant, the use of such evidence had rendered his trial as a whole unfair.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, Series A no. 140

Khan v. the United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V

P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, ECHR 2001-IX

Jovanović v. Croatia (dec.), no. 59109/00, ECHR 2002-III

Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX

In the case of Harutyunyan v. Armenia,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,

Corneliu Bîrsan,

Jean-Paul Costa,

Alvina Gyulumyan,

Dauid Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*,

and Santiago Quesada, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 June 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36549/03) against the Republic of Armenia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Armenian national, Mr Misha Harutyunyan (“the applicant”), on 29 October 2003.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr H. Alummyan, a lawyer practising in Yerevan. The Armenian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr G. Kostanyan, Representative of the Republic of Armenia at the European Court of Human Rights.

3. On 5 July 2005 the Court declared the application partly inadmissible and decided to communicate the complaint concerning the lack of a fair trial to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

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

4. The applicant was born in 1980 and lives in Yerevan.

A. Background to the case

5. On 25 June 1998 the applicant was drafted into the army and assigned to military unit no. 33651, situated next to the border with Azerbaijan.

6. On 3 December 1998 the applicant, together with five fellow servicemen, was placed on watch in position no. 24.

7. On 4 December 1998 one of the six watchmen, serviceman H., was found dead in a nearby trench, having been killed by a machine-gun shot. At the time of the killing, only three of the remaining five watchmen were in the area of position no. 24, namely the applicant and servicemen T. and A. The latter two were apparently cutting wood together not far from the position. It appears that the applicant had been seen to have an argument with H. earlier that day.

B. Arrest of the applicant and servicemen T. and A., and their ill-treatment

8. On 4 March 1999 servicemen T. and A. were brought to a military police station. On 5 March 1999 the applicant was also brought to the same police station. The military police officers started to beat them, seeking to force them to confess to serviceman H.'s murder. According to the applicant, they told the police officers that serviceman H. must have been shot from the other side of the border, to which the officers replied that it had already been established that serviceman H. had been killed at close range, and continued to beat them.

9. The applicant was initially punched and kicked. The police officers then began to hit him with rubber clubs. The applicant lost consciousness on several occasions but was revived and continued to be beaten. After a while the police officers began to squeeze the applicant's fingertips with pliers. The same torture techniques were applied to servicemen T. and A.

10. On 5 March 1999 serviceman T. confessed to the investigator that he had witnessed how the applicant had taken his machine gun and shot H. Since serviceman A. was with serviceman T. at the time of the murder, he was coerced into making a statement to the effect that serviceman T. had told him that he had witnessed the murder.

11. The police officers subsequently continued to torture the applicant, forcing him to confess to the murder. According to the applicant, this continued for over a month. He was unable to walk and talk properly, and all his fingertips were swollen.

C. The applicant's confession and the institution of criminal proceedings against him

12. On 16 April 1999 the applicant was interrogated as a suspect by the investigator examining the case, to whom he confessed that he had accidentally shot serviceman H.

13. On 17 April 1999 the applicant was formally charged with premeditated murder and questioned as an accused by the investigator; during this interview he repeated his confession. Thereafter he was taken to the crime scene, where he made the same statement in front of a video camera and the relevant record was drawn up. On the same date the applicant was placed in pre-trial detention.

14. According to the applicant, immediately after their release from the police station on an unspecified date, servicemen T. and A. informed the Military Prosecutor of Armenia (*ՀՀ զինվորական դատախազ*) in writing that they had been coerced into slandering the applicant.

15. On 19 June 1999 the applicant and servicemen T. and A. were subjected to medical examinations, during which various injuries to their fingers and A.'s head were noted.

16. On 11 August 1999 a confrontation was held between the applicant and serviceman T., during which the latter confirmed his earlier testimony against the applicant.

D. The applicant's conviction at first instance

17. On an unspecified date, the applicant's criminal case was brought before the Syunik Regional Court (*Սյունիքի մարզի արագին ատյանի դատարան*).

18. On 26 October 1999 a hearing was held during which serviceman T. confirmed his earlier testimony against the applicant.

19. On 6 December 1999 the Syunik Regional Court found the applicant guilty of premeditated murder and sentenced him to thirteen years' imprisonment.

20. On 15 June 2000 the Criminal and Military Court of Appeal (*ՀՀ քրեական և զինվորական գործերով վերաքննիչ դատարան*) quashed this judgment and remitted the case for additional investigation.

21. On 12 September 2000, following the additional investigation, the case was brought again before the Syunik Regional Court.

22. On 13 June 2001 the Syunik Regional Court decided to remit the case for further investigation.

23. On 3 August 2001 the Criminal and Military Court of Appeal quashed this decision on an appeal by the prosecutor and remitted the case to the Syunik Regional Court for examination on the merits.

24. In the proceedings before the Syunik Regional Court, the applicant's lawyer asked that the applicant's confession statements of 16 and 17 April 1999 and the statements made by witnesses T. and A. during the investigation in 1999 be declared inadmissible, since they had been obtained under torture. By that time criminal proceedings had already been instituted against the relevant military police officers on account of the torture of the applicant and servicemen T. and A.

25. On 19 June 2002 the Syunik Regional Court found the applicant guilty of premeditated murder and sentenced him to ten years' imprisonment. The sentence was to be calculated from the first day of the applicant's detention on 17 April 1999. In its judgment, the Regional Court stated that "[T]he following ha[d] been established during the court examination" and went on to describe the circumstances in which the applicant had shot serviceman H. The Regional Court then stated:

"For these actions [the applicant] was charged [with premeditated murder].

During ... questioning on 16 April 1999 [the applicant] admitted to the investigating authority that [serviceman H.] had died from a bullet accidentally shot from [the applicant's] machine gun.

On 17 April 1999 during questioning as an accused he again admitted that [serviceman H.] had died from a bullet which had been shot by [the applicant] as a result of a violation of the rules for the handling of weapons.

[The applicant] confirmed this statement during the re-enactment of the circumstances of the incident [on 17 April 1999], the video recording of which has been examined during the court proceedings.

[The applicant] later revoked this confession.

During the court proceedings [the applicant] pleaded not guilty and stated that he had not killed [serviceman H.]; they had not had an argument on the day of the incident, they had not sworn at each other, he was unaware of the circumstances of [serviceman H.'s] death, and his confession had been made under the influence of the violence and threats inflicted on him by the [police officers].

Such arguments [by the applicant] are unfounded, contradict the evidence obtained during the court examination and cannot serve as a basis for avoiding criminal liability and punishment.

[The applicant's] ... arguments have been rebutted and his commission of the offence has been proven by the following evidence obtained during the court examination: ..."

26. As an example of such evidence, the Regional Court went on to cite the statement made by witness T. on 5 March 1999. It further stated:

"[Witness T.] made the same statement before the Syunik Regional Court at [the hearing of 26 October 1999].

During the investigation [witness T.] confirmed this statement at a confrontation with [the applicant on 11 August 1999]. Thereafter [witness T.] revoked this statement and submitted that he had not witnessed the circumstances in which [serviceman H.] had been killed. He also made a similar statement during this court examination, indicating that his statement about witnessing the killing of [serviceman H. by the applicant] had been made under the influence of the violence inflicted on him by the [police officers].

A similar statement was also made by [witness A.]."

27. The Regional Court went on to cite a number of circumstantial and hearsay witness statements and an expert opinion to the effect that the shot had been fired at close range, and concluded that:

“Having evaluated the contradictory statements made by [witnesses T. and A.] during the investigation and the court examination, the court finds that in reality the coercion was applied by [the police officers] at the military police station for the purpose of ensuring disclosure of the truth.

... The revocation at a later stage by [witness T.] of his [statements made during the investigation] was aimed at helping [the applicant] to avoid criminal liability. The fact that [witness T.] was aware of the circumstances of [serviceman H.’s] death was confirmed by the unconstrained submissions he made at the [court hearing of 26 October 1999], without being subjected to any ill-treatment or threats, and the stories he told to [two fellow villagers] following his demobilisation.”

28. The Regional Court concluded by citing other evidence substantiating the applicant’s guilt, such as (i) a forensic examination of the victim’s tissue samples and a medical examination of his corpse, according to which he had died from a shot fired at close range; (ii) a ballistic examination, to the effect that the shell found at the crime scene had been fired from AK-74 type machine gun no. 916236, which had been issued to the applicant; (iii) the record of examination of the crime scene, drawn up on 17 April 1999, and a number of other materials.

E. Conviction of the military police officers

29. On 9 October 2002 the Avan and Nor Nork District Court of Yerevan (*Երևան քաղաքի Ավան և Նոր Նորք համայնքների աստիճին ատյանի դատարան*) found military police officer M. and three other police officers guilty of abuse of power and imposed sentences ranging from three to three and a half years’ imprisonment. The District Court found:

“On 4 March 1999, in connection with the murder of [serviceman H.], ... [police officer M.] brought [servicemen A. and T.] and others to the military police station. On 5 March 1999 [the applicant was also brought to the station]. There [the police officers] beat them for several days, delivered numerous blows to [the applicant] and others with a rubber club and squeezed their fingertips with pliers, causing injuries of various degrees. Then [the police officers] forced them to take off their shoes, put their hands on the backs of their heads and get down on their knees, and started to club their soles. By threatening to continue the ill-treatment, [the police officers] forced [the applicant] to confess that he had murdered [serviceman H.], [serviceman T.] to state that he had witnessed that murder, and [serviceman A.] to state that he was aware of the murder. [The police officers] also threatened the victims with retaliation if they informed any higher authority about the ill-treatment ...

On 5 January 2000, in his office in the military police department in Yerevan, [police officer M.] forced [serviceman A.] to state in relation to the ill-treatment that he was not familiar with [police officer M.], that nobody had beaten him and that the injuries on his fingers had been sustained as a result of his hand being squashed by a car door ...

The systematic, unprecedented, essentially cruel and degrading actions inflicted by [the police officers on the applicant and others], which had the attributes of torture,

entailed grave consequences in that such actions violated the legally guaranteed rights and interests of [the] servicemen ...”

30. This judgment was based on various witness statements, including those of the applicant and servicemen T. and A., and the results of the medical examinations.

31. In his witness statement, the applicant submitted, *inter alia*, that he had been detained until the end of March 1999 in the military police station, where he was regularly beaten. At the end of March 1999 he was transferred to a military prosecutor’s office but then brought back to the police station on 10 April 1999. On his return journey, police officer M. threatened him with retaliation if he refused to confess. On the same day another police officer also threatened him, but promised to qualify the offence as accidental if the applicant agreed to confess; after this the applicant made his confession statement.

32. In his witness statement, serviceman A. submitted, *inter alia*, that after testifying to the investigator, he and serviceman T. were kept in the canteen of the police station for about a month. At the beginning of April, police officer M. called him and serviceman T. and demanded that, when questioned by the investigator, they tell him that they had not been beaten or ill-treated in the police station, and that the injuries on their fingers had been sustained as a result of their fingers being squashed by a car door. On 5 January 2000 police officer M. threatened to kill him if he informed the investigator about the ill-treatment.

33. In his witness statement, serviceman T. submitted, *inter alia*, that on 30 November 1999, under pressure from police officer M., he had testified to the investigator that nobody had beaten him.

34. On an unspecified date the applicant’s lawyer lodged an appeal against this judgment.

35. On 14 November 2002 the Criminal and Military Court of Appeal refused to examine the appeal since, according to the domestic law, a victim in criminal proceedings had the right to appeal only if the proceedings had been instituted on the basis of his or her complaint.

36. On 26 December 2002 the Court of Cassation (ՀՀ վճռաբեկ դատարան) upheld this decision.

F. Appeal and cassation proceedings in the applicant’s criminal case

37. On an unspecified date the applicant lodged an appeal against his conviction of 19 June 2002.

38. In the proceedings before the Criminal and Military Court of Appeal, the applicant submitted that he was not aware of the

circumstances of serviceman H.'s death and that he had been coerced into making his confession statement.

39. Witness T. submitted that he had not seen who had killed serviceman H., since he and witness A. had been absent at the material time. He further submitted that the statement made by him during the preliminary investigation, to the effect that he had witnessed the murder, was untrue and that he had been forced to make it. Immediately after the incident all five servicemen had agreed to say that serviceman H. had been killed by an Azeri sniper, but in reality he knew nothing about the circumstances of H.'s death. Witness A. made similar submissions.

40. On 1 April 2003 the Criminal and Military Court of Appeal decided to uphold the applicant's conviction. In doing so, the Court of Appeal found that the above submissions were made as a result of collusion between the applicant and the witnesses, aimed at helping him to avoid criminal liability. These submissions were rebutted by the evidence obtained in the case, such as:

(a) The applicant's confession of 16 April 1999 to the investigator. Later and in court the applicant had revoked this statement, as having been made under coercion, but had failed to indicate the details of any coercion applied to him in the investigator's office.

(b) Submissions by witnesses T. and A. to the Syunik Regional Court at the hearing of 26 October 1999, to the effect that one of them had witnessed and the other was aware of the murder. Witnesses T. and A. had later revoked these submissions but accepted that no coercion had been applied to them in court and that these submissions, albeit untrue, had been made voluntarily.

(c) Other circumstantial and hearsay witness statements, the relevant expert opinions, various records and the video recording.

41. The Court of Appeal concluded by stating that the evidence obtained under coercion in the military police station, which was corroborated by the factual circumstances of the case, had not constituted the basis for the charges and had not been used as evidence.

42. On 14 April 2003 the applicant's lawyer lodged an appeal. He argued, *inter alia*, that the applicant's confession statement of 16 April 1999, and the record and the video recording prepared at the crime scene on the following day, had been made as a result of the beatings, ill-treatment and threats inflicted on the applicant, and could not therefore be used as evidence against him. Furthermore, the Court of Appeal should not have relied on the submissions made by witness T. at the very early stage of the proceedings, including the hearing of 26 October 1999, to justify the credibility of his first accusatory statement, made under torture. These submissions had been the result of the fear experienced by witness T. following the unprecedented violence inflicted on him. He had been under constant pressure from the investigators, having been

detained on several occasions, and at the time of the above-mentioned hearing he had not yet been demobilised and was afraid of being taken back into custody and subjected to ill-treatment again. As an example of witness T.'s fear of telling the truth, the applicant's lawyer referred to T.'s testimony of 30 November 1999, in which he had submitted that the injuries to his fingers had been sustained as a result of his fingers being squashed by a car door. For the last three years, however, since he had revoked his earlier statements, witness T. had been insisting that he was not aware of the circumstances of serviceman H.'s death. Finally, the applicant's lawyer argued that, contrary to what had been indicated in the Court of Appeal's judgment, witness A. had never made any accusatory submissions against the applicant during the court examination of the case. On the contrary, he had always insisted that witness T. could not have witnessed the murder since they had been together at the material time.

43. On 8 May 2003 the Court of Cassation dismissed the lawyer's appeal and upheld the Court of Appeal's judgment. In doing so, the Court of Cassation found, *inter alia*, that:

"The conclusions in the judgment are corroborated by the evidence examined in court, in particular, statements by [witnesses T., A. and others, and the results of various expert opinions].

... It has been established that after the incident [servicemen T. and A., the applicant and others] agreed ... to testify that [serviceman H.] had been killed by [the Azeris], nevertheless, [serviceman T.] testified in the first-instance court on 26 October 1999 that [serviceman H.] had been killed ... by [the applicant].

The arguments of [the applicant's] lawyer that the judgment was based on statements by [witnesses T. and A.] which had been obtained under torture are groundless, contradict the materials of the case and are rebutted by the following evidence.

[The applicant and witnesses T. and A. were beaten for several days by the police officers] who demanded that they make honest statements concerning the murder of [serviceman H.]. The police officers did not take any statements from them. The statements were taken by the relevant investigator from the military prosecutor's office, who did not ill-treat them ...

[The relevant police officers were convicted]. No criminal proceedings were brought against any of the investigators dealing with the case.

... On 11 August 1999 a confrontation was held between [the applicant and serviceman T. in the presence of the applicant's lawyer], during which [serviceman T.] contended that [serviceman H.] had been killed with a machine gun [by the applicant]. It has been established that no ill-treatment was inflicted on him at that time.

At a later stage [serviceman T.] revoked the above statements and submitted that he had not seen who had killed [serviceman H.], although he did not deny that on several previous occasions he had submitted that it was [the applicant] who had killed [serviceman H.]. The Court of Appeal rightly considered [T.'s] confession statement as reliable and regarded it as proof of [the applicant's] guilt.

During the preliminary investigation [the applicant] testified to the investigator from the military prosecutor's office that it was he who had killed [serviceman H.], albeit accidentally.

Thus, irrespective of the fact that during the preliminary investigation the military police officers ill-treated [the applicant and witnesses T. and A.], the evidence obtained in the case, if evaluated from the perspective of relativity and admissibility, is sufficient in its entirety to convict [the applicant] of the incriminated crime.”

44. On 22 December 2003 the applicant was released on parole.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

45. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure (*ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգրքը*) read as follows:

Article 11 § 7: Security of person

“In the course of criminal proceedings no one shall be subjected to torture and to unlawful physical or mental violence, including such treatment inflicted through the administration of medication, hunger, exhaustion, hypnosis, denial of medical assistance and other cruel treatment. It is prohibited to coerce testimony from a suspect, accused, defendant, victim, witness and other parties to the proceedings by means of violence, threat, trickery, violation of their rights, and through other unlawful actions.”

Article 20 § 1: No obligation to testify

“No one shall be obliged to testify against himself ...”

Article 105 § 1: Materials inadmissible as evidence

“The following materials cannot constitute the basis for charges and be used as evidence in criminal proceedings: (1) materials obtained under violence, threat, trickery, humiliation of a person, and through other unlawful actions ...”

Article 106 § 1: Establishment of inadmissibility of evidence

“The inadmissibility of factual data as evidence, and the possibility of their limited use in the proceedings, shall be established by the examining authority of its own motion or upon the request of a party.”

Article 126: Examination of evidence

“Evidence obtained in the case must be thoroughly and objectively examined: it must be analysed, compared with other evidence, new evidence must be collected, and its sources must be verified.”

Article 369 § 3: Drafting of a judgment

“A judgment shall be composed of introductory, descriptive-motivational and concluding parts.”

Article 371: Descriptive-motivational part of a judgment

“The descriptive-motivational part of a judgment shall contain: (1) the content of the accusation; (2) the court’s conclusions with regard to the circumstances of the case, the accusation being tested and the defendant’s guilt; (3) the evidence on which the court’s conclusions are based; and (4) the legal provisions on which the court relied in reaching its decision.”

III. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS

46. The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, as adopted by the United Nations General Assembly on 10 December 1984 (resolution 39/46), provides:

Article 15

“Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.”

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

47. The applicant complained that his right not to incriminate himself and his right to a fair trial had been infringed by the use at his trial of his confession statements and the statements by witnesses T. and A., which had been obtained under torture. He relied on Article 6 § 1 of the Convention which, in so far as relevant, provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

A. Admissibility

48. The Government claimed that the Court lacked competence *ratione temporis* to examine the applicant’s complaints. They submitted that the evidence in question was obtained under torture from the applicant and witnesses T. and A. on 16 and 17 April 1999. Hence, the facts which, according to the applicant, amounted to a violation of Article 6 § 1 of the Convention took place prior to the date of the Convention’s entry into force in respect of Armenia, namely 26 April 2002.

49. The applicant submitted that he was complaining under Article 6 § 1 of the Convention about the use of the evidence in question at his trial. The relevant court proceedings had taken place after the date of the Convention’s entry into force in respect of Armenia.

50. The Court observes that, in accordance with the generally recognised rules of international law, the Convention only governs, for each Contracting Party, facts subsequent to its entry into force with regard to that Party (see, among many other authorities, *Jovanović v. Croatia* (dec.), no. 59109/00, ECHR 2002-III). The Court notes that the applicant does not complain of the fact of ill-treatment *per se*, which undoubtedly took place before 26 April 2002, that is, the date of the Convention's entry into force in respect of Armenia. His complaints relate to the use of evidence obtained as a result of such ill-treatment in the criminal proceedings against him. As far as these proceedings are concerned, the Court notes that the relevant court judgments and decisions were taken after 26 April 2002 (see paragraphs 25, 40 and 43 above). It follows that the applicant's complaints fall within the Court's competence *ratione temporis*.

51. The Court further notes that these complaints are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It also notes that they are not inadmissible on any other grounds. They must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The Government

52. The Government admitted that the applicant and witnesses T. and A. had been subjected to torture and forced to make statements during the investigation in the military police department on 16 and 17 April 1999. However, Article 105 of the Code of Criminal Procedure (CCP) prohibited the use of such evidence. Thus, the domestic courts could not and did not rely on these statements in convicting the applicant. They merely referred to them in their judgments as facts which had taken place, adding that these statements had later been revoked. The domestic courts were obliged under Article 126 of the CCP to compare this evidence with other evidence obtained in the case, and to verify its sources and admissibility. However, it would have been illegal to admit these statements as evidence since both the applicant and the witnesses had already revoked them. Besides, when the applicant was being tried at first instance, criminal proceedings had already been instituted against the military police officers in question, and, by the time the Court of Appeal examined the applicant's case, these police officers had already been convicted.

53. Furthermore, the Court of Appeal stated in its judgment of 1 April 2003 that "the evidence obtained under coercion in the military police

station, which was corroborated by the factual circumstances of the case, had not constituted the basis for charges and had not been used as evidence”. The Court of Appeal also cited all the other evidence, which, taken in its entirety, was sufficient to secure the applicant’s conviction. This included various witness statements, expert opinions and other evidence. Nor did the Court of Cassation rely on the illegally obtained evidence, merely stating in its decision of 8 May 2003 that the evidence in its entirety was sufficient to find the applicant guilty. By such “evidence”, the Court of Cassation was referring only to the statements made by witnesses during the court proceedings. Finally, had the courts based their judgments on the applicant’s confession statement, then the crime committed by the applicant would not have been qualified as “premeditated murder” but as “involuntary manslaughter” since the applicant had confessed to having “accidentally shot serviceman H.”. In sum, neither the Syunik Regional Court nor the Court of Appeal had used the applicant’s confession and the statements of witnesses T. and A., obtained under torture, as a basis for the applicant’s conviction.

54. The Government further submitted that, even assuming that the domestic courts used the statements obtained under torture as a basis for their judgments, there was no violation of Article 6 since the applicant’s guilt had been proven by other evidence. In *Schenk v. Switzerland* (12 July 1988, § 48, Series A no. 140), the Court found no violation of Article 6 since the unlawfully obtained evidence was not the only evidence proving the applicant’s guilt. According to the Court’s case-law, the admissibility and evaluation of evidence fell within the competence of the domestic courts, and the Court had to verify whether the proceedings as a whole were fair. In the present case, the finding of the applicant’s guilt was based on a number of other items of evidence, including testimonies given by the applicant and witnesses T. and A. during the court proceedings.

(b) The applicant

55. The applicant submitted that the Government’s assertion that the statements obtained under torture had not been used as part of the basis for his conviction contradicted the facts of the case. According to Article 369 of the CCP, a judgment was to be composed of introductory, descriptive-motivational and concluding parts. According to Article 371 of the CCP, the descriptive-motivational part of a judgment was to contain: (1) the content of the accusation; (2) the court’s conclusions with regard to the circumstances of the case, the accusation being tested and the defendant’s guilt; (3) the evidence on which the court’s conclusions were based; and (4) the legal provisions on which the court relied in reaching its decision. The descriptive-motivational part of the Syunik Regional Court’s judgment of 19 June 2002 started with the words “The following has been

established during the court examination”, followed by the circumstances of the case, the conclusions of the court and the evidence on which these conclusions were based. As part of such evidence, the court referred to the applicant’s confession statements of 16 and 17 April 1999 and the statements by witnesses T. and A., which had been obtained under torture. Thereafter, having compared the statements of witnesses T. and A. made during the preliminary investigation, including those made under coercion, with those made at a later stage of the proceedings, the Regional Court gave preference to the statements obtained under torture, stating that “the coercion was applied for the purpose of ensuring disclosure of the truth”.

56. Furthermore, the Court of Appeal, having upheld the judgment of 19 June 2002, thereby considered it to be lawful and well-grounded. Moreover, the Court of Appeal itself referred to the applicant’s confession statement of 16 April 1999 as evidence substantiating his guilt. The Court of Appeal further referred to the statements by witnesses T. and A., made at the earliest stage of the proceedings before the Syunik Regional Court. However, as opposed to witness T., witness A. had never made such submissions before the Regional Court. Thus, the statements referred to were the statements made by witness A. during the preliminary investigation, when he was tortured. Furthermore, the Court of Cassation in its decision of 8 May 2003 did not deny that the statements obtained under torture of witnesses T. and A. had been used as a basis for the applicant’s conviction. The Court of Cassation also referred to the applicant’s confession of 16 April 1999 as proof of his guilt. Finally, despite numerous requests by the defence, none of the courts at any of the three levels of jurisdiction delivered a decision declaring the statements obtained under torture inadmissible, although they were vested with such a right under Article 106 of the CCP. In sum, the Government’s assertion that the evidence obtained under torture was not used as a basis for the applicant’s conviction contradicted the circumstances of the case.

57. The applicant further submitted that the use of evidence obtained under torture was in violation of Article 6 of the Convention. It was evident from the judgments of the courts at all three levels of jurisdiction that the coerced statements by the applicant and witness T. played a decisive role in securing the applicant’s conviction. It was true that the applicant’s conviction had also been based on a number of other items of evidence. However, this other evidence was used simply to confirm the three main items of evidence in the case, namely the statements by the applicant and witnesses T. and A., which had been made under duress. The courts also based their findings on the statement made by witness T. during the first trial in the Syunik Regional Court. However, the case had been examined three times by the Regional Court and at both the second

and third trials witness T. submitted that he had been forced to slander the applicant as a result of torture and intimidation and that he was not aware of the circumstances of serviceman H.'s death.

2. *The Court's assessment*

58. The Court considers it necessary first of all to address the parties' arguments as to whether the applicant's confession statements of 16 and 17 April 1999 and the statements by witnesses T. and A. of 5 March 1999, which had been obtained under duress, were used by the domestic courts as evidence in the criminal proceedings against the applicant. Having regard to the judgment of the Syunik Regional Court of 19 June 2002, the Court notes that the Regional Court cited the applicant's confession statements without expressing any doubts as to their credibility (see paragraph 25 above). Furthermore, in rebutting the applicant's plea of innocence, the Regional Court explicitly relied, *inter alia*, on witness T.'s statement of 5 March 1999 (see paragraph 26 above). The Regional Court concluded by stating that "the coercion was applied by the police officers at the military police station for the purpose of ensuring disclosure of the truth" (see paragraph 27 above). This statement prompts the Court to believe that, despite the fact of ill-treatment, the Regional Court did not see any reason to doubt the credibility of the statements made by the applicant and witnesses T. and A. in March and April 1999 and therefore to exclude these statements as evidence. Furthermore, the Criminal and Military Court of Appeal in its judgment of 1 April 2003 explicitly cited the applicant's confession statement of 16 April 1999 as proof of his guilt (see paragraph 40 above). The Court of Cassation in its decision of 8 May 2003 also found that "the Court of Appeal rightly considered T.'s confession statement as reliable and regarded it as proof of the applicant's guilt". It further cited the applicant's confession, made to the investigator on 16 April 1999, among the evidence obtained in the case (see paragraph 43 above). The Court finally notes that none of the courts at any of the three levels of jurisdiction explicitly declared the statements in question inadmissible, despite several requests to that effect by the defence.

59. In the light of the above, the Court concludes that the applicant's confession statements and the statements by witnesses T. and A., which had been obtained under duress, were used by the domestic courts as part of the evidence on which the applicant's conviction was based. The Government's assertions to the contrary thus have no basis in the findings of the domestic courts. It remains therefore to be determined whether the use of the statements thus obtained breached the applicant's rights as guaranteed by Article 6 of the Convention.

60. The Court reiterates that its duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken

by the Contracting States in the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is primarily a matter for regulation under national law (see, among other authorities, *Schenk*, cited above, §§ 45-46).

61. It is therefore not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, evidence obtained unlawfully in terms of domestic law – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the “unlawfulness” in question and, where violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found (see, *inter alia*, *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 34, ECHR 2000-V, and *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX).

62. As regards in particular the examination of the nature of the Convention violation found, the Court observes that notably in *Khan* (cited above, §§ 25-28) and *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (cited above, §§ 37-38) it has found the use of covert listening devices to be in breach of Article 8, since recourse to such devices lacked a legal basis in domestic law and the interferences with the applicants’ right to respect for their private life were not “in accordance with the law”. Nonetheless, the admission in evidence of information obtained thereby did not in the circumstances of those cases conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1.

63. The Court observes, however, that different considerations apply to evidence recovered by a measure found to violate Article 3. An issue may arise under Article 6 § 1 in respect of evidence obtained in violation of Article 3 of the Convention, even if the admission of such evidence was not decisive in securing the conviction. The use of evidence obtained in violation of Article 3 in criminal proceedings raises serious issues as to the fairness of such proceedings. Incriminating evidence – whether in the form of a confession or real evidence – obtained as a result of acts of violence or brutality or other forms of treatment which can be characterised as torture should never be relied on as proof of the victim’s guilt, irrespective of its probative value. Any other conclusion would only serve to legitimate indirectly the sort of morally reprehensible conduct which the authors of Article 3 of the Convention sought to proscribe or, in other words, to “afford brutality the cloak of law” (see, as the most recent authority, *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, §§ 99 and 105, ECHR 2006-IX).

64. In the present case, the Court notes that the applicant was coerced into making confession statements and witnesses T. and A. into making statements substantiating the applicant's guilt. This fact was confirmed by the domestic courts (see paragraphs 29-36 above) and is not in dispute between the parties. The Court is not called upon to decide in the present case whether the ill-treatment inflicted on the applicant and witnesses T. and A. for the purpose of coercing them into making the above statements amounted to torture within the meaning of Article 3, this question, in any event, falling outside the Court's competence *ratione temporis* (see paragraph 50 above). In this connection, however, the Court notes with approval the findings of the Avan and Nor Nork District Court of Yerevan in its judgment of 9 October 2002, condemning the actions of the police officers and evaluating them as having the attributes of torture (see paragraph 29 above). Furthermore, the Government in their submissions also characterised the ill-treatment inflicted on the applicant and witnesses T. and A. as torture (see paragraph 52 above). Even if the Court lacks competence *ratione temporis* to examine the circumstances surrounding the ill-treatment of the applicant and witnesses T. and A. within the context of Article 3, it is nevertheless not precluded from taking the above evaluation into account for the purposes of deciding on compliance with the guarantees of Article 6. The Court further notes its finding that the statements obtained as a result of such treatment were in fact used by the domestic courts as evidence in the criminal proceedings against the applicant (see paragraph 59 above). Moreover, this was done despite the fact that ill-treatment had already been established in parallel proceedings instituted against the police officers in question.

65. In this respect the Court notes that the domestic courts justified the use of the confession statements by the fact that the applicant had confessed to the investigator and not to the police officers who had ill-treated him, the fact that witness T. had confirmed his earlier confession at the confrontation of 11 August 1999, and the fact that both witnesses T. and A. had made similar statements at the hearing of 26 October 1999 before the Syunik Regional Court. The Court, however, is not convinced by such justification. First of all, in the Court's opinion, where there is compelling evidence that a person has been subjected to ill-treatment, including physical violence and threats, the fact that this person confessed – or confirmed a coerced confession in his later statements – to an authority other than the one responsible for this ill-treatment should not automatically lead to the conclusion that such confession or later statements were not made as a consequence of the ill-treatment and the fear that a person may experience thereafter. Secondly, such justification clearly contradicted the finding made in the judgment convicting the

police officers in question, according to which “by threatening to continue the ill-treatment, the police officers forced the applicant to confess” (see paragraph 29 above). Finally, there was ample evidence before the domestic courts that witnesses T. and A. were being subjected to continued threats of further torture and retaliation throughout 1999 and early 2000 (see paragraphs 29 and 32-33 above). Furthermore, the fact that they were still performing military service could undoubtedly have added to their fear and affected their statements, which is confirmed by the fact that the nature of those statements essentially changed after demobilisation. Hence, the credibility of the statements made by them during that period should have been seriously questioned, and these statements should certainly not have been relied upon to justify the credibility of those made under torture.

66. In the light of the foregoing considerations, the Court concludes that, regardless of the impact the statements obtained under torture had on the outcome of the applicant’s criminal proceedings, the use of such evidence rendered his trial as a whole unfair. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

67. Having reached this conclusion, the Court does not consider it necessary to address separately the applicant’s argument that the use of his confession statements undermined his right not to incriminate himself.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

68. 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

69. The applicant claimed a total of about 12,000,000 Armenian drams (AMD) (approximately 22,160 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage. In particular, during the four years and eight months spent in detention and prison, each week his parents brought him parcels with food, cigarettes and toiletries. Each parcel cost about AMD 20-25,000 (approximately EUR 36-46), so the aggregate amount constituted AMD 5-6,000,000. Furthermore, during this entire period he was deprived of the opportunity to work. Assuming that he could earn at least AMD 100,000 per month (approximately EUR 185), this loss amounted to AMD 5,600,000. The applicant also claimed compensation for non-

pecuniary damage in the amount of EUR 120,000. He submitted that the breaches of the Convention resulted in his loss of liberty for about four years and eight months. In addition, he had been branded a murderer throughout this entire period.

70. The Government submitted that the alleged expenses for parcels, which were not supported by any documentary evidence, were not a consequence of the alleged violation. They were neither necessary nor could they be regarded as real damage or lost profit. In any event, these expenses were exaggerated since, according to the relevant prison rules, only one parcel per month could be received by a detainee or convict. With regard to the claim of lost earnings, this claim was of a hypothetical nature. Besides, there was no causal link between the applicant's imprisonment and his unemployment. As regards the non-pecuniary damage, the Government submitted that a finding of a violation would be sufficient. In any event, the amount claimed was exorbitant.

71. The Court notes that the applicant's claim concerning expenses for parcels does not concern any pecuniary loss incurred by him and relates to expenses allegedly borne by his parents, who were not applicants in the present case and cannot therefore be regarded as persons directly affected by the violation found. As regards the loss of alleged earnings, the Court agrees with the Government that this claim is of a hypothetical nature. It therefore rejects the applicant's claim for pecuniary damage. On the other hand, the Court considers that the applicant must have suffered frustration, helplessness and anxiety as a result of the use of evidence obtained under torture in the criminal proceedings against him, and that this cannot be compensated solely by the finding of a violation. The Court notes, however, that the amount of non-pecuniary damage claimed is excessive. The Court, ruling on an equitable basis, awards the applicant EUR 4,000 in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

72. The applicant also claimed a total of AMD 13,115,000 (approximately EUR 24,220) for costs and expenses, including transport and hotel costs in the amount of AMD 1,464,000 (approximately EUR 2,703) incurred by his lawyer who, having attended 16 court hearings before the Syunik Regional Court, had to travel by taxi to Syunik Region and occasionally stay there overnight; 770 hours of legal work carried out by his lawyer since May 1999, which amounted to AMD 11,550,000 (approximately EUR 21,330); and postal expenses in the amount of AMD 101,000 (approximately EUR 186). With regard to the

transport costs, the applicant submitted that he was unable to submit any proof of these costs since only a few taxis in Armenia were equipped with facilities enabling them to provide receipts. With regard to the 770 hours of legal work, the applicant submitted that, since he was insolvent from 2000, he had reached an agreement with his lawyer that he would pay him the above sum in the future, after he had been released and was able to earn money.

73. The Government submitted that the applicant had failed to substantiate his claims concerning legal fees with any documents. He had not submitted any proof that these costs had been actually incurred or were necessary, or that an agreement existed between him and his lawyer to make such payments in the future. In any event, the amount claimed was exorbitant. With regard to the travel and hotel costs, the applicant had again failed to submit any documentary proof. His submission that taxis in Armenia were not equipped with the relevant facilities was untrue, and he had also failed to substantiate the necessity of travelling to Syunik Region by taxi when other cheaper means of transport existed. Finally, with regard to postal expenses, nothing indicated that the postal receipts submitted by the applicant's representative, Mr Alumyan, concerned communications made with the Court in connection with the present case and not other cases in which Mr Alumyan was also involved as the representative.

74. 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 (see *The Sunday Times v. the United Kingdom* (Article 50), 6 November 1980, § 23, Series A no. 38). The Court notes that the documentary evidence produced by the applicant only covers his postal expenses in the amount of 144 United States dollars (approximately EUR 122). As regards the sum which he allegedly owed to his lawyer, the applicant failed to submit any documentary proof of such an agreement. Nor did he submit any proof that he owed his lawyer any money for travel and subsistence costs, or even that such costs had been actually incurred. In such circumstances, noting that the amount of costs and expenses substantiated with documentary proof is less than the sum of EUR 715 received by the applicant in legal aid from the Council of Europe, the Court rejects the applicant's claim for costs and expenses.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the remainder of the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant was denied a fair trial;
3. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 6 § 1 of the Convention concerning an alleged violation of the applicant's right not to incriminate himself;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 4,000 (four thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable on this amount;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 28 June 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago Quesada
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

HAROUTYOUNIAN c. ARMÉNIE
(Requête n° 36549/03)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 JUIN 2007¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Utilisation au procès de déclarations obtenues de l'accusé et des témoins par la torture****Article 6 § 1**

Procédure pénale – Procès équitable – Admissibilité des preuves – Utilisation au procès de déclarations obtenues de l'accusé et des témoins par la torture – Droit de ne pas s'incriminer soi-même – Torture établie au niveau interne – Preuves de l'existence de menaces continues de torture et de représailles – Répétition des déclarations obtenues sous la contrainte non pertinente pour leur crédibilité – Utilisation de preuves obtenues sous la contrainte privant d'équité le procès dans son ensemble

*

* *

En 1998, le requérant fut appelé sous les drapeaux. En 2002, il fut reconnu coupable de meurtre avec préméditation sur la personne d'un autre militaire et condamné à une peine d'emprisonnement. Le tribunal s'appuya notamment sur ses aveux et sur le témoignage de deux autres militaires, tout en reconnaissant qu'ils avaient été soumis à la contrainte. Les policiers responsables furent par la suite reconnus coupables d'abus de pouvoir et condamnés à des peines d'emprisonnement. Le tribunal établit qu'ils avaient battu le requérant et les deux témoins avec des matraques en caoutchouc, leur avaient écrasé le bout des doigts avec des pinces et leur avaient frappé la plante des pieds avec leurs matraques, provoquant ainsi des blessures de divers niveaux de gravité. En menaçant de continuer les mauvais traitements, ils avaient forcé le requérant à avouer qu'il avait commis le meurtre et les deux militaires à dire qu'ils avaient été témoins de la scène. Ils avaient aussi menacé les trois hommes de représailles au cas où ceux-ci informeraient les autorités des mauvais traitements. Invoquant les conclusions précédentes rendues à l'issue de la procédure dirigée contre les policiers, le requérant forma des recours contre sa condamnation, en vain.

Article 6 § 1 : une contrainte a été exercée sur le requérant pour le faire passer aux aveux et sur les deux témoins pour les amener à témoigner contre le requérant. Les déclarations obtenues ont été utilisées par les tribunaux internes parmi les éléments de preuve ayant servi à motiver la condamnation du requérant, alors qu'il avait déjà été établi dans le cadre d'une procédure engagée en parallèle contre les policiers que ceux-ci avaient été les auteurs de mauvais traitements. Les tribunaux internes ont justifié le recours à ces déclarations par le fait que le requérant était passé aux aveux devant l'enquêteur et non devant les policiers et que les deux témoins avaient ensuite fait des déclarations similaires, tant lors de la confrontation qu'à l'audience. La Cour n'est cependant pas convaincue par une

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

telle justification. Lorsqu'il existe des preuves irréfutables qu'une personne a été soumise à des mauvais traitements, y compris des violences physiques et des menaces, le fait que cette personne passe aux aveux ou confirme dans ses déclarations ultérieures des aveux fournis sous la contrainte devant une autorité autre que celle qui est responsable des mauvais traitements ne doit pas automatiquement conduire à conclure que ces aveux ou déclarations ultérieurs n'ont pas été formulés à cause des mauvais traitements et de la peur que cette personne peut éprouver par la suite. Les tribunaux internes disposaient de nombreuses preuves montrant que les témoins avaient été continuellement menacés d'être à nouveau torturés ou soumis à des représailles. Par ailleurs, le fait qu'ils n'avaient pas encore terminé leur service militaire a incontestablement pu augmenter leurs craintes et avoir une incidence sur leurs déclarations, comme le confirme la circonstance que la teneur de leurs déclarations a radicalement changé après leur retour à la vie civile. Dès lors, la crédibilité des déclarations qu'ils ont formulées durant cette période aurait dû être sérieusement mise en doute, et ces déclarations n'auraient certainement pas dû être invoquées. Indépendamment de l'impact que les déclarations obtenues sous la torture ont eu sur l'issue de la procédure dirigée contre le requérant, le recours à pareils éléments de preuve a conféré un caractère inéquitable à son procès pris dans son ensemble.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une certaine somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988, série A n° 140

Khan c. Royaume-Uni, n° 35394/97, CEDH 2000-V

P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, n° 44787/98, CEDH 2001-IX

Jovanović c. Croatie (déc.), n° 59109/00, CEDH 2002-III

Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX

En l'affaire Haroutyunian c. Arménie,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,

Corneliu Bîrsan,

Jean-Paul Costa,

Alvina Gyulumyan,

Dauid Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 juin 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36549/03) dirigée contre la République d'Arménie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Micha Haroutyunian («le requérant»), a saisi la Cour le 29 octobre 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^c H. Aloumian, avocat à Erevan. Le gouvernement arménien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. G. Kostanian, représentant de la République d'Arménie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le 5 juillet 2005, la Cour a déclaré la requête en partie irrecevable et décidé de communiquer au Gouvernement le grief relatif à l'absence de procès équitable. En vertu des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête.

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

4. Le requérant est né en 1980 et réside à Erevan.

A. Le contexte de l'espèce

5. Le 25 juin 1998, le requérant fut appelé sous les drapeaux et affecté à l'unité militaire n° 33651, située tout près de la frontière avec l'Azerbaïdjan.

6. Le 3 décembre 1998, il fut placé avec cinq autres militaires au poste de garde n° 24.

7. Le 4 décembre 1998, l'un des six hommes de garde, le militaire H., fut retrouvé mort dans une tranchée proche du poste, tué par un tir de mitraillette. Au moment du décès, seuls trois des cinq autres hommes de garde se trouvaient aux environs du poste n° 24, à savoir le requérant et les militaires T. et A. Ces deux derniers étaient apparemment occupés à couper du bois non loin du poste. Il apparaît que l'on avait vu le requérant se disputer avec H. au cours de la journée.

B. L'arrestation du requérant et des militaires T. et A. et les mauvais traitements subis par eux

8. Le 4 mars 1999, les militaires T. et A. furent conduits à un poste de la police militaire. Le 5 mars 1999, le requérant fut lui aussi emmené à ce poste. Les policiers, cherchant à les obliger à avouer le meurtre de H., commencèrent à les frapper. D'après le requérant, les trois hommes déclarèrent aux policiers que le militaire H. devait avoir été tué par un tir provenant de l'autre côté de la frontière, ce à quoi les policiers répondirent qu'il avait déjà été établi que H. avait été tué à bout portant, et continuèrent à les battre.

9. Les policiers commencèrent par donner au requérant des coups de poing et de pied puis ils le frappèrent avec des matraques en caoutchouc. Le requérant perdit connaissance à plusieurs reprises mais les policiers le firent revenir à lui et continuèrent à le frapper. Après un moment, ils lui écrasèrent le bout des doigts avec des pinces. Les mêmes tortures furent infligées aux militaires T. et A.

10. Le 5 mars 1999, T. avoua à l'enquêteur qu'il avait vu le requérant prendre sa mitraillette et tirer sur H. Etant donné que A. était avec T. au moment du meurtre, on le contraignit à faire une déclaration indiquant que T. lui avait dit avoir été témoin du meurtre.

11. Les policiers continuèrent à torturer le requérant pour l'obliger à avouer le meurtre. Selon l'intéressé, ce manège dura plus d'un mois, à la fin duquel il ne pouvait plus marcher ni parler correctement, et avait tous les bouts de doigts tuméfiés.

C. Les aveux du requérant et l'ouverture d'une procédure pénale contre lui

12. Le 16 avril 1999, le requérant fut interrogé en tant que suspect par l'enquêteur chargé de l'affaire, auquel il avoua avoir tué le militaire H. accidentellement.

13. Le 17 avril 1999, le requérant fut officiellement inculpé de meurtre avec préméditation et interrogé à ce titre par l'enquêteur, devant lequel il réitéra ses aveux. Par la suite, il fut conduit sur les lieux, où il fit devant une caméra vidéo la même déclaration, dont il fut dressé procès-verbal. Le même jour, il fut placé en détention provisoire.

14. D'après l'intéressé, dès leur libération du poste de police, à une date non précisée, les militaires T. et A. informèrent par écrit le procureur militaire d'Arménie (*ՀՀ զինվորական դատախազ*) qu'ils avaient été contraints de calomnier le requérant.

15. Le 19 juin 1999, le requérant et les militaires T. et A. subirent des examens médicaux au cours desquels furent relevées diverses blessures aux doigts pour les trois militaires et à la tête pour A.

16. Le 11 août 1999 eut lieu une confrontation entre le requérant et T., au cours de laquelle ce dernier confirma son précédent témoignage contre le requérant.

D. La condamnation du requérant en première instance

17. A une date non précisée, les accusations pénales dirigées contre le requérant furent portées devant le tribunal régional de Syunik (*Սյունիքի մարզի արաջին ասյանի դատարան*).

18. Le 26 octobre 1999 eut lieu une audience au cours de laquelle T. confirma son précédent témoignage contre le requérant.

19. Le 6 décembre 1999, le tribunal régional déclara le requérant coupable de meurtre avec préméditation et le condamna à une peine de treize ans d'emprisonnement.

20. Le 15 juin 2000, la cour d'appel en matière pénale et militaire (*ՀՀ քրեական և զինվորական գործերով վերաքննիչ դատարան*) annula ce jugement et demanda un complément d'enquête.

21. Le 12 septembre 2000, à la suite de ce complément d'enquête, l'affaire fut de nouveau portée devant le tribunal régional de Syunik.

22. Le 13 juin 2001, ce dernier décida à son tour de demander un complément d'enquête.

23. Le 3 août 2001, la cour d'appel en matière pénale et militaire annula cette décision sur un appel du procureur et renvoya l'affaire au tribunal régional de Syunik pour qu'il procède à un examen au fond.

24. Au cours de la procédure devant cette juridiction, l'avocat du requérant demanda que les aveux passés par son client les 16 et 17 avril 1999 et les déclarations prononcées par les témoins T. et A. lors de l'enquête menée en 1999 soient écartés étant donné qu'ils avaient tous été obtenus sous la torture. Entre-temps, une procédure pénale avait

déjà été ouverte contre les policiers en question pour les tortures infligées au requérant et aux militaires T. et A.

25. Le 19 juin 2002, le tribunal régional de Syunik reconnut le requérant coupable de meurtre avec préméditation et le condamna à une peine d'emprisonnement de dix ans, calculée à partir du premier jour de la détention du requérant, le 17 avril 1999. Dans son jugement, le tribunal régional déclara que «ce qui sui[vait] a[vait] été établi durant l'examen judiciaire» puis décrivit les circonstances dans lesquelles le requérant avait tué le militaire H. Le tribunal régional indiqua ensuite :

«Pour ces actions [le requérant] est accusé [de meurtre avec préméditation].

Lors de (...) l'interrogatoire du 16 avril 1999 [le requérant] a reconnu devant les enquêteurs que [le militaire H.] avait été tué par une balle qu'il avait tirée accidentellement avec sa mitraillette.

Le 17 avril 1999, alors qu'il était interrogé en tant qu'accusé, il a de nouveau avoué que le [militaire H.] avait été tué par une balle tirée par lui à la suite d'une violation des règles de maniement des armes.

[Le requérant] a confirmé cette déclaration au cours de la reconstitution de l'incident [le 17 avril 1999], dont l'enregistrement vidéo a été examiné lors de la procédure judiciaire.

[Le requérant] a ensuite rétracté ses aveux.

Lors de la procédure, [le requérant] a plaidé non coupable et déclaré qu'il n'avait pas tué [le militaire H.] ; ils ne s'étaient pas disputés le jour de l'incident, ils ne s'étaient pas insultés, il ne savait pas dans quelles circonstances [le militaire H.] avait trouvé la mort, et il était passé aux aveux parce que [les policiers] l'avaient soumis à des violences et à des menaces.

Pareils arguments de la part [du requérant] sont sans fondement, contredisent les preuves obtenues pendant la procédure judiciaire et ne peuvent être utilisés pour éviter une condamnation pénale et une sanction.

Les arguments (...) [du requérant] sont rejetés et les éléments de preuve suivants obtenus pendant la procédure judiciaire démontrent qu'il est l'auteur du crime : (...)»

26. Le tribunal régional cita comme exemple de tels éléments de preuve la déclaration formulée par le témoin T. le 5 mars 1999. Il déclara de plus :

«[Le témoin T.] a fait la même déclaration devant le tribunal régional de Syunik à l'audience du 26 octobre 1999].

Pendant l'enquête, [le témoin T.] a confirmé sa déclaration lors d'une confrontation avec [le requérant le 11 août 1999]. Par la suite, [le témoin T.] a rétracté sa déclaration et indiqué qu'il n'avait pas vu dans quelles circonstances [le militaire H.] avait été tué. Il a aussi fait une déclaration similaire lors de la procédure devant nous, indiquant qu'il avait dit dans sa déposition avoir été témoin du meurtre du [militaire H. par le requérant] à cause des violences que lui avaient infligées les [policiers].

Le [témoin A.] a également fait une déclaration similaire.»

27. Le tribunal régional cita ensuite un certain nombre de dépositions de témoins n'ayant pas directement assisté aux faits et l'opinion d'un expert tendant à montrer que le coup avait été tiré à bout portant, et conclut :

«Ayant évalué les déclarations contradictoires formulées par [les témoins T. et A.] pendant l'enquête et la procédure judiciaire, le tribunal estime qu'en réalité [les policiers] ont exercé une contrainte au poste de police militaire dans le but de faire apparaître la vérité.

(...) La rétractation à un stade ultérieur par [le témoin T.] de ses [déclarations formulées pendant l'enquête] visait à aider [le requérant] à échapper à une condamnation pénale. Le fait que [le témoin T.] connaissait les circonstances du décès [du militaire H.] est confirmé par les aveux qu'il a faits sans contrainte lors de [l'audience du 26 octobre 1999], sans avoir été soumis à quelques traitements ou menaces que ce soit, ainsi que par les histoires qu'il a racontées à [deux personnes de son village] après sa démobilisation.»

28. Le tribunal régional conclut en citant d'autres éléments de preuve établissant la culpabilité du requérant : i. un examen médico-légal d'échantillons tissulaires de la victime et un examen médico-légal du cadavre, montrant que le décès résultait d'un coup de feu tiré à bout portant ; ii. une expertise balistique établissant que la douille trouvée sur les lieux du crime provenait d'une balle tirée par la mitraillette de type AK-74 n° 916236 qui avait été remise au requérant ; iii. le procès-verbal de l'examen des lieux du crime, dressé le 17 avril 1999, et un certain nombre d'autres éléments.

E. La condamnation des membres de la police militaire

29. Le 9 octobre 2002, le tribunal du district Avan et Nor Nork d'Erevan (*Երևան քաղաքի Ավան և Նոր Նորք համայնքների արաջին ատյանի դատարան*) déclara le policier M. et trois autres policiers coupables d'abus de pouvoir et leur infligea des peines comprises entre trois ans et trois ans et demi d'emprisonnement. Le tribunal de district constata :

«Le 4 mars 1999, en liaison avec le meurtre [du militaire H.], (...) [le policier M.] a conduit [les militaires A. et T.] avec d'autres au poste de police militaire. Le 5 mars 1999 [le requérant a lui aussi été conduit au poste]. Là, [les policiers] les ont battus pendant plusieurs jours, ont roué de coups [le requérant] et d'autres avec des matraques en caoutchouc et leur ont écrasé le bout des doigts avec des pinces, provoquant ainsi des blessures de divers niveaux de gravité. Puis [les policiers] les ont contraints à enlever leurs chaussures, à poser les mains derrière la tête et à se mettre à genoux, et ils leur ont frappé la plante des pieds avec leurs matraques. En menaçant de continuer les mauvais traitements, [les policiers] ont forcé [le requérant] à avouer qu'il avait tué [le militaire H.], [le militaire T.] à dire qu'il avait été témoin du meurtre, et [le militaire A.] à déclarer qu'il était au courant du meurtre. [Les policiers] ont aussi menacé les

victimes de vengeance au cas où elles informeraient les autorités des mauvais traitements (...)

Le 5 janvier 2000, dans son bureau du département de la police militaire d'Erevan, [le policier M.] a contraint [le militaire A.] à déclarer à propos des mauvais traitements qu'il ne connaissait pas bien [le policier M.], que personne ne l'avait battu et que ses blessures aux doigts étaient dues au fait qu'il s'était coincé la main dans une portière de voiture.

Les actes systématiques, sans précédent et fondamentalement cruels et dégradants infligés par [les policiers au requérant et à d'autres], et qui possèdent les caractéristiques de la torture, emportent des conséquences graves en ce que ces actes ont violé les droits et intérêts [des] militaires garantis par la loi (...)

30. Ce jugement se fondait sur divers témoignages, dont ceux du requérant et des militaires T. et A., ainsi que sur les résultats des examens médicaux.

31. Dans sa déposition, le requérant fit notamment valoir qu'il avait été détenu jusqu'à fin mars 1999 au poste de police militaire, où il était régulièrement battu. A cette date, il avait été transféré dans les locaux d'un parquet militaire puis reconduit au poste de police le 10 avril 1999. Lors du trajet de retour, le policier M. l'avait menacé de représailles s'il refusait de passer aux aveux. Le même jour, un autre policier avait aussi proféré des menaces contre lui, mais promis de qualifier le meurtre d'accidentel s'il acceptait d'avouer; après cela, il était passé aux aveux.

32. Dans sa déposition, le militaire A. indiqua notamment qu'après avoir fait leur déclaration devant l'enquêteur, lui-même et le militaire T. avaient été confinés dans la cantine du poste de police pendant un mois environ. Au début du mois d'avril, le policier M. l'avait convoqué avec T. et exigé d'eux que, quand ils seraient interrogés par l'enquêteur, ils disent à celui-ci qu'ils n'avaient pas été battus ou maltraités au poste de police et que leurs blessures aux doigts provenaient du fait qu'ils avaient eu les mains coincées dans une portière de voiture. Le 5 janvier 2000, le policier M. avait menacé de le tuer s'il parlait à l'enquêteur des mauvais traitements.

33. Le militaire T. soutint entre autres dans sa déposition que, le 30 novembre 1999, en raison des pressions exercées par le policier M., il avait déclaré à l'enquêteur que personne ne l'avait frappé.

34. A une date non précisée, l'avocat du requérant fit appel de ce jugement.

35. Le 14 novembre 2002, la cour d'appel en matière pénale et militaire refusa d'examiner le recours car, d'après le droit interne, dans une procédure pénale, une victime n'a le droit de faire appel que si la procédure a été ouverte sur la base d'une plainte émise par elle.

36. Le 26 décembre 2002, la Cour de cassation (*ՀՀ վճռաբեկ դատարան*) confirma cette décision.

F. Phases d'appel et de cassation de la procédure pénale dirigée contre le requérant

37. A une date non précisée, le requérant forma un recours contre sa condamnation prononcée le 19 juin 2002.

38. Au cours de la procédure devant la cour d'appel en matière pénale et militaire, le requérant fit valoir qu'il ne savait pas dans quelles circonstances le militaire H. avait trouvé la mort et qu'il avait fait ses aveux sous la contrainte.

39. Le témoin T. déclara qu'il n'avait pas vu qui avait tué H. étant donné que A. et lui étaient absents à ce moment-là. Il indiqua en outre que la déclaration qu'il avait faite pendant l'enquête préliminaire, à savoir qu'il avait été témoin du meurtre, était contournée et qu'il l'avait formulée sous la contrainte. Immédiatement après l'incident, les cinq militaires s'étaient mis d'accord pour dire que H. avait été tué par un tireur isolé azéri, mais il n'avait en réalité aucune idée des circonstances de la mort de H. Le témoin A. fit des déclarations similaires.

40. Le 1^{er} avril 2003, la cour d'appel décida de confirmer la condamnation du requérant. A cet égard, elle jugea que les déclarations précédentes étaient le résultat d'une collusion entre le requérant et les témoins en vue d'aider celui-ci à échapper à une condamnation pénale. Ces déclarations étaient en effet contredites par les éléments de preuve obtenus en l'espèce, à savoir :

a) les aveux du requérant recueillis par l'enquêteur le 16 avril 1999; plus tard et au tribunal, le requérant avait rétracté ses aveux au motif qu'il les avait faits sous la contrainte, mais sans indiquer en quoi avait consisté cette contrainte exercée sur lui dans le bureau de l'enquêteur;

b) les dépositions des témoins T. et A. devant le tribunal régional de Syunik, à l'audience du 26 octobre 1999, indiquant que l'un avait vu le meurtre et que l'autre en avait eu connaissance; les témoins T. et A. s'étaient ensuite rétractés mais avaient reconnu qu'ils n'avaient subi aucune contrainte au tribunal et que ces dépositions, quoique contournées, avaient été émises par eux volontairement;

c) d'autres témoignages indirects, les expertises pertinentes, divers comptes rendus et l'enregistrement vidéo réalisé sur les lieux.

41. La cour d'appel conclut en déclarant que les éléments de preuve obtenus sous la contrainte au poste de police militaire, corroborés par les circonstances factuelles de l'affaire, ne constituaient pas le fondement des accusations et n'avaient pas été utilisés comme preuves.

42. Le 14 avril 2003, l'avocat du requérant interjeta appel. Il soutenait notamment que les aveux de son client du 16 avril 1999, ainsi que le procès-verbal et l'enregistrement vidéo réalisés sur les lieux du crime le lendemain, étaient le résultat des coups, mauvais traitements et menaces infligés au requérant et ne pouvaient donc être utilisés comme preuves à charge contre lui. De plus, la cour d'appel n'aurait pas dû s'appuyer sur la déposition faite par T. au tout début de la procédure, y compris lors de l'audience du 26 octobre 1999, pour justifier la crédibilité de sa première déclaration accusatrice, qu'il avait faite sous la torture. T. s'était exprimé ainsi sous l'effet de la peur provoquée en lui par les violences inouïes qu'il avait subies. Il avait été soumis à des pressions constantes de la part des enquêteurs, puisqu'il avait été détenu à plusieurs reprises et, à l'époque de l'audience, il n'avait pas encore été démobilisé et craignait d'être à nouveau placé en garde à vue et soumis à des mauvais traitements. Pour illustrer combien T. avait peur de dire la vérité, l'avocat du requérant cita la déposition de T. du 30 novembre 1999, où celui-ci indiquait que ses blessures aux doigts étaient dues au fait qu'il s'était coincé les mains dans une portière de voiture. Au cours des trois dernières années, toutefois, depuis qu'il avait rétracté ses déclarations antérieures, T. avait insisté pour dire qu'il ne connaissait pas les circonstances de la mort de H. Enfin, l'avocat du requérant indiqua que, contrairement à ce qui figurait dans l'arrêt de la cour d'appel, le témoin A. n'avait jamais fait de déclaration accusant le requérant lors de la procédure judiciaire. Au contraire, A. avait toujours insisté pour dire que T. ne pouvait avoir vu le meurtre puisqu'ils étaient ensemble au moment des faits.

43. Le 8 mai 2003, la Cour de cassation rejeta le recours de l'avocat et confirma l'arrêt de la cour d'appel. Elle procéda notamment aux constats suivants :

« Les conclusions de l'arrêt sont corroborées par les éléments de preuve examinés par la justice, notamment les dépositions des [témoins T., A. et autres, et les résultats de diverses expertises].

(...) Il a été établi qu'après l'incident [les militaires T. et A., le requérant et d'autres] se sont mis d'accord (...) pour déclarer que [le militaire H.] avait été tué par [les Azéris]; or [le militaire T.] a déclaré devant le tribunal de première instance le 26 octobre 1999 que [le militaire H.] avait été tué (...) par [le requérant].

L'argument de l'avocat [du requérant] selon lequel le jugement s'appuie sur les dépositions [des témoins T. et A.] obtenues sous la torture est dénué de fondement, contredit les éléments de l'affaire et se trouve réfuté par les éléments de preuve suivants.

[Le requérant et les témoins T. et A. ont été battus pendant plusieurs jours par les policiers] qui ont exigé d'eux qu'ils fassent des déclarations honnêtes au sujet du meurtre [du militaire H.]. Les policiers n'ont consigné aucune déclaration de leur part. Les dépositions ont été prises par l'enquêteur chargé du dossier au parquet militaire, lequel ne les a pas maltraités (...)

[Les policiers en cause ont été condamnés]. Aucune procédure pénale n'a été engagée contre l'un quelconque des enquêteurs chargés de l'affaire.

(...) Le 11 août 1999, une confrontation a été organisée entre [le requérant et le militaire T. en présence de l'avocat du requérant] au cours de laquelle [le militaire T.] a fait valoir que [le militaire H.] avait été tué [par le requérant] avec une mitrailleuse. Il a été établi qu'aucun mauvais traitement ne lui avait été infligé à cette occasion.

Ultérieurement, [le militaire T.] a rétracté les déclarations précédentes et soutenu qu'il n'avait pas vu qui avait tué [le militaire H.], sans toutefois nier avoir indiqué auparavant à plusieurs reprises que c'était [le requérant] qui avait tué [le militaire H.]. C'est à juste titre que la cour d'appel a considéré que les aveux de [T.] étaient fiables et constituaient une preuve de la culpabilité [du requérant].

Lors de l'enquête préliminaire, [le requérant] a déclaré devant l'enquêteur du parquet militaire que c'était lui qui avait tué [le militaire H.], bien qu'accidentellement.

Ainsi, nonobstant le fait que, durant l'enquête préliminaire, les policiers ont maltraité [le requérant et les témoins T. et A.], les éléments de preuve obtenus en l'espèce sont globalement suffisants, du point de vue de la relativité et de l'admissibilité, pour déclarer [le requérant] coupable du crime dont il est accusé.»

44. Le 22 décembre 2003, le requérant bénéficia d'une libération conditionnelle.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

45. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale (*ՀՀ քրեական դատավարության օրենսգիրք*) se lisent comme suit :

Article 11 § 7– Sûreté

«Au cours d'une procédure pénale, nul ne doit être soumis à la torture ou à des violences physiques ou mentales illégales, y compris des traitements infligés par le biais de l'administration de médicaments, la faim, l'épuisement, l'hypnose, le refus d'une assistance médicale ou d'autres traitements cruels. Il est interdit d'exercer une contrainte sur quiconque – suspect, accusé, défendeur, victime, témoin ou toute autre partie à la procédure – en vue d'obtenir une déposition, que ce soit par la violence, la menace, la ruse, la violation des droits de ces personnes ou par toute autre action illégale.»

Article 20 § 1– Pas d'obligation de témoigner

«Nul ne sera contraint de témoigner contre lui-même (...)»

Article 105 § 1 – Éléments inadmissibles à titre de preuve

«Les éléments suivants ne peuvent servir à étayer des accusations ni être utilisés comme preuves dans une procédure pénale: 1) éléments obtenus par la violence, la menace, la ruse, l'humiliation, ou par d'autres actions illégales (...)»

Article 106 § 1 – Inadmissibilité des preuves

«C'est l'autorité chargée de l'examen de l'affaire qui décide, d'office ou à la demande d'une partie, de l'inadmissibilité de données factuelles à titre de preuve et de la possibilité de les utiliser de manière limitée dans la procédure.»

Article 126 – Examen des preuves

«Les éléments de preuve obtenus dans l'affaire doivent être examinés de façon approfondie et objective: ils doivent être analysés, comparés avec d'autres, de nouveaux éléments doivent être recueillis et leurs sources doivent être vérifiées.»

Article 369 § 3 – Rédaction d'un jugement

«Un jugement doit se composer d'une introduction, d'une partie descriptive et contenant l'exposé des motifs et d'une conclusion.»

Article 371 – Partie descriptive et contenant l'exposé des motifs

«La partie descriptive et contenant l'exposé des motifs d'un jugement doit renfermer: 1) la teneur de l'accusation, 2) les conclusions du tribunal eu égard aux circonstances de l'affaire, à l'accusation et à la culpabilité du défendeur, 3) les éléments de preuve sur lesquels se fondent les conclusions du tribunal, et 4) les dispositions de loi sur lesquelles le tribunal a étayé sa décision.»

III. LES DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

46. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, dispose notamment:

Article 15

«Tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite.»

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

47. Le requérant se plaint que son droit de ne pas s'incriminer lui-même et son droit à un procès équitable ont été violés en raison de l'utilisation à son procès de ses aveux et des déclarations des témoins T. et A., tous obtenus sous la torture. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé en ses passages pertinents:

«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. (...)»

A. Recevabilité

48. Le Gouvernement allègue que la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour examiner les griefs du requérant. En effet, les éléments de preuve en question ont été obtenus du requérant et des témoins T. et A. par la torture les 16 et 17 avril 1999. Dès lors, les faits qui seraient selon le requérant constitutifs d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Arménie, à savoir le 26 avril 2002.

49. Le requérant souligne pour sa part qu'il se plaint sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention de l'utilisation à son procès des éléments de preuve en question. Or la procédure judiciaire en cause s'est déroulée après la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Arménie.

50. La Cour rappelle que, conformément aux principes de droit international généralement reconnus, la Convention ne s'applique, à l'égard de chacun des Etats contractants, qu'aux faits survenus après son entrée en vigueur dans l'Etat concerné (voir, parmi beaucoup d'autres, *Jovanović c. Croatie* (déc.), n° 59109/00, CEDH 2002-III). La Cour relève que le requérant ne se plaint pas des mauvais traitements en soi, qui se sont incontestablement produits avant le 26 avril 2002, date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Arménie. Ce qu'il dénonce, c'est l'utilisation des éléments de preuve obtenus au moyen de ces mauvais traitements dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui. A cet égard, la Cour observe que les décisions judiciaires rendues au cours de cette procédure ont été adoptées après le 26 avril 2002 (paragraphes 25, 40 et 43 ci-dessus). Il s'ensuit que les griefs du requérant relèvent de la compétence *ratione temporis* de la Cour.

51. La Cour observe de plus que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et n'aperçoit aucun autre motif d'irrecevabilité. Il y a donc lieu de les déclarer recevables.

B. Fond

1. Arguments des parties

a) Le Gouvernement

52. Le Gouvernement reconnaît que le requérant et les témoins T. et A. ont été soumis à la torture et contraints à faire des déclarations lors de l'enquête qui s'est tenue dans les locaux de la police militaire les 16 et

17 avril 1999. Or l'article 105 du code de procédure pénale (CPP) interdit d'utiliser des éléments de preuve ainsi obtenus. Les juridictions internes ne pouvaient donc pas se fonder sur ces déclarations pour condamner le requérant, et elles ne l'ont pas fait. Elles se sont bornées à y faire référence dans leurs décisions comme à des faits qui s'étaient produits en précisant que ces déclarations avaient par la suite été rétractées. Elles étaient tenues, de par l'article 126 CPP, de comparer ces éléments de preuve avec les autres éléments recueillis et d'en vérifier les sources et l'admissibilité. Toutefois, il aurait été illégal de considérer ces déclarations comme admissibles étant donné que le requérant et les témoins les avaient déjà rétractées. D'ailleurs, lors du procès du requérant en première instance, des poursuites pénales avaient déjà été ouvertes contre les policiers en question et, au moment où la cour d'appel a statué en l'affaire, ces policiers avaient été condamnés.

53. De surcroît, la cour d'appel a déclaré dans son arrêt du 1^{er} avril 2003 que «les éléments de preuve obtenus sous la contrainte au poste de police militaire, corroborés par les circonstances factuelles de l'affaire, ne constituaient pas le fondement des accusations et n'avaient pas été utilisés comme preuves». La cour d'appel a également cité tous les autres éléments de preuve qui, considérés dans leur totalité, étaient suffisants pour condamner le requérant. Comptaient notamment parmi ces éléments les dépositions de divers témoins et des expertises. La Cour de cassation non plus n'a pas utilisé de preuves obtenues illégalement, puisqu'elle a simplement dit dans son arrêt du 8 mai 2003 que les éléments de preuve pris globalement étaient suffisants pour établir la culpabilité du requérant. La Cour de cassation ne désignait par l'expression «éléments de preuve» que les déclarations prononcées par des témoins lors de la procédure judiciaire. Enfin, si les tribunaux s'étaient appuyés sur les aveux du requérant, ils n'auraient pas qualifié le crime commis par celui-ci de «meurtre avec préméditation» mais auraient parlé d'«homicide involontaire» puisque le requérant a avoué avoir «tué le militaire H. accidentellement». En bref, ni le tribunal régional de Syunik ni la cour d'appel n'ont eu recours aux aveux du requérant et aux déclarations des témoins T. et A., tous obtenus sous la torture, pour condamner l'intéressé.

54. Le Gouvernement soutient enfin que, même à supposer que les tribunaux internes se soient fondés dans leurs décisions sur les déclarations obtenues sous la torture, il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention car la culpabilité du requérant était démontrée par d'autres éléments de preuve. Dans l'arrêt *Schenk c. Suisse* (12 juillet 1988, § 48, série A n° 140), la Cour a conclu à la non-violation de l'article 6 car les preuves obtenues illégalement n'étaient pas les seules à démontrer la culpabilité du requérant. Selon la jurisprudence de la Cour, c'est aux juridictions internes qu'il appartient de statuer sur l'admissibilité des

preuves et de procéder à leur appréciation, tandis que la Cour a pour tâche de vérifier si la procédure dans son ensemble a été équitable. En l'espèce, la condamnation du requérant était motivée par un certain nombre d'autres éléments de preuve, parmi lesquels les dépositions faites par le requérant et les témoins T. et A. au cours de la procédure judiciaire.

b) Le requérant

55. Le requérant soutient que l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les déclarations obtenues sous la torture n'ont pas servi à motiver en partie sa condamnation est en contradiction avec les faits. D'après l'article 369 CPP, un jugement doit se composer d'une introduction, d'une partie descriptive et contenant l'exposé des motifs et d'une conclusion. Aux termes de l'article 371 CPP, la partie descriptive et contenant l'exposé des motifs doit renfermer: 1) la teneur de l'accusation, 2) les conclusions du tribunal eu égard aux circonstances de l'affaire, à l'accusation et à la culpabilité du défendeur, 3) les éléments de preuve sur lesquels se fondent les conclusions du tribunal, et 4) les dispositions de loi sur lesquelles le tribunal a étayé sa décision. Or la partie pertinente du jugement du 19 juin 2002 du tribunal régional de Syunik commence par les mots «Ce qui suit a été établi durant l'examen judiciaire», suivis des circonstances de l'affaire, des conclusions du tribunal et des éléments de preuve fondant ces conclusions. Parmi ces éléments, le tribunal a cité ses aveux des 16 et 17 avril 1999 et les déclarations des témoins T. et A., tous obtenus sous la torture. Ensuite, à l'issue d'une comparaison des déclarations des témoins T. et A. formulées pendant l'enquête préliminaire, y compris celles recueillies sous la contrainte, avec celles faites à un stade ultérieur de la procédure, le tribunal régional a donné la préférence aux déclarations obtenues sous la torture en déclarant que la contrainte avait été exercée «dans le but de faire apparaître la vérité».

56. Quant à la cour d'appel, elle a confirmé le jugement du 19 juin 2002, ce qui signifie qu'elle l'a trouvé légal et bien motivé. D'ailleurs, la cour d'appel elle-même a considéré que ses aveux du 16 avril 1999 constituaient un élément de preuve corroborant sa culpabilité. Cette juridiction s'est de plus référée aux déclarations formulées par les témoins T. et A. au début de la procédure devant le tribunal régional de Syunik. Or, contrairement au témoin T., le témoin A. n'a jamais fait de déclaration devant le tribunal régional. Il s'agit donc de celle qu'il a prononcée pendant l'enquête préliminaire, c'est-à-dire sous la torture. De plus, la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 mai 2003, n'a pas nié que les déclarations des témoins T. et A. obtenues sous la torture avaient été utilisées pour motiver sa condamnation. Elle a aussi considéré que ses

aveux du 16 avril 1999 constituait une preuve de sa culpabilité. Enfin, en dépit de nombreuses demandes de la défense, aucune des trois juridictions n'a écarté les déclarations obtenues sous la torture, alors qu'elles en avaient le pouvoir en vertu de l'article 106 CPP. En bref, l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les éléments de preuve obtenus sous la torture n'ont pas été utilisés pour motiver sa condamnation est en contradiction avec les faits de la cause.

57. Le requérant fait en outre valoir que l'utilisation d'éléments de preuve obtenus sous la torture emporte violation de l'article 6 de la Convention. Il ressort clairement des décisions des juridictions des trois degrés que les déclarations formulées sous la contrainte par lui-même et le témoin T. ont joué un rôle décisif dans la constatation de sa culpabilité. Il est vrai qu'un certain nombre d'autres éléments de preuve ont aussi été utilisés à charge. Toutefois, ces derniers ont seulement servi à confirmer les trois principaux éléments utilisés en l'espèce, à savoir les déclarations arrachées à lui-même et aux témoins T. et A. sous la contrainte. Les tribunaux ont aussi fondé sa condamnation sur la déclaration faite par le témoin T. lors de la première audience devant le tribunal régional de Syunik. Or l'affaire a été examinée à trois reprises par le tribunal régional et, lors de la deuxième et de la troisième phase de la procédure, le témoin T. a déclaré qu'il avait été contraint de le calomnier à cause des tortures et des manœuvres d'intimidation subies, et qu'il ne connaissait pas les circonstances dans lesquelles le militaire H. avait trouvé la mort.

2. Appréciation de la Cour

58. La Cour juge nécessaire de se pencher en premier lieu sur les arguments des parties quant à la question de savoir si les aveux du requérant des 16 et 17 avril 1999 et les déclarations des témoins T. et A. du 5 mars 1999, tous obtenus par la force, ont été utilisés par les juridictions internes comme preuves dans la procédure pénale dirigée contre le requérant. La Cour note que, dans son jugement du 19 juin 2002, le tribunal régional de Syunik a cité les aveux du requérant sans émettre le moindre doute quant à leur crédibilité (paragraphe 25 ci-dessus). De plus, pour conclure à la culpabilité du requérant, le tribunal régional s'est explicitement appuyé notamment sur la déclaration du 5 mars 1999 du témoin T. (paragraphe 26 ci-dessus). Le tribunal régional a déclaré pour finir que «les policiers [avaient] exercé une contrainte au poste de police militaire dans le but de faire apparaître la vérité» (paragraphe 27 ci-dessus). Pareille affirmation incite la Cour à penser que, en dépit de la réalité des mauvais traitements, le tribunal régional n'a vu aucune raison de mettre en doute la crédibilité des déclarations formulées par le requérant et les témoins T. et A. en mars et avril 1999 et donc de les écarter. De plus, la cour d'appel en matière pénale et

militaire, dans son arrêt du 1^{er} avril 2003, a expressément invoqué les aveux du requérant du 16 avril 1999 comme preuve de sa culpabilité (paragraphe 40 ci-dessus). Enfin, dans sa décision du 8 mai 2003, la Cour de cassation a aussi conclu que « c'[était] à juste titre que la cour d'appel [avait] considéré que les aveux de [T.] étaient fiables et constituaient une preuve de la culpabilité [du requérant] ». Elle a également cité les aveux du requérant, faits devant l'enquêteur le 16 avril 1999, parmi les éléments de preuve recueillis en l'espèce (paragraphe 43 ci-dessus). La Cour relève enfin qu'aucune des juridictions des trois degrés n'a expressément écarté les déclarations en question, en dépit de plusieurs demandes présentées en ce sens par la défense.

59. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que les aveux du requérant et les dépositions des témoins T. et A., obtenus par la force, ont été utilisés par les juridictions internes parmi les éléments de preuve ayant servi à motiver la condamnation du requérant. Les déclarations du Gouvernement affirmant le contraire ne reposent ainsi nullement sur les conclusions des tribunaux internes. Il reste donc à déterminer si l'utilisation des déclarations obtenues par la coercition a porté atteinte dans le chef du requérant aux droits garantis par l'article 6 de la Convention.

60. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne (voir, parmi beaucoup d'autres, *Schenk*, arrêt précité, §§ 45-46).

61. Il n'appartient donc pas à la Cour de se prononcer, par principe, sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale au regard du droit interne, ou encore sur la culpabilité du requérant. Il y a lieu d'examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été obtenus, fut équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'« illégalité » en question et, dans les cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation (*Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 34, CEDH 2000-V, et *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, § 76, CEDH 2001-IX).

62. En ce qui concerne en particulier l'examen de la nature de la violation constatée, la Cour rappelle que, dans les affaires *Khan* (précitée, §§ 25-28) et *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* (précitée, §§ 37-38) notamment, elle a conclu que l'utilisation de dispositifs d'écoute secrets

emportait violation de l'article 8 étant donné que cela n'était pas autorisé par le droit interne et qu'ainsi, l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée n'était pas « prévue par la loi ». Cependant, vu les circonstances de ces affaires, il n'était pas contraire au principe d'équité consacré par l'article 6 § 1 d'admettre comme preuves les informations obtenues par ce biais.

63. La Cour rappelle que des considérations différentes valent toutefois pour les éléments recueillis au moyen d'une mesure jugée contraire à l'article 3. Une question peut se présenter sous l'angle de l'article 6 § 1 relativement à des éléments obtenus au mépris de l'article 3 de la Convention, même si le fait de les avoir admis comme preuves ne fut pas décisif pour la condamnation du suspect. L'utilisation dans le cadre d'une procédure pénale d'éléments de preuve recueillis au mépris de l'article 3 soulève de graves questions quant à l'équité de cette procédure. Des éléments à charge – qu'il s'agisse d'aveux ou d'éléments matériels – rassemblés au moyen d'actes de violence ou de brutalité ou d'autres formes de traitements pouvant être qualifiés de torture ne doivent jamais, quelle qu'en soit la valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la victime. Toute autre conclusion ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible que les auteurs de l'article 3 de la Convention ont cherché à interdire ou, en d'autres termes, « à conférer une apparence de légalité à la brutalité » (voir, en dernier lieu, *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, §§ 99 et 105, CEDH 2006-IX).

64. En l'espèce, la Cour observe qu'une contrainte a été exercée sur le requérant pour le faire passer aux aveux et sur les témoins T. et A. pour les amener à témoigner contre le requérant. Ce fait a été confirmé par les tribunaux internes (paragraphe 29-36 ci-dessus) et n'est pas controversé entre les parties. Il n'appartient pas à la Cour de décider si en l'espèce les mauvais traitements infligés au requérant et aux témoins T. et A. pour les contraindre à faire les déclarations qui viennent d'être évoquées ont constitué une torture au sens de l'article 3, cette question échappant en tout état de cause à sa compétence *ratione temporis* (paragraphe 50 ci-dessus). A cet égard, toutefois, la Cour note avec approbation les conclusions adoptées par le tribunal du district Avan et Nor Nork d'Erevan dans son jugement du 9 octobre 2002, où il condamnait les actes commis par les policiers en considérant qu'ils présentaient toutes les caractéristiques de la torture (paragraphe 29 ci-dessus). De plus, dans ses observations, le Gouvernement a lui aussi qualifié de torture les mauvais traitements infligés au requérant et aux témoins T. et A. (paragraphe 52 ci-dessus). Même si la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour examiner sous l'angle de l'article 3 les circonstances dans lesquelles le requérant et les témoins T. et A. ont été maltraités, rien ne l'empêche toutefois de prendre en compte l'évaluation qui précède en vue

de se prononcer sur le respect des garanties de l'article 6. La Cour rappelle par ailleurs son constat selon lequel les déclarations obtenues à la suite de pareils traitements ont en fait été utilisées par les tribunaux internes comme éléments de preuve lors de la procédure pénale dirigée contre le requérant (paragraphe 59 ci-dessus). De surcroît, il en a été ainsi alors qu'il avait déjà été établi dans le cadre d'une procédure engagée en parallèle contre les policiers en question que ceux-ci avaient été les auteurs de mauvais traitements.

65. A cet égard, la Cour observe que les tribunaux internes ont justifié le recours aux aveux par le fait que le requérant avait exprimé ceux-ci devant l'enquêteur et non devant les policiers qui l'avaient maltraité, que le témoin T. avait confirmé sa déclaration antérieure lors de la confrontation du 11 août 1999 et que les deux témoins T. et A. avaient ensuite fait des déclarations similaires lors de l'audience du 26 octobre 1999 devant le tribunal régional de Syunik. La Cour n'est cependant pas convaincue par une telle justification. A son avis, premièrement, lorsqu'il existe des preuves irréfutables qu'une personne a été soumise à des mauvais traitements, y compris des violences physiques et des menaces, le fait que cette personne passe aux aveux – ou confirme dans ses déclarations ultérieures des aveux fournis sous la contrainte – devant une autorité autre que celle qui est responsable des mauvais traitements ne doit pas automatiquement conduire à conclure que ces aveux ou déclarations ultérieurs n'ont pas été formulés à cause des mauvais traitements et de la peur que cette personne peut éprouver par la suite. Deuxièmement, cette justification contredit manifestement le constat exprimé dans le jugement condamnant les policiers en question, selon lequel «en menaçant de continuer les mauvais traitements, les policiers ont forcé le requérant à avouer» (paragraphe 29 ci-dessus). Enfin, les tribunaux internes disposaient de nombreuses preuves montrant que les témoins T. et A. avaient été continuellement menacés d'être à nouveau torturés ou soumis à des représailles tout au long de l'année 1999 et début 2000 (paragraphe 29 et 32-33 ci-dessus). Par ailleurs, le fait qu'ils n'avaient pas encore terminé leur service militaire a incontestablement pu augmenter leurs craintes et avoir une incidence sur leurs déclarations, comme le confirme la circonstance que la teneur de leurs déclarations a radicalement changé après leur démobilisation. Dès lors, la crédibilité des déclarations qu'ils ont formulées durant cette période aurait dû être sérieusement mise en doute, et ces déclarations n'auraient certainement pas dû être invoquées pour justifier la crédibilité de celles exprimées sous la torture.

66. A la lumière de ces considérations, la Cour conclut que, indépendamment de l'impact que les déclarations obtenues sous la torture ont eu sur l'issue de la procédure pénale dirigée contre le requérant, le recours à pareils éléments de preuve a conféré un caractère

inéquitable à son procès pris dans son ensemble. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

67. Eu égard à cette conclusion, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner séparément l'argument du requérant selon lequel le recours à ses aveux a porté atteinte à son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

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

68. 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

69. Le requérant réclame au total 12 millions de drams arméniens (AMD) – soit environ 22 160 euros (EUR) pour dommage matériel. Il explique que, pendant ses quatre ans et huit mois de détention, ses parents lui ont apporté chaque semaine des colis contenant de la nourriture, des cigarettes et des produits d'hygiène. Chaque colis valant de 20 à 25 000 AMD (environ 36 à 46 EUR), cela représente au total 5 à 6 000 000 d'AMD. De plus, il n'a pas pu travailler pendant toute cette période. En supposant qu'il aurait perçu au moins 100 000 AMD par mois (environ 185 EUR), il a subi un manque à gagner de 5 600 000 AMD. Le requérant sollicite aussi 120 000 EUR en réparation du dommage moral qu'il a subi. En effet, il a été privé de liberté pendant quatre ans et huit mois à la suite des violations de la Convention intervenues. Par ailleurs, pendant toute cette période, il a été marqué du sceau de l'infamie en étant considéré comme un meurtrier.

70. Le Gouvernement déclare que les dépenses relatives aux colis, qui ne sont étayées par aucun justificatif, ne résultent pas de la violation alléguée. Elles n'étaient pas nécessaires et ne sauraient non plus passer pour un dommage réel ou un manque à gagner. En tout état de cause, ces dépenses sont exagérées car le règlement pénitentiaire pertinent n'autorise qu'un colis par mois par détenu. Quant au manque à gagner allégué, il s'agit d'une demande de nature hypothétique. Au demeurant, il n'existe pas de lien de causalité entre la détention du requérant et le fait qu'il ait été sans emploi. Enfin, s'agissant du dommage moral, le Gouvernement estime qu'un constat de violation constituerait une réparation suffisante. Quoi qu'il en soit, la somme réclamée à ce titre est exorbitante.

71. La Cour relève que la demande du requérant relative aux colis ne se rapporte pas à une perte financière qu'il aurait lui-même subie mais à des frais que ses parents auraient exposés. Or ceux-ci ne sont pas requérants en l'espèce et ne sauraient passer pour être directement touchés par la violation constatée. Quant au manque à gagner allégué, la Cour pense comme le Gouvernement qu'il s'agit d'une demande de nature hypothétique. En conséquence, elle rejette les prétentions du requérant pour dommage matériel. En revanche, elle estime que celui-ci a dû connaître des sentiments de frustration, d'impuissance et d'angoisse du fait que des témoignages obtenus sous la torture ont été utilisés au cours de la procédure pénale dirigée contre lui, ce qui ne saurait être compensé par un simple constat de violation. Elle note cependant que la somme réclamée est excessive. Statuant en équité, elle alloue ainsi au requérant 4 000 EUR au titre du dommage moral.

B. Frais et dépens

72. Le requérant réclame aussi au total 13 115 000 AMD (environ 24 220 EUR) pour frais et dépens. Cette somme comprend 1 464 000 AMD (environ 2 703 EUR) de frais de transport et d'hébergement exposés par son avocat qui, pour assister aux seize audiences devant le tribunal régional de Syunik, a dû se rendre en taxi dans cette région et y passer parfois la nuit, 11 550 000 AMD (environ 21 330 EUR) correspondant à 770 heures de travail effectuées par son avocat depuis mai 1999, et 101 000 AMD (environ 186 EUR) de frais d'affranchissement. En ce qui concerne les frais de transport, le requérant déclare qu'il n'a pas pu fournir de justificatif car seul un très petit nombre de taxis en Arménie sont équipés de dispositifs permettant de délivrer des reçus. Quant aux 770 heures de travail juridique, le requérant déclare que, étant insolvable depuis 2000, il a conclu avec son avocat un accord aux termes duquel il lui verserait la somme précitée plus tard, lorsqu'il aurait été libéré et aurait trouvé un travail rémunéré.

73. Le Gouvernement fait valoir que le requérant n'a pas étayé ses prétentions concernant les honoraires d'avocat par le moindre justificatif. L'intéressé n'a pas fourni la preuve que ces frais avaient bien été exposés ou étaient nécessaires, ou qu'il existait entre lui et son avocat un accord relatif à un paiement différé. Quoi qu'il en soit, la somme réclamée est exorbitante. Le requérant n'a pas non plus soumis de justificatif à propos des frais de voyage et d'hébergement. Il n'est pas vrai, contrairement à ce que l'intéressé a indiqué, que les taxis arméniens ne soient pas équipés des dispositifs voulus et celui-ci n'a pas non plus démontré la nécessité de se rendre dans la région de Syunik en taxi alors qu'il existe des moyens de transport plus économiques. Enfin, concernant les frais de poste, rien

n'indique que les reçus fournis par le représentant du requérant, M^c Aloumian, se rapportent à des communications avec la Cour relativement à la présente affaire et non à d'autres affaires dans lesquelles M^c Aloumian a aussi agi en tant que représentant.

74. D'après la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que pour autant que ceux-ci ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (article 50), 6 novembre 1980, § 23, série A n° 38). La Cour note que les justificatifs produits par le requérant ne couvrent que les frais de poste, d'un montant de 144 dollars américains (environ 122 EUR). Pour ce qui est de la somme qu'il est censé devoir à son avocat, le requérant n'a fourni aucune preuve de l'existence d'un accord entre eux. Il n'a pas non plus présenté de justificatif démontrant qu'il devait à son avocat des frais de voyage et d'hébergement, ou simplement que ces sommes avaient été réellement dépensées. Dans ces conditions, notant que le montant des frais et dépens étayés par des documents justificatifs est inférieur à la somme de 715 EUR que le requérant a reçu du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, la Cour rejette la demande pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* la requête recevable pour le surplus;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention concernant la violation alléguée du droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination;
4. *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, 4 000 EUR (quatre mille euros) pour dommage moral, à convertir en la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

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

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 28 juin 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

FOLGERØ AND OTHERS v. NORWAY
(Application no. 15472/02)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 JUNE 2007¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Refusal to grant full exemption from instruction in Christianity, religion and philosophy in State primary schools****Article 2 of Protocol No. 1**

Right to education – Respect for parents’ religious and philosophical convictions – Refusal to grant full exemption from instruction in Christianity, religion and philosophy in State primary schools – Positive obligations – State’s obligation to safeguard pluralism and objectivity in State schools – Place of Christianity in national history and tradition – Preponderant weight of Christianity in curriculum – Margin of appreciation – Practical and effective rights – Limited effectiveness and practical difficulties of partial-exemption arrangement – Risk of undue exposure of parents’ private life

*
* *
*

The applicants had children in primary school at the time of the events complained of. In 1997 the Norwegian primary-school curriculum was changed, with two separate subjects – Christianity and Philosophy of life – being replaced by a single subject covering Christianity, religion and philosophy, known as “KRL”. This subject was to cover the Bible and Christianity in the form of cultural heritage and the Evangelical Lutheran Faith (the official State religion in Norway, of which 86% of the population are members), other Christian faiths, other world religions and philosophies, and ethics. Under the previous system, parents had been able to apply for their child to be exempted from Christianity lessons. Under the Education Act 1998, however, a pupil could be granted exemption only from those parts of KRL which the parents considered amounted to practising a religion or adhering to a philosophy of life other than their own. The applicants and other parents made unsuccessful requests to have their children fully exempted from KRL.

Held

Article 2 of Protocol No. 1: The question to be determined was whether the respondent State had taken care that information or knowledge included in the KRL subject be conveyed in an objective, critical and pluralistic manner or whether it had pursued an aim of indoctrination that failed to respect the applicant parents’ religious and philosophical convictions and thereby transgressed the limit implied by Article 2 of Protocol No. 1. The intention behind the introduction of KRL had been that, by teaching Christianity and other religions and philosophies together, it would be possible to ensure an open and inclusive school environment, to avoid sectarianism and foster intercultural dialogue and understanding. Bearing in mind that Article 2 of Protocol No. 1 did not embody any right for parents that their child be kept ignorant about religion

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

and philosophy in their education, the legislator's intention was clearly consistent with the principles of pluralism and objectivity enshrined therein. It was clear that preponderant weight was given to Christianity, notably through reliance on the "Christian object clause" in the Education Act 1998, according to which the object of primary and lower secondary education was to give pupils a Christian and moral upbringing in agreement and cooperation with the home. The difference in emphasis was also reflected in the curriculum. In view of the place occupied by Christianity in Norway's national history and tradition, that difference could not in itself give rise to an issue under Article 2 of Protocol No. 1 and had to be regarded as falling within the State's margin of appreciation. However, the legislative framework suggested that the differences in the teaching of Christianity as compared to other religions and philosophies were not only quantitative but also qualitative. In view of these disparities, it was not clear how the further aim of promoting understanding, respect and the ability to maintain dialogue between people with different perceptions of beliefs and convictions could be properly attained. The Court then considered whether the possibility for parents to request partial exemption from KRL was sufficient to counter the imbalance noted. Firstly, the practical operation of the partial-exemption arrangement gave rise to considerable problems. It must have been difficult for parents to keep themselves constantly informed about the content of the lessons and to notify the school of those parts of the teaching that would be incompatible with their own convictions and beliefs. Secondly, information about personal religious and philosophical convictions concerned some of the most intimate aspects of private life. Given that the parents had to give reasonable grounds for their exemption request (except when it related to clearly religious activities), the system of partial exemption was capable of subjecting them to a heavy burden with a risk of undue exposure of their private life, which was likely to deter them from making such requests. Thirdly, even if the exemption request was deemed reasonable, this did not necessarily mean that the pupil concerned would be exempted from the part of the curriculum in question. For a number of activities, for instance prayers, the singing of hymns, church services and school plays, observation by attendance could replace involvement through participation, the basic idea being that the exemption should relate to the activity as such, not to the knowledge to be transmitted through the activity. However, in the Court's view, this distinction between activity and knowledge must not only have been complicated to operate in practice but also seemed likely to have substantially diminished the effectiveness of the right to a partial exemption. Besides, on a purely practical level, parents might have misapprehensions about asking teachers to take on the extra burden of such differentiated teaching. It could be assumed that participation in at least some of the activities concerned, especially in the case of young children, would be capable of affecting pupils' minds in a manner giving rise to an issue under Article 2 of Protocol No. 1. This could hardly be considered consistent with the parents' right to respect for their convictions for the purposes of that Article, as interpreted in the light of Articles 8 and 9 of the Convention. Moreover, the Court was not convinced that the possibility, invoked by the Government, for parents to have their children educated in private schools could dispense the State from its obligation to safeguard pluralism in State schools which were open to everyone. Against this background, notwithstanding

the many laudable legislative purposes associated with the introduction of KRL, the respondent State could not be said to have taken sufficient care that information and knowledge included in the curriculum be conveyed in an objective, critical and pluralistic manner for the purposes of Article 2 of Protocol No. 1.

Conclusion: violation (nine votes to eight).

Article 41: The finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction. The Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, Series A no. 23

Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, Series A no. 48

Angeleni v. Sweden, no. 10491/83, Commission decision of 3 December 1986, Decisions and Reports 51

Valsamis v. Greece, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Dahlab v. Switzerland (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V

Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV

In the case of Folgerø and Others v. Norway,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Luzius Wildhaber,
Christos Rozakis,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Corneliu Bîrsan,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Elisabeth Steiner,
Javier Borrego Borrego,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Sverre Erik Jebens,
Ineta Ziemele, *judges*,

and Vincent Berger, *jurisconsult*,

Having deliberated in private on 6 December 2006 and on 9 May 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 15472/02) against the Kingdom of Norway lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) on 15 February 2002 by nine Norwegian nationals (“the applicants”): Mrs Ingebjørg Folgerø, Mr Geir Tyberø and their son, Gaute A. Tyberø; Mrs Gro Larsen, Mr Arne Nytræ and their two sons, Adrian and Colin Nytræ; and Mrs Carolyn Midsem and her son, Eivind T. Fosse. The applicant parents are members of the Norwegian Humanist Association (*Human-Etisk Forbund*). Initially the Association had also joined the application, but it subsequently withdrew.

2. The applicants were represented by Mr L. Stavrum, a lawyer practising in Lillehammer. At the written stage of the proceedings the Norwegian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Holmedal, Attorney, Attorney-General’s Office (Civil Matters).

3. The present case concerns complaints lodged by non-Christian parents. It relates, firstly, to a complaint under Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1 concerning refusals by the domestic authorities to grant their children full exemption from a compulsory subject in Christianity, religion and philosophy (“the KRL subject” – see paragraph 16 below) taught during the ten-year compulsory schooling in Norway. Secondly, it concerns their complaint about discrimination contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with the above-mentioned provisions and Article 8.

4. The application was first allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court), which on 26 October 2004 decided to strike the application out of its list of cases in so far as the Humanist Association was concerned and to declare parts of the application inadmissible. Thereafter the application was allocated to the First Section. On 14 February 2006 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section composed of Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Françoise Tulkens, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyeu, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar. On 18 May 2006 a Chamber of that Section composed of Christos Rozakis, Françoise Tulkens, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyeu, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Luzius Wildhaber, whose term of office expired after presiding over the hearing, continued to participate in the examination of the case (Article 23 § 7).

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 December 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms T. STEEN, Attorney, Attorney-General’s Office (Civil Matters),	<i>Agent,</i>
Ms E. HOLMEDAL, Attorney, Attorney-General’s Office (Civil Matters),	
Mr G. MANDT, Director, Ministry of Education and Research,	
Mr B. GJEFSEN, Senior Adviser, Ministry of Education and Research,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr L. STAVRUM, <i>Advokat,</i>	<i>Counsel,</i>
--------------------------------	-----------------

Mr K. ROGNLIEN, *Advokat*,
Mrs B. SANDVIG,
Mrs T. NIKOLAISEN,

Advisers.

The Court heard addresses by Mr Stavrum and Ms Steen.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The present application was lodged by parents, who are members of the Norwegian Humanist Association (*Human-Etisk Forbund*), and their children, who were primary-school pupils at the time of the events complained of in the present case: Mrs Ingebjørg Folgerø (born in 1960), Mr Geir Tyberø (born in 1956) and their son, Gaute A. Tyberø (born in 1987); Mrs Gro Larsen (born in 1966), Mr Arne Nytræ (born in 1963) and their two sons, Adrian Nytræ (born in 1987) and Colin Nytræ (born in 1990); Mrs Carolyn Midsem (born in 1953) and her son, Eivind T. Fosse (born in 1987). Initially the Association had also joined the application, but it subsequently withdrew.

8. On 26 October 2004 the Court struck the application out in so far as it concerned the Association and declared the application inadmissible on grounds of non-exhaustion in respect of the applicant children (for which reason, the term “applicants” used elsewhere in the present judgment refers to the applicant parents). The Court moreover observed that, while the applicant parents had complained under the Convention in particular about the absence of a right to full exemption from the KRL subject (see paragraph 16 below), they had also challenged before the Court the limited possibilities and the modalities for obtaining partial exemption. However, as can be seen from the Supreme Court’s judgment, the applicant parents’ lawsuit and appeal to the Supreme Court had been directed against the KRL subject and its implementation generally. The Supreme Court found no ground for determining whether the teaching of the appellants’ children had occurred in a manner which violated the relevant human rights treaties. In the light of the foregoing, the Court found that the applicant parents had failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention in respect of their complaint about the possibilities and modalities for obtaining partial exemption from the KRL subject and declared this part of the parents’ application inadmissible.

In its subsequent decision on admissibility of 14 February 2006, the Court held that, in its examination of the issue regarding full exemption, the above limitations on the scope of the case that followed from the

decision of 26 October 2004 did not prevent it from considering the general aspects of the partial-exemption arrangement, notably in the context of the parents' complaint under Article 14 of the Convention.

A. Factual background to the present case

9. Norway has a State religion and a State Church, of which 86% of the population are members. Article 2 of the Constitution provides:

“Everyone residing in the Kingdom shall enjoy freedom of religion.

The Evangelical Lutheran Religion remains the State's official religion. Residents who subscribe to it are obliged to educate their children likewise.”

10. Instruction in the Christian faith has been part of the Norwegian school curriculum since 1739. From 1889 onwards members of religious communities other than the Church of Norway were entitled to be exempted in whole or in part from the teaching of the Christian faith.

1. The former Compulsory School Act 1969

11. In connection with the enactment of the former Compulsory School Act 1969 (*lov om grunnskolen*, 13 June 1969, no. 24, hereafter referred to as “the 1969 Act”), Parliament decided that teaching of the Christian faith should be dissociated from the baptismal instruction of the Church and aimed at teaching the main content of the history of the Bible, the principal events in Church history and basic knowledge of the Evangelical Lutheran Faith for children (section 7(4) of the Act).

12. Under the “Christian object clause” (*den kristne formålsparagraf*) in section 1 of the Act:

“Primary school shall, with the understanding and cooperation of the home, assist in giving pupils a Christian and moral education and in developing their abilities, spiritual as well as physical, and giving them good general knowledge so that they can become useful and independent human beings at home and in society.

School shall promote spiritual freedom and tolerance, and place emphasis on creating good conditions for cooperation between teachers and pupils and between the school and the home.”

13. Teachers were required to teach in accordance with the Evangelical Lutheran faith (section 18(3), added in 1971).

14. In accordance with section 12(6) of the 1969 Act, children of parents who were not members of the Church of Norway were entitled, upon the parents' request, to be exempted in whole or in part from lessons on the Christian faith. Pupils who had been exempted could be offered alternative lessons in philosophy.

2. Reform

15. Between 1993 and 1997 a process of reform of compulsory primary and secondary school took place. In the spring of 1993 Parliament decided to bring the school starting age forward from the age of seven to six and the next spring it extended compulsory school attendance from nine to ten years. A new curriculum was presented to Parliament. The majority of the Parliamentary Committee for Church Affairs, Education and Research proposed that Christianity, other religions and philosophy be taught together. It emphasised the importance of ensuring an open and inclusive school environment, irrespective of the pupils' social background, religious creed, nationality, sex, ethnic group or functional ability. School should be a meeting place for all views. Pupils having different religious and philosophical convictions should meet others and gain knowledge about each other's thoughts and traditions. School should not be an arena for preaching or missionary activities. It was noted that since 1969 teaching of the Christian faith had been dissociated from the State Church's baptismal instruction. The subject should give knowledge and insight but should not be a tool for religious preaching. The Committee's majority further considered that guidelines for exemptions should be worked out in order to achieve a uniform practice and that minority groups should be consulted. Exemptions should be limited to parts of the subject, especially material of a confessional character and participation in rituals.

16. Subsequently, a white paper (*St.meld. nr. 14* for 1995-96) on Christianity, religion and philosophy (*kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering*, hereafter referred to as "the KRL subject") was presented, in which the Ministry of Church Affairs, Education and Research (*Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet*; as from 1 January 2002 the Ministry of Education and Research (*Utdannings- og forskningsdepartementet*) – hereafter "the Ministry") indicated the following guidelines for making exemptions:

“No pupil should feel that being exempted is unpleasant or a stigma;

No pupil should be pressurised to stand out as a representative of a specific philosophy of life and the school should therefore display great caution in class or at the school in its handling of a request for exemption;

It should not be automatic for certain pupils to be exempted from certain parts of the syllabus;

If the circumstances lend themselves to it and the parents/pupil so wish, the background and reasons for an exemption can be taken up in the lessons.

An exemption does not mean a freedom to be ignorant ...”

17. The majority of the above-mentioned parliamentary committee endorsed the curriculum in the main and pointed out that Christianity

should form the central part of the KRL subject (*Innst.s.nr 103* for 1995-96). It further stated:

“The majority would also underline that the teaching should not be value-neutral. The aim that the teaching should not be preaching should never be interpreted to mean that it should occur in a religious/ethical vacuum. All teaching and education in our primary schools shall take the school’s object clause as a starting point and, within this subject, Christianity, other religions and philosophy shall be presented according to their own special features. The subject should place emphasis on the teaching of Christianity.”

18. A minority of one proposed that, for all primary-school pupils, there should be a right to full exemption from the KRL subject and to alternative teaching.

19. In the course of preparing the amendments to the law, the Ministry commissioned Mr E. Møse, then a High Court Judge, to make an assessment of compulsory education in the KRL subject from the angle of Norway’s obligations under public international law. In his report of 22 January 1997, he concluded:

“The object clause of the Primary School Act, whether taken alone or together with Article 2 of the Constitution and other special rules on the Church and schools, does not provide a basis for establishing that the teaching of Christianity under the new syllabus will of legal necessity become preaching, educative or influential in favour of the Evangelical Lutheran Religion. The legislature may choose to make provision for education in the form of preaching to pupils who are of this creed, but not to others. That would be inconsistent with our international obligations and Article 110c of the Constitution on the protection of human rights.

What emerges, from a legal point of view, from the somewhat unclear concept of ‘confessional basis’, is that a natural consequence of the State Church system is that the legislator lets instruction in religion or philosophy include the Evangelical Lutheran thoughts, not other forms of Christianity. The law on the new subject, which includes a part on Christianity, has opted for this. ... The solution has been opted for because the majority of the population in Norway is affiliated to this creed. It is evidently motivated by objective reasons. It cannot be ruled out by human rights treaties, provided that the teaching is otherwise pluralistic, neutral and objective.”

20. As regards the issue of exemption from the KRL subject, Mr Møse stated:

“In the situation as it emerges I find that a general right of exemption would be the safest option. This would mean that international review bodies would not undertake a closer examination of thorny questions that compulsory education raises. However, I cannot say that a partial exemption would violate the conventions, provided that the operation of the system falls within the framework of the relevant treaty obligations. A lot would depend on the further legislative process and the manner of implementation of the subject.”

21. Sections 7 and 13 of the 1969 Act were amended by an Act of 19 June 1997 (no. 83), which came into effect on 1 July 1997. The new provisions, plus an object clause similar to section 1 of the former 1969

Act, were subsequently included in sections 2-4 and 1-2 respectively of the Education Act 1998 (*Lov om grunnskolen og den videregående opplæring av 17. juli 1998 nr. 61* – “the Education Act 1998”), which came into force on 1 August 1999.

22. Section 1-2(1) provided:

“The object of primary and lower secondary education shall be, in agreement and cooperation with the home, to help give pupils a Christian and moral upbringing, to develop their mental and physical abilities, and to give them good general knowledge so that they may become useful and independent human beings at home and in society.”

23. Section 2-4 read:

“Instruction in Christianity, religion and philosophy shall

(i) transmit thorough knowledge of the Bible and Christianity in the form of cultural heritage and the Evangelical Lutheran Faith;

(ii) transmit knowledge of other Christian communities;

(iii) transmit knowledge of other world religions and philosophies, and ethical and philosophical subjects;

(iv) promote understanding and respect for Christian and humanist values; and

(v) promote understanding, respect and the ability to maintain a dialogue between people with different perceptions of beliefs and convictions.

Instruction in Christianity, religion and philosophy is an ordinary school subject, which should normally bring together all pupils. The subject shall not be taught in a preaching manner.

A person who teaches Christianity, religion and philosophy shall take as a starting point the object clause in section 1-2 and should present Christianity, the different religions and philosophy from the standpoint of their particular characteristics. The same pedagogical principles shall apply to the teaching of the different topics.

A pupil shall, on the submission of a written parental note, be granted exemption from those parts of the teaching in the particular school concerned that they, from the point of view of their own religion or philosophy of life, consider as amounting to the practice of another religion or adherence to another philosophy of life. This may concern, *inter alia*, religious activities within or outside the classroom. In the event of a parental note requesting exemption, the school shall as far as possible seek to find solutions by facilitating differentiated teaching within the school curriculum.”

24. From the *travaux préparatoires* it can be seen that the expression “religious activities” was meant to cover, for example, prayers, psalms, the learning of religious texts by heart and the participation in plays of a religious nature.

25. In accordance with a circular by the Ministry of 10 July 1997 (F-90-97), a parental note to the school requesting exemption should contain reasons setting out what they considered amounted to practice of another religion or adherence to another philosophy of life. The pupil

should be granted an exemption after the parents had specified the reasons. If the request was rejected, the parents had a right of appeal to the State Education Office in the county concerned. The appeal was sent via the school, which then had an opportunity to alter its decision.

26. The requirement of giving reasons was further specified in a ministerial circular of 12 January 1998 (F-03-98), according to which no reasons were required for making an exemption from clearly religious activities. Beyond that, with regard to matters falling outside the main rule for making exemptions, stricter requirements applied in respect of reasons.

27. In connection with the preparation of the KRL subject, associations representing minority convictions expressed strong objections, notably that the subject was dominated by Evangelical Lutheran Christianity and contained elements of preaching. The Norwegian Humanist Association commented, *inter alia*, that the subject had a confessional basis (*konfesjonsforankring*) and that the possibility foreseen for obtaining exemption from only parts of the subject was inadequate. At its national congress in May 1997 the Association decided to invite Parliament to reject the government's proposal to limit the right of exemption.

28. From autumn 1997 the KRL subject was gradually introduced into the primary-school curriculum, replacing the subject of Christianity and philosophy of life. During the school year 1999/2000, the subject was introduced at all levels.

3. *Evaluations of the KRL subject*

29. On 18 October 2000 the Ministry issued a press release about the completion of two evaluation reports on the KRL subject, one entitled "Parents', pupils' and teachers' experiences with the KRL subject" (*Foreldres, elevers og læreres erfaringer med KRL-faget*), provided by Norsk Lærerakademi, the other entitled "A subject for every taste? An evaluation of the KRL subject" (*Et fag for enhver smak? En evaluering av KRL-faget*) by the Høgskulen i Volda and Diaforsk. Parliament had requested that a survey of the implementation of the exemption rules be prepared after a three-year period. Both reports concluded that the partial-exemption arrangement was not working as intended and should therefore be thoroughly reviewed. The second report listed the following "Main conclusions":

"In this part of our report we have discussed whether there is concordance between KRL's intentions, principles and exemption schemes on the one hand and its practical implementation in schools nationwide on the other, and whether parental rights can be said to be ensured when the teaching and exemption scheme are organised the way they are. The perspective of parental rights, which is central to the project's mandate, has made it necessary to focus especially on the experiences various groups of parents have had with the subject and with the exemption scheme.

All things considered it should be said that the great majority of the parents we have been in contact with, who belong to the Church of Norway, are satisfied with the subject or have no strong opinions about it. However we have found powerful resistance to important aspects of the subject among other groups of parents. The lasting antipathy to the subject from parents belonging to religious/faith minorities means that KRL can hardly be said to integrate and include as intended.

The principal and empirical surveys provide grounds for the following main conclusions:

1. There is broad agreement among parents that it is important to have some common teaching in the subject concerning different religions and beliefs, but there is no agreement about

- what the contents and objectives of the common teaching should be;
- in which year the pupils should be taught about religions other than their own.

2. In practice some of the subject's intentions are ensured at all surveyed schools, but at none of them are all the fundamental intentions ensured. Deficient implementation of the central intentions underlying the subject can be explained by

- tensions in the subject description itself and between the various intentions underlying the subject, making it difficult to implement;
- lack of resources and problems with implementation presuppose changes at schools.

3. The current exemption scheme does not work so that parental rights are ensured in practice. This is due to the following reasons among others:

- the information schools give about the exemption scheme is in many ways not suited to safeguarding the possibility of exemption;
- the information given about KRL classes is of too general a nature for parents to be able to notify their intention regarding an exemption. For example, information about working methods is hardly ever given. Besides, the lesson plans generally come too late for parents to have a practical opportunity of asking for an exemption;
- schools interpret the exemption regulations too strictly compared with the clarifications given both by Parliament and the Ministry. For instance, an exemption is often granted only in respect of those activities which are 'clearly religious activities'. Furthermore several schools report attitudes which give the impression that it is practically impossible to be granted an exemption;
- schools offer very little differentiated teaching to pupils who are to be exempted from parts of the subject, and pupils with an exemption mostly sit passively in the classroom;
- in addition, a number of parents from minority-language backgrounds do not have the language competence necessary to exercise their rights even though they would like an exemption. In many cases this causes distrust in school/home relations. A considerable number of parents from minority backgrounds say they want full exemption but will not apply because they are afraid of a conflict with the school that may harm their children;
- the integration of themes and subjects helps KRL become invisible in the timetable so that in practice it is very difficult to ask for an exemption.

4. Changes should be made which still ensure some teaching for the whole class, while ensuring parental rights in practice. This only seems possible under certain conditions.

- Arrangements should be made in order to facilitate teaching about the different religions and beliefs and promote dialogue and mutual respect in some tuition for the whole class. Efforts should probably be made to have flexible models that can be adjusted to the special conditions prevailing for lower primary, upper primary and lower secondary levels respectively in different parts of the country and for different groups of pupils;

- Considering the problems we can now see at several schools, it should be possible to provide for full exemption. This would be the safest solution in respect of international conventions and probably also the one that in the long run would be best suited to ensuring support and legitimacy for a subject that is focused on religion and belief.

We have established that the variations we have found in teaching in different parts of the country, at some schools and in different classes, give us reason to ask if KRL is one or more than one new subject.”

B. Judicial proceedings brought by some of the applicants

30. In the meantime, on 14 March 1998 the Norwegian Humanist Association, together with eight sets of parents who were members of the Association and whose children went to primary school, brought proceedings before Oslo City Court (*byrett*) on account of administrative refusals of the parents’ applications for full exemption from the teaching of the KRL subject. They claimed that the refusal of full exemption violated the parents’ and the children’s rights under Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1, taken on their own or in conjunction with Article 14. They also relied on, amongst other provisions, Articles 18 and 26 of the 1966 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and Article 13 § 3 of the 1966 United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

31. By a judgment of 16 April 1999, the City Court rejected the State’s objection that the Association lacked a legal interest and hence did not have legal standing. However, on the substantive issues the City Court found for the State and rejected the claim.

32. The Association and the parents appealed to the Borgarting High Court (*lagmannsrett*), which by a judgment of 6 October 2000 upheld the City Court’s judgment.

33. On a further appeal by the applicants, the Supreme Court (*Høyesterett*), by a judgment of 22 August 2001, unanimously dismissed the appeal in so far as it concerned the Association on the ground that it lacked a legal interest sufficient to have standing in the case. In so far as it concerned the other appellants, it unanimously dismissed their appeal and upheld the High Court’s judgment.

34. In his reasoning, approved in the main by the other four Justices sitting in the case, the first voting judge, Mr Justice Stang Lund, stated from the outset that “[the] case concerns the validity of the administrative decisions rejecting the parents’ applications for full exemption for their children from the primary and secondary school (KRL) subject”. He defined the issue to be determined as being “whether instruction in the [KRL] subject with a limited right to exemption [was] contrary to Norway’s international legal obligations to protect, *inter alia*, freedom of religion and belief”.

35. Thereafter, Mr Justice Stang Lund undertook an extensive analysis of the legislative history and the position under international human rights law, notably the relevant provisions and case-law of the European Convention and the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights (“the ICCPR”). Dealing in turn with each of the relevant provisions of the Education Act 1998, Mr Justice Stang Lund made the following observations about the Christian object clause in section 1-2(1).

“The object clause applies to all teaching in primary and lower secondary schools. The provision is a general one, and its scope may be difficult to determine. It may raise questions relating to the conventions’ provisions regarding freedom of religion and parental rights; see Judge Møse, pages 35 et seq. of Proposition No. 38 (1996-97) to the *Odelsting* [the larger division of Parliament]. As far as the KRL subject is concerned, the provision must be viewed in conjunction with section 2-4(2), which establishes that this subject is an ordinary school subject for all pupils, and that instruction in the subject shall not involve preaching. The object clause must be interpreted and applied in such a way that it does not conflict with the conventions that have been incorporated pursuant to section 2 (see also section 3) of the Human Rights Act.

As a result of changes and amendments in subject syllabuses and national standard curricula over time, the expression ‘Christian and moral upbringing’ must be interpreted as meaning that Christian and humanist values are to be viewed in conjunction with each other. Both the Christian and the humanist traditions underscore the importance of truth, human dignity, charity, democracy and human rights. These are values common to almost everyone in Norway, regardless of religion or philosophy of life. The conventions do not require that teaching in schools must be value neutral; see the judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* (7 December 1976, § 53, Series A no. 23).

The object clause establishes that all school education shall take place in cooperation and agreement with the home. Any effort by primary and lower secondary school teachers to help give pupils a Christian upbringing can only be made with the parents’ consent and in cooperation with the home. Interpreted in this way, the provision is not incompatible with Article 9 of the European Convention and Article 18 §§ 1 to 3 of the ICCPR regarding freedom of thought, conscience and religion or with Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention and Article 18 § 4 of the ICCPR regarding parents. The reference to the object clause in section 2-4(3) which prescribes that teachers of the KRL subject shall take the Christian object clause of the primary and lower secondary school as their point of departure thus has no independent significance for the issue of whether there is a violation of the conventions.”

36. As regards section 2-4(1) to (3) of the Education Act 1998, Mr Justice Stang Lund stated as follows.

“The appellants have emphasised that the Act requires the teaching to give pupils a thorough knowledge of the Bible and of Christianity in the form of cultural heritage and the Evangelical Lutheran Faith, while it merely requires knowledge of other world religions, beliefs and ethical and philosophical topics.

I refer to the fact that it may be inferred from the practice of the European Court of Human Rights that the States Parties themselves decide the scope and content of teaching; see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 53, and *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, § 28, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI. Thus, Article 9 of the ECHR and Article 2 of Protocol No. 1 do not preclude compulsory instruction in the content of various religions and beliefs and in the history of religions and ethics, provided that such instruction is given in an objective, critical and pluralistic manner. In this respect, I refer to my earlier review and summary of the decisions and comments of the convention bodies. The compulsory instruction must cover different religions and beliefs. The greater emphasis placed in section 2-4(1) on knowledge of Christianity than on knowledge of other religions and beliefs is, in my opinion, within the limit of the discretion accorded by the conventions to the States Parties. The requirement that compulsory instruction must be objective, critical and pluralistic cannot be interpreted as meaning that there must be a specific, proportional division of instruction between different religions and different philosophies of life. In the light of the history, culture and traditions of the individual State Party, it must be acceptable for certain religions or beliefs to be more dominant than others.

Indoctrination or other preaching of a specific religion or a specific philosophy of life will be contrary to the European Convention and the ICCPR; see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 53, and *Valsamis*, cited above, § 28, and point 6 of the comment of the UN Human Rights Committee of 20 July 1993. Accordingly, section 2-4(2) of the Education Act prescribes that instruction in the KRL subject shall not involve preaching.

The appellants, supported, *inter alia*, by Judge Møse’s report (page 29 of Proposition no. 38 (1996-97) to the *Odelsting*), have argued that instruction that communicates a specific religious view in a way that is liable to influence pupils to adopt a specific faith is also a violation of the convention provisions regarding freedom of religion and parental rights. I agree that such communication might involve a violation. However, the expression ‘liable to’ may be interpreted in such a way as to give it greater scope than that which it derives from the decisions of the European Court of Human Rights. I shall therefore keep to the criteria that have been developed in the Court’s practice. In connection with the introduction of the KRL subject, the *travaux préparatoires* show that the Ministry and the majority of Parliament were extremely concerned to emphasise that the subject was to be an ordinary school subject for all pupils. This has been expressly stated in the wording of the Act; see section 2-4(2), first sentence. The legislator has also stated that the KRL subject shall be a subject designed to provide knowledge; see, for instance, page 6, second column, and page 10 of Proposition no. 38 (1996-97) to the *Odelsting*. Section 2-4(3) provides that Christianity, other religions and philosophies of life shall be presented on the basis of their distinctive characteristics. On the other hand, the Parliament’s Standing Committee on Education, Research and Church Affairs stated that instruction shall not be value neutral; see page 4 of Recommendation no. 103 (1995-96) to Parliament. This in itself cannot be contrary to

the conventions since, as I have established earlier, neither the ECHR nor the ICCPR is interpreted as meaning that instruction shall be neutral as regards values.”

37. As to section 2-4(4) of the Education Act 1998, Mr Justice Stang Lund held that, if interpreted against the background of the relevant provisions of the Convention and the ICCPR and section 3 of the Human Rights Act, it must be understood to the effect that pupils had a right to be exempted and that their parents had no obligation to let their children follow lessons on religion and philosophy regarded as preaching or indoctrinating in the sense of those treaties. The children could therefore be absent from such classes. The question as to how large a part of the syllabus would be affected in this way would have to be decided in each concrete case depending on how the teaching was planned and implemented. In the view of Mr Justice Stang Lund, the provision on exemption was not contrary to any requirements pertaining to religious freedom and parental rights. The Convention requirement that the teaching should be objective, critical and pluralistic did not preclude compulsory education in the content of the different religions and philosophies of life or giving a particular religion or philosophy, in view of the Contracting State’s history, culture and traditions, a more prominent place than others. As already mentioned, the Education Act 1998 provided that the subject should be an ordinary school subject. According to the preparatory documents, it was to be a knowledge-based subject. The Act required that the teaching be neutral and not preaching. Therefore it did not appear that the provisions in section 2-4 regarding the contents of the teaching were contrary to the Convention.

38. Mr Justice Stang Lund further considered the parts of the school curriculum (the Ten-Year Compulsory Schooling Curriculum, issued by the Ministry in 1999, referred to below as “the Curriculum”) that, in the appellants’ submission, gave preference to the Christian faith and influenced pupils to opt for Christianity. In relation to Norway’s international obligations, the Curriculum, which had its legal basis in sections 2-6 and 2-8 of the Education Act 1998 and the relevant regulation of 28 June 1999, had the same legal status as other regulations. However, he observed, what mattered was that pupils gained understanding of the plurality of convictions and thoughts, and that the teaching did not present one faith as being superior to others. It ought to be acceptable, in the light of a Contracting State’s history, culture and traditions, that one or more religions or philosophies of life be given a more prominent place than others.

39. As to the appellants’ objections to influencing pupils through the use of pictures, songs, drama, music and stories from the Bible and religious texts, Mr Justice Stang Lund found that it ought to be possible to impart neutrally to pupils the traditions and “means of transmitting

knowledge” (*måte å formidle på*) of the various religions without running counter to international human rights law. The Curriculum placed emphasis on openness, insight, respect and dialogue and on the promotion of understanding and tolerance in discussion of religious and moral issues and forbade preaching. Within the framework of the Curriculum, the teaching of the KRL subject could be carried out without any conflict with the relevant provisions of international human rights law.

40. As to the appellants’ argument that the school manuals, notably volumes 2, 3, 5 and 6 of *Bridges*, amounted to preaching and were capable of influencing the pupils, Mr Justice Stang Lund observed that, while several definitions of problems and formulations used in *Bridges* could be understood as if the Christian faith provided the answer to ethical and moral questions, no further information had been submitted to the Supreme Court as to how the teaching in relation to this material had been planned and implemented.

41. In this context Mr Justice Stang Lund noted that the appellants’ lawsuit and appeal to the Supreme Court had been directed against the KRL subject and its implementation generally. The arguments and evidence adduced in relation to each decision to refuse full exemption had been aimed at highlighting how the subject functioned in general. The appellants had not gone deeply into the validity of the individual decision. Because of the way the case had been presented, there was no ground for determining whether the teaching of the appellants’ children had occurred in a manner which violated the relevant human rights treaties. The case concerned the validity of the decisions refusing full exemption from the KRL subject. The appellants had not shown it to be probable that the teaching had been planned and carried out in a manner that, in accordance with these conventions, warranted exemption from all teaching of the subject in question.

42. Finally, Mr Justice Stang Lund went on to review the argument of discrimination.

“Pursuant to section 2-4 of the Education Act, parents must send written notification in order for their child to be exempted from parts of the instruction at the individual school. Even if applications for exemption are most likely to concern parts of the KRL subject, a limited right to exemption applies to all subjects and activities. The Act does not stipulate that grounds must be given for the application. Practice as regards requiring grounds has varied to date.

The State has argued that instruction in primary and lower secondary schools is to a considerable extent divided up into topics that cut across subject boundaries. In so far as parts of the KRL subject are integrated with other subjects, full exemption from instruction in the KRL subject will not be sufficient. It is also the view of the State that the KRL subject covers many topics which do not give grounds for exemption, pursuant either to the conventions or to section 2-4(4). The exemption system is designed and

practised in such a way that the content of the instruction is the decisive factor. In the State's view, therefore, the prohibition against discrimination imposed by conventions cannot apply to requirements regarding the provision of grounds for applications for exemption.

The Ministry has explained the requirement as regards grounds and the guidelines for exemption in two circulars. In Circular F-90-97 dated 10 July 1997, page 5, the Ministry stated:

'When parents request an exemption, written notification to this effect shall be sent to the school. The notification must contain grounds supporting what they perceive to be the practice of another religion or adherence to another philosophy of life in the instruction.

If the parents apply for an exemption from parts of the instruction which they perceive to be the practice of another religion or adherence to another philosophy of life, the pupils shall be granted exemption after the parents have explained what it is they consider to have such an effect in the instruction. Parents whose notification to the school regarding exemption is not upheld are entitled to appeal against the municipal administrative decision to the National Education Office in the county concerned. The appeal shall be sent through the school, which is thereby given the opportunity to reverse its administrative decision.'

The Ministry enlarged on the requirement of grounds in Circular F-03-98 dated 12 January 1998, page 3:

'The Ministry's basic rule is that when parents apply for an exemption from activities that are clearly religious, exemption (partial exemption) shall be granted. In such cases, the parents are not required to give any grounds. In the case of applications for exemption from activities that are not clearly religious, more must be required as regards the parents' grounds. Such cases are not covered by the main rule as to what exemptions may be applied for. Moreover, the *travaux préparatoires* make provision for an assessment of whether there are reasonable grounds on which to request an exemption. Reference is made to Recommendation no. 95 (1996-97) to the *Lagting* [smaller division of Parliament] in which it is stated: "The majority is of the opinion that pupils shall be exempted from such parts of the instruction at the individual school as, on the basis of their own religion or own philosophy of life, it is reasonable to perceive as the practice of another religion or adherence to another philosophy of life." However, account must be taken of the fact that many parents consider issues relating to faith and philosophies of life to lie within the realm of private life. The right to private life is also protected by international conventions.'

The Ministry then reviews examples of areas from which pupils may be exempted and states on page 4:

'The religious and philosophical convictions of parents shall be respected in the entire Curriculum provided by the school. This means that the rules for exemption apply to all compulsory education. In general, the issue that must be assessed by the school is whether the Curriculum in practice is liable to influence pupils to adopt a specific faith or philosophy of life, or may otherwise be perceived as participation in religious activity or adherence to a philosophy of life.

In specific terms, this may, for instance, have significance with regard to dance classes organised as part of Physical Education; dancing with a partner is incompatible with the faith of some persons, while movement to music is acceptable. In the Arts and

Handicraft subject, it will be necessary to exercise caution as regards illustrations of God and the prophets; see the discussion of “Illustrations – ban on images” in the Guide to the KRL subject (p. 22).⁷

I will add that in connection with the evaluation of the KRL subject, the Ministry emphasised the importance of changing the content, methodology and organisation of the subject to ensure that as many children and young people as possible could participate in the whole subject. The reason the Ministry nevertheless decided to maintain the limited right of exemption was to be certain that the rights of parents and freedom of religion were safeguarded satisfactorily, and that they were exercised in a way that found understanding; see page 51, first column, of Report no. 32 (2000-01) to Parliament.

I note that the right to exemption from all or parts of the compulsory Curriculum in the KRL subject in primary and lower secondary schools will result in a difference between parents in relation to the school system. Parents and pupils who wish to apply for an exemption must follow the Curriculum closely and apply for an exemption when they consider exemption to be necessary in order to safeguard the rights of the child and their own rights. The school initially decides whether to grant an exemption. The question is whether this difference in treatment is in pursuit of a legitimate aim and whether the aim is proportionate to the means employed.

According to the practice of the European Court of Human Rights, as mentioned earlier, Article 2, second sentence, of Protocol No. 1 has been interpreted as meaning that the convictions must attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance (see the Court’s judgments in *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (25 February 1982, § 36, Series A no. 48) and *Valsamis* [(cited above), § 25]). The statements in these judgments support the requirement by the States Parties that parents provide somewhat more detailed grounds when the activity from which they are applying for an exemption does not immediately appear to be practice of a specific religion or adherence to a different philosophy of life.

If an applicant must give detailed information about his or her own religion or philosophy of life, however, this may be a violation of Article 8 of the Convention and Article 17 of the ICCPR regarding the right to respect for private life and possibly also Article 9 of the Convention and Article 18 § 1 of the ICCPR regarding freedom of religion. I underscore that differential treatment on the ground of religion and political or other opinions is the core of the prohibition against discrimination.

As I have explained, the basic reason for introducing compulsory lessons in the KRL subject was that the government and a majority of Parliament considered it to be significant for the communication of a common foundation of knowledge, values and culture in primary and lower secondary school. The importance of an open, inclusive school environment was emphasised. Implementation of compulsory primary and lower secondary education must include a right to notify a desire to exercise the right to exemption, and in any event the application must state in general terms the parts of the Curriculum from which exemption is desired. It is clear to me that the common curriculum in the KRL subject and the requirement of a written application to exercise the right to an exemption are means of pursuing legitimate aims, and that it is not a disproportionate measure to require that parents who wish to apply for an exemption from parts of the subject must follow the Curriculum and give notification when they desire an exemption. I will add that this is contingent on the school authorities taking the necessary steps to enable parents to follow the Curriculum. The

common, compulsory Curriculum requires that parents be kept well informed about the KRL subject and the programme and methods of the Curriculum at all times, and if appropriate be informed of other activities with a religious content.

The parties have not gone into detail concerning the specific requirements regarding grounds and the grounds that are given in the various applications for exemption from the KRL subject. I shall therefore confine myself to declaring that there is no ground for assuming that a possible violation of the prohibition against discrimination in this case may have the consequence of invalidating the administrative decisions to deny full exemption from lessons in the KRL subject.”

C. Petition by the parties to the above proceedings, and their children, to the Court and to the United Nations Human Rights Committee

43. On 15 February 2002 the applicant parents and children lodged their application under the Convention with the Court.

44. Subsequently, on 25 March 2002, four other sets of parents who had also been parties to the above-mentioned domestic proceedings lodged together with their respective children a communication (no. 1155/2003) with the United Nations Human Rights Committee under the Protocol to the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights.

45. On 3 November 2004 the Committee rejected the respondent State’s objection that, as three other sets of parents had lodged a similar complaint before the Court, “the same matter” was already being examined by the latter. The Committee declared the communication admissible in so far as it concerned issues raised under Articles 17, 18 and 26 of the Covenant. As to the merits, the Committee expressed the view that the present framework of the KRL subject, including the regime of exemptions, as it had been implemented in respect of the complainants (“authors”), constituted a violation of Article 18 § 4 of the Covenant. The Committee reasoned as follows.

“14.2. The main issue before the Committee is whether the compulsory instruction of the CKREE^[1] subject in Norwegian schools, with only limited possibility of exemption, violates the authors’ right to freedom of thought, conscience and religion under Article 18 and more specifically the right of parents to secure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions, pursuant to Article 18, paragraph 4. The scope of Article 18 covers not only protection of traditional religions, but also philosophies of life, such as those held by the authors. Instruction in religion and ethics may in the Committee’s view be in compliance with Article 18, if carried out under the terms expressed in the Committee’s General Comment No. 22 on Article 18: ‘[A]rticle 18.4 permits public school instruction in subjects such as the general history of religions and ethics if it is given in a neutral and objective way’, and

1. The abbreviation used by the Committee for the KRL subject.

‘public education that includes instruction in a particular religion or belief is inconsistent with Article 18, paragraph 4, unless provision is made for non-discriminatory exemptions or alternatives that would accommodate the wishes of parents or guardians’. The Committee also recalls its Views in *Hartikainen et al. v. Finland*, where it concluded that instruction in a religious context should respect the convictions of parents and guardians who do not believe in any religion. It is within this legal context that the Committee will examine the claim.

14.3. Firstly, the Committee will examine the question of whether or not the instruction of the CKREE subject is imparted in a neutral and objective way. On this issue, the Education Act, section 2-4, stipulates that: ‘Teaching on the subject shall not involve preaching. Teachers of Christian Knowledge and Religious and Ethical Education shall take as their point of departure the object clause of the primary and lower secondary school laid down in section 1-2, and present Christianity, other religions and philosophies of life on the basis of their distinctive characteristics. Teaching of the different topics shall be founded on the same educational principles.’ In the object clause in question it is prescribed that the object of primary and lower secondary education shall be ‘in agreement and cooperation with the home, to help to give pupils a Christian and moral upbringing’. Some of the *travaux préparatoires* of the Act referred to above make it clear that the subject gives priority to tenets of Christianity over other religions and philosophies of life. In that context, the Standing Committee on Education concluded, in its majority, that: the tuition was not neutral in value, and that the main emphasis of the subject was instruction on Christianity. The State Party acknowledges that the subject has elements that may be perceived as being of a religious nature, these being the activities exemption from which is granted without the parents having to give reasons. Indeed, at least some of the activities in question involve, on their face, not just education in religious knowledge, but the actual practice of a particular religion (see para. 9.18). It also transpires from the research results invoked by the authors, and from their personal experience, that the subject has elements that are not perceived by them as being imparted in a neutral and objective way. The Committee concludes that the teaching of CKREE cannot be said to meet the requirement of being delivered in a neutral and objective way, unless the system of exemption in fact leads to a situation where the teaching provided to those children and families opting for such exemption will be neutral and objective.

14.4. The second question to be examined thus is whether the partial-exemption arrangements and other avenues provide ‘for non-discriminatory exemptions or alternatives that would accommodate the wishes of parents or guardians’. The Committee notes the authors’ contention that the partial-exemption arrangements do not satisfy their needs, since teaching of the CKREE subject leans too heavily towards religious instruction, and that partial exemption is impossible to implement in practice. Furthermore, the Committee notes that the Norwegian Education Act provides that ‘on the basis of written notification from parents, pupils shall be exempted from attending those parts of the teaching at the individual school that they, on the basis of their own religion or philosophy of life, perceive as being the practice of another religion or adherence to another philosophy of life’.

14.5. The Committee notes that the existing normative framework related to the teaching of the CKREE subject contains internal tensions or even contradictions. On the one hand, the Constitution and the object clause in the Education Act contain a clear preference for Christianity as compared to the role of other religions and worldviews in the educational system. On the other hand, the specific clause on

exemptions in section 2-4 of the Education Act is formulated in a way that in theory appears to give a full right of exemption from any part of the CKREE subject that individual pupils or parents perceive as being the practice of another religion or adherence to another philosophy of life. If this clause could be implemented in a way that addresses the preference reflected in the Constitution and the object clause of the Education Act, this could arguably be considered as complying with Article 18 of the Covenant.

14.6. The Committee considers, however, that even in the abstract, the present system of partial exemption imposes a considerable burden on persons in the position of the authors, in so far as it requires them to acquaint themselves with those aspects of the subject which are clearly of a religious nature, as well as with other aspects, with a view to determining which of the other aspects they may feel a need to seek – and justify – exemption from. Nor would it be implausible to expect that such persons would be deterred from exercising that right, in so far as a regime of partial exemption could create problems for children which are different from those that may be present in a total exemption scheme. Indeed as the experience of the authors demonstrates, the system of exemptions does not currently protect the liberty of parents to ensure that the religious and moral education of their children is in conformity with their own convictions. In this respect, the Committee notes that the CKREE subject combines education on religious knowledge with practising a particular religious belief, e.g. learning by heart of prayers, singing religious hymns or attendance at religious services (para. 9.18). While it is true that in these cases parents may claim exemption from these activities by ticking a box on a form, the CKREE scheme does not ensure that education of religious knowledge and religious practice are separated in a way that makes the exemption scheme practicable.

14.7. In the Committee's view, the difficulties encountered by the authors, in particular the fact that Maria Jansen and Pia Suzanne Orning had to recite religious texts in the context of a Christmas celebration although they were enrolled in the exemption scheme, as well as the loyalty conflicts experienced by the children, amply illustrate these difficulties. Furthermore, the requirement to give reasons for exempting children from lessons focusing on imparting religious knowledge and the absence of clear indications as to what kind of reasons would be accepted creates a further obstacle for parents who seek to ensure that their children are not exposed to certain religious ideas. In the Committee's view, the present framework of CKREE, including the current regime of exemptions, as it has been implemented in respect of the authors, constitutes a violation of Article 18, paragraph 4, of the Covenant in their respect."

In view of this finding, the Committee was of the opinion that no additional issue arose under other parts of Article 18 or Articles 17 and 26 of the Covenant. It gave the respondent State ninety days within which to provide "information about the measures taken to give effect to the Committee's Views".

D. Follow-up measures

46. In the light of the United Nations Human Rights Committee's "Views", the Norwegian government decided to take measures to modify

the KRL subject, and notably to propose changes to the Education Act 1998 and the Curriculum. According to Circular F-02-05, this included the following elements.

(i) Deleting in section 2-4(3) the reference to the Christian object clause in section 1-2.

(ii) Giving the various religions and philosophies of life the same qualitative description in the aims of the subject, while maintaining the current proportions of various religions and philosophies of life in the central teaching material.

(iii) Making the provision on partial exemption in current section 2-4(4) the subject of a separate provision, ensuring that the exemption arrangement take sufficient account of the parents' rights and the need to protect minorities; simplifying the provisions on applications for exemption; specifying in the Act the obligation of schools to provide information and circulating information to schools about the practice of the exemption arrangement.

(iv) Drawing up a new curriculum making a clear division between those elements that could be viewed as the practice of religions and those elements that could not, while maintaining the distribution between the different parts of the subject.

(v) Emphasising the choice of working methods in the introduction to the Curriculum and in the guidelines for the subject, in order to limit the possibility that parts of the teaching could be experienced as the practice of a religion.

Varied and engaging working methods should contribute to the dissemination of all aspects of the subject. It was emphasised that working methods that could be perceived as being close to the practice of a religion required special care on the part of teachers, including the provision of adapted teaching.

(vi) The proposed changes would be implemented from the school year 2005/06. The introduction of the measures from autumn 2005 generated the need for strengthening the skills and competence of the teachers. The government would commence the work of developing skills and competence as soon as a new curriculum had been finalised.

(vii) A high degree of flexibility should be displayed in relation to parents' wishes for adapted teaching for their child/children. If necessary, the option of full exemption on a temporary basis should be available for those parents who so wished pending implementation of the proposed permanent arrangements.

On the basis of the government's decision, the Ministry started reviewing the necessary changes. Following proposals by the Ministry on 29 April 2005, endorsed by the government on the same date (*Ot.prp.nr.91 (2004-05)*), on 17 June 2005 Parliament adopted certain amendments and additions to the Education Act 1998 which came into force with immediate

effect. As a result, a few adjustments were made to section 2-4(1) (notably, the word “faith” was replaced by “understanding of Christianity”; the requirement of thoroughness was extended to knowledge of other Christian communities) and the reference in section 2-4(3) to the object clause in section 1-2 was deleted (see paragraph 23 above). Moreover, the provisions on partial exemption in section 2-4(4) were moved to a new and separate section 2-3A, with some clarifying additions and changes. This included, *inter alia*, replacing the expression “religious activities” (in former section 2-4(4)) with the word “activities” and extending the ground for partial exemption to cover also activities that the parents, from the point of view of their own religion or philosophy of life, perceived as being offensive or insulting (in addition to those that they perceived as amounting to the practice of another religion or adherence to another philosophy of life).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

47. The relevant provisions of the Education Act 1998 are cited above.

48. The requirement for parents to give reasons for an application for a partial exemption is described in the citations from Circulars F-90-97 and F-03-98, reproduced in the Supreme Court’s judgment in paragraph 42 above. The latter circular also contained the following passages, which are of relevance for the present case.

“4. Solution: differentiated teaching and local adjustment of the Curriculum

4.1. Adjusted teaching and local work on the Curriculum as an underlying principle

Section 13(10) of the Compulsory School Act provides that a school that receives notification concerning an exemption shall as far as possible, and especially at the primary-school level, seek solutions by providing for ‘*differentiated teaching within the Curriculum*’.

The differentiated teaching mentioned in the Act is closely related to the adaptation of teaching principle that is generally emphasised in the School Curriculum [*Læreplanverket*, L97] and embodied in section 7 of the Compulsory School Act. In the principles and guidelines, importance is attached to the principles of community and adjustment within the unified school system framework. Formulations there include the following:

Individual adjustment is necessary to ensure that equivalent provision is made for all pupils. For this purpose, all aspects of the school course – syllabus, working methods, organisation and teaching aids – must be adjusted in accordance with the pupils’ capabilities.

It is further stated that this opens up opportunities for different treatment and depth of study of the syllabus, and for variations in kinds of material, difficulty, quantity, speed and progression (see L97/L97S).

...

4.2. *Differentiation within the KRL syllabus – differentiation of activities, not of knowledge*

According to the statute, a school that receives notification concerning an exemption shall seek solutions in which provision is made for differentiated teaching within the Curriculum. The municipal obligation to provide differentiated teaching applies as extensively as possible and particularly at the primary-school stage. The reasons for the statute state that the differentiated teaching shall be provided according to the same curriculum, and is not to be differentiation of knowledge but differentiation of activities. Since there is no exemption from knowledge of the subject, pupils with an exemption shall receive instruction within the framework of the curriculum.

In cases to which partial exemption applies, the alternative is not another subject or another curriculum, but other activities and other ways of working with the KRL syllabus. The school must convey the knowledge in question to the pupils by means of a different methodological approach. Exemption can nevertheless be granted from certain main topics which entail specific activities. An example is the main topic in which pupils are required to *learn* the Ten Commandments *by heart* (*Christian faith and ethics*, sixth grade). One cannot, however, be exempted from *knowing about* the Ten Commandments.

The differentiated course of instruction must have regard for the pupils' religious or philosophical background, and help as far as possible to ensure that all pupils have worked with the same areas of knowledge in the grade in question, but using adjusted working methods.

How great the need for differentiation is depends *locally* on

- which religious or philosophical groups the parents belong to, and
- what kinds of activity they request exemption from.

...

6. Differentiation in encounters with specific activities

The Guide to the KRL subject contains an introduction to ways of working with the subject, and also deals with the questions discussed below. Some of the questions are dealt with more exhaustively here however. See also the concrete examples for each school year given in the guide.

We give examples below of how to work with various activities, and take up other questions that may arise:

6.1. *Prayers, creed, and other important religious texts*

Some activities – such as learning by heart and reciting creeds, commandments and prayers (LS97, pp. 96 and 101, and L97S, pp. 101-09) may be *perceived* by some parents and guardians as the exercise of and/or adherence to a particular religion. When notification is given concerning an exemption from such activities, the school will offer differentiated instruction to enable the pupil to work with that kind of material in a different way.

If the parents find this satisfactory, they can choose to allow their children to be present when prayers or creeds from other religions are recited, provided the children are helped to maintain the necessary distance from the material and from what is taking place (see in this connection the section above on the roles of participant and spectator). Such activities can also be scheduled for individual working periods and for work in groups in which different approaches to the material are adopted.

6.2. *Hymn singing*

While arrangements are made for pupils who belong to the Christian tradition to sing hymns and to gain insight through that activity into an important feature of their religious and cultural tradition, necessary regard must be had for pupils who do not belong to that tradition. Hymn singing can also take place outside the Christian knowledge and religious and ethical education periods, for instance in music periods. Hymns can be incorporated into song periods, when they are placed in their musical context and seen as an important part of our sung cultural heritage.

Pupils who have been granted an exemption for hymn singing must be given other ways of working with hymns, as the case may be in separate groups. They can for instance listen to a hymn and be given such assignments as what is the hymn text about? Can you relate the content of the hymn to a particular festival, and if so, why? Why is this hymn important within the Christian tradition? Another possibility would be to use hymns and songs as a theme for project work, involving looking more closely at songs, hymns and music and their functions in the different religions.

See also the Guide to the KRL subject, p. 23.

6.3. *Attendance at rituals/visits to churches or other religious assembly buildings*

Some parents may wish to have their children exempted from entering a church or other centre of divine worship whatever the connection. Others will distinguish between attending a divine service or the like, and being in a church or other religious assembly building on an excursion in a teaching situation. Whatever position the parents may take, cooperation between schools and homes is of major importance whenever such visits are scheduled.

Excursions

In the fourth grade, pupils are to be made acquainted with the lay-out, fixtures and furnishing of churches and with certain important Christian symbols (programme item: *Christian festivals, religious symbols, the life of the local Christian congregation*). Most pupils will acquire this knowledge by means of pedagogically arranged excursions to the local church. The focus is on the informative and objective aims. Information may for instance be conveyed relating to the church building, church decoration, symbols, and the functions of various objects.

Some parents/guardians may request exemption for their children from participation in such excursions because a visit to a church is regarded as participation in a religious activity.

For pupils who cannot visit a church, for instance, arrangements must be made for other activities and assignments at school. These should relate to the same area, so that the pupils are given access to parts of the same knowledge as they would have acquired on a church visit. Assignments can, for instance, be given relating to information booklets, if any, publications concerned with local history, or drawings, or pictures and posters showing or concerning the church in question.

See the example on p. 44 of the Guide to the KRL subject.

School services

The description of the aims of the primary-school stage (L97, p. 94, and L97S, p. 100) states that pupils *should* visit a church in the local community and *attend a divine service*. It is emphasised that such attendance is part of the school's teaching (not an element of

the church's baptismal preparation). Some pupils who belong to traditions other than the Christian tradition may seek exemption from participation, for instance in a school service and the related activities. Such pupils must be offered differentiated teaching. If the pupils are present at the service, this can be arranged by, for instance, assigning them to observe the functions of the various stages of the liturgy in relation to the whole, to note how the hymns relate to the main theme of the service, or to see whether/how images, colours, texts and music all help to shed light on the theme of the service.

Other parents may notify complete exemption from any attendance at a divine service. Those pupils must be made acquainted with the Christian service by means other than attendance, for instance through classroom teaching with a focus on pictures, music and texts.

What has been said here about church visits can also apply to visits to mosques, synagogues, temples or other houses of religious assembly.

Illustration and the prohibition of images

See the more detailed discussion on p. 22 of the Guide to the KRL subject.

Especially challenging stories, parallel figures

See the more detailed discussion on pp. 30, 32, 50 and 52 of the Guide to the KRL subject.

6.4. Other areas

The Ministry has received questions concerning other aspects of the course in Christian knowledge and religious and ethical education, including:

Dramatisations

Plays, mime and dramatisations can contribute to sympathetic insight into the teaching material and to unity among pupils. Such approaches can at the same time involve the kinds of activity from which some parents/guardians wish to have their children exempted. This could for instance apply to dramatisations which include holy persons, such as Nativity plays.

Some may argue that it is the 'acting part of the work' from which exemption is being sought. That problem can be solved by giving the pupils concerned other important tasks connected with the dramatisation. Sets have to be constructed; lighting and sound need to be planned, set up and tested; programmes need to be prepared. An announcer and narrators are needed. Journalists are needed to interview the active participants in the programme, to describe the activities, and to edit the class newspaper for publication after the performance. These are some of the important assignments that can be carried out by pupils who are not going to have tasks relating directly to the dramatisation. These are also means whereby they can be naturally integrated into the class community, while at the same time having the opportunity to adopt a spectator's stance with regard to the material being presented and its mode of presentation.

Other parents may say that their children are not to be included either in the dramatisation or in work connected with it. This must be respected, and other assignments must be prepared for those pupils.

...

7. Cooperation between schools and homes – openness and objectivity

If parents are to feel confident that teaching in the subject does not conflict with their own convictions, close cooperation between schools and homes is necessary.

On the basis of *knowledge* of the religious and philosophical backgrounds of parents, teachers can endeavour to plan their teaching so as to reduce the need for exemption to a minimum. A *teaching plan* for the subject should be drawn up as early as possible. In the plan the school should describe the offers of differentiation that are generally made in connection with different religious and philosophical backgrounds. When the plan is presented to the parents, it gives them the opportunity to consider the need, if any, for exemption from particular activities.

To request partial exemption, parents must send written notification to the school. They must state which activities in the school's teaching they perceive as the exercise of another religion or adherence to another philosophy of life. Parents should then decide whether to opt for the *general offer of differentiation*, if the school has made such an offer, or, in addition, if appropriate, ask for a more *individually adapted offer of differentiation*. By means of the dialogue established in this connection between homes and schools, the specific teaching provisions for the pupils can be determined.

If parents notify the school that they want an exemption from the distinctly religious activities, described in the reasons for the legislation as '*reciting creeds or prayers, learning religious texts by heart, taking part in hymn singing, and attending rituals or divine services in different congregations*' such notification will apply in general to that type of activity. A new notification for each individual religious activity is thus not necessary.

In the cooperation between schools and homes, school staff must show respect for the fact that pupils have different religious backgrounds. Special attention must be paid to this in contacts with linguistic and cultural minorities.

8. Administrative procedures

Municipal decisions concerning notifications of exemption are individual decisions under the Public Administration Act, and can accordingly be appealed to National Education Offices in accordance with section 34(3) of the Compulsory School Act. A municipality can delegate its decision-making authority to the school principal. Matters must be considered in sufficient depth before decisions are taken; see section 17 of the Public Administration Act.

...

10. Textbooks as one of several teaching aids in the subject

The Ministry wishes to emphasise that it is the Curriculum that is binding on the teaching, not the textbooks. The textbooks on the subject are only one of several teaching aids that can be used to achieve the aims of the subject.

The textbooks used in compulsory school must be approved. Even if a textbook has been approved, there is a risk that it contains errors. When teachers have their attention called to possible errors in textbooks, they must look into the matter more closely so that the teaching given is correct.

Although the regulatory special review of books on the subject has been revoked (section 4 of the former textbook regulation), the Ministry notes that the arrangement for the review of textbooks will be continued. The textbooks will be considered by religious and philosophical communities, among others, to ensure that the religions and philosophies of life are presented in accordance with their distinguishing characteristics."

49. Norway's Ten-Year Compulsory Schooling Curriculum, issued by the Ministry in 1999 (referred to as "the Curriculum") stated:

"The study of the subject is intended to give pupils a thorough insight into Christianity and what the Christian view of life implies, as well as sound knowledge of other world religions and philosophies. Important items in the Curriculum are accordingly the classical Bible stories and other biblical material, the main lines of development and major personalities in the history of Christianity, and the fundamentals of the Christian faith and Christian ethics. The subject also comprises the principal features of other living religions and philosophies of life and some of the major questions raised in philosophy and general ethics concerning the nature of man. The same pedagogical principles should be applied in the teaching of Christianity and in that of the other religions and orientations. The subject must be approached openly and contribute to insight, respect and dialogue across the boundaries between faiths and philosophies, and promote understanding and tolerance in religious and moral questions. The classroom is no place for the preaching of any particular faith. The subject gives knowledge about a faith, not instruction in it. It must also sustain the individual pupil's sense of identity and cultural attachment, while at the same time furthering dialogue within a shared culture.

In order to meet different faiths and views of life with understanding, one needs to be able to place them in a context that is already familiar. The subject thus has various functions in compulsory school: to transmit a tradition, to maintain a sense of identity, and to build bridges which give insight and promote dialogue.

...

The structure of the subject

	The primary stage	The intermediate stage	The lower secondary stage
Bible study	Well-known stories from the Bible	Major narratives in the Bible	Biblical genres, the Bible as Scripture, Bible History
History of Christianity	Important single episodes	Early history: trends, persons, cultural expressions	Modern History: trends, person, cultural expressions
Contemporary Christian view of life	Festivals, symbols, Christianity in the community	Christian faith and ethics	Christian Confessions, similarities and differences
Other religions	Other religions and orientations, stories and festivals	Islam, Judaism, Hinduism, Buddhism, Secular orientation	Religious expressions in our time
Ethics/philosophy	Ethical awareness: mine and yours, me and others	Ethical awareness: values and choices	Philosophical interpretations of man: values and norms

Because the subject is new and intended for all pupils, it is essential that parents and pupils of different persuasions are well acquainted with the syllabus and its contents. To reassure parents with regard to the contents of the syllabus, importance has been attached to formulating the syllabus so that parents will find it easy to see what subject matter pupils will be encountering at the various stages.”

50. The Curriculum set out the general aims of the subject and listed the objectives and main subject elements for grades 1 to 4, 5 to 7 and 8 to 10.

The general aims of the subject were described as:

- to make pupils thoroughly acquainted with the Bible and with Christianity as cultural heritage and as a living source of faith, morality, and a view of life;
- to make pupils familiar with the Christian and humanist values on which school education is based;
- to acquaint pupils with other world religions and orientations as living sources of faith, morality, and views of life;
- to promote understanding, respect and the capacity for dialogue between people with different views on questions of faith and ethical orientation of life; and
- to stimulate pupils’ personal growth and development.”

After setting out the objectives for grades 1 to 4, the Curriculum listed the main subject elements for these grades, each of which comprised the following titles: “Biblical narrative”; “Narrative material from Church history”; “Christian festivals, religious symbols, and the life of the local Christian community”; “Development of moral awareness: Me and others”. As to “Other religious and ethical orientations” it included “Judaism”, “Islam”, “Hinduism”, “Buddhism”, “Humanism” and “Greek mythology”.

The Curriculum further set out the subject-related objectives for grades 5 to 7, which included this passage:

“Christian faith and ethics

Pupils should learn the fundamentals of the Christian faith and Christian ethics in the light of the positions taken in Luther’s Small Catechism.

Other religions

Pupils should study the main features of and important narratives from Islam, Judaism, Hinduism, and Buddhism.

Secular orientations

Pupils should know about secular orientations, the development of the humanist tradition, and the modern humanist view of life.”

The main subject elements for grades 5 to 7 encompassed: “Bible History”, “Early history of Christianity” (“the Middle Ages” for grade 6, and “the Reformation period” for grade 7), “Christian faith and ethics”. As to “Other religions”, the subject included “Islam” for grade 5,

“Judaism” for grade 6, and “Hinduism” and “Buddhism” for grade 7. In addition, grades 5 to 7 contained elements for “Development of moral awareness: Values and choices” and “Secular orientations”.

For grade 6 it was stated, *inter alia*:

“Christian faith and ethics

Pupils should have the opportunity to

- learn the Ten Commandments by heart and be acquainted with the ethical ideals underlying the Sermon on the Mount;
- learn something of how these fundamental ethical texts have been used in the history of Christianity and how they are applied today.”

There was no equivalent in the list of items to “become acquainted with” in regard to “Other religions, Judaism”.

After indicating the subject-related objectives for grades 8 to 10, the Curriculum listed the main subject elements, namely, “The history of the Bible, literary genres in the Bible”; “The modern history of Christianity”; “Various contemporary interpretations of Christianity”; “Religious expressions in our time”; and “Philosophical interpretations of man, values and norms”.

COMPLAINTS

51. The applicant parents complained that the refusal of the competent domestic authorities to grant their children a full exemption from the KRL subject violated the parents’ rights under the Convention. The children’s compulsory attendance at religious instruction unjustifiably interfered with their parents’ right to freedom of conscience and religion under Article 9 of the Convention. It further violated the parents’ right under Article 2 of Protocol No. 1, second sentence, to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

52. In addition, the inconveniences resulting from the general aspects of the exercise of the right to partial exemption meant that non-Christian parents were faced with a greater burden than Christian parents, who had no reason for seeking an exemption from the KRL subject, which was designed in accordance with the premises of the majority. In their view this amounted to discrimination. Thus, there had also been a violation of Articles 8 and 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention.

THE LAW

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

53. The applicant parents complained under both Article 9 of the Convention and the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 on account of the refusals by the domestic authorities to grant their children full exemption from the compulsory KRL subject dealing with Christianity, religion and philosophy taught during the ten-year compulsory schooling in Norway.

54. The Court, leaving aside the fact that the children's complaints under Article 9 of the Convention were declared inadmissible on 26 October 2004, considers that the parents' complaint falls most suitably to be examined under Article 2 of Protocol No. 1, as the *lex specialis* in the area of education, which reads:

“No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”

A. The parties' submissions

1. The applicants

55. The applicants maintained that the KRL subject was neither objective, nor critical nor pluralistic for the purposes of the criteria established by the Court in its interpretation of Article 2 of Protocol No. 1 in *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* (7 December 1976, Series A no. 23). In this context they also referred to the criteria of “neutral and objective” enunciated by the United Nations Committee in *Hartikainen v. Finland* in relation to the corresponding provision in Article 18 § 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The Curriculum's main intention being to strengthen the pupils' religious identity, the legal framework with a Christian object clause, a curriculum that fully adopted a religious outlook and praised the Christian belief and tradition, together with textbooks that contained traditional Christian preaching clearly indicated, in sum, that the Curriculum was not objective.

56. The issue whether the contested Norwegian primary-school subject constituted a violation of the relevant human rights standards on freedom of religion, parental rights, freedom of privacy and prohibition of discrimination ought to be seen in the broader context of a society with an extreme Christian predominance. Norway had a State religion, a State Church, with constitutional prerogatives being afforded to the Christian

(Evangelical Lutheran) Faith. There was a Christian object clause for State schools and pre-schools. There were State Church priests in the armed forces, prisons, universities and hospitals. There were daily Christian devotions and services in State broadcasting. No less than 86% of the population belonged to the State Church, the Church of Norway.

57. Nevertheless, the right to freedom of religion for non-Christians had been taken care of in different ways, *inter alia*, by an exemption arrangement from the previous Christian Knowledge subject in State schools. This right to a general exemption – which had been enjoyed for more than 150 years – had been repealed when the KRL subject was introduced in 1997. One of the intentions of the government was to have all pupils together in the classroom when important issues like the combating of prejudice and discrimination, or better understanding of different backgrounds, were taught.

58. The applicants did not disagree with the general intention to promote intercultural dialogue – quite the contrary, they considered that many of the aims expressed by the government upon establishing the new subject were very good ones and strongly agreed with them. The problem was that the KRL subject simply did not achieve those aims, unlike the “philosophy of life” subject which the applicants favoured.

59. Referring to the mention of religious activities in the rule on partial exemption in section 2-4 of the Education Act 1998, the applicants found it hard to understand how this could be reconciled with the requirements that the teaching be “objective and neutral” or even “pluralistic and critical”.

60. The applicants disputed the contention that the KRL subject involved only a few activities that could be perceived as being of a religious nature. The Curriculum, the textbooks that were used in schools and all the information regarding the implementation of the Curriculum indicated that the main object of the subject – to strengthen the pupils’ own Christian foundation – was also the main thread in the tuition. The principal intention behind the introduction of the KRL subject had been to secure the religious foundation for the majority of pupils who adhered to Christianity. Otherwise the introductory provision in the Education Act 1998 would not have been formulated as an obligation for the teacher to provide tuition in accordance with the Christian object clause.

61. The relevant textbooks contained parts that could be conceived as professing Christianity. Although the textbooks had not been formally designated as part of the subject’s legal framework, they had acquired official status by having been controlled and authorised by an official State agency, the Norwegian Textbook Agency (*Norsk Læremiddelsentral*).

62. A cornerstone in the partial-exemption arrangement was the separation between normative and descriptive knowledge. The pupils could be exempted from taking part in certain activities, but not from

knowing the contents of the activities or tuition in question. They could be exempted from reciting from the Bible, singing songs, saying prayers, etc., but not from knowing what was recited, sung, prayed, etc. The whole idea behind the exemption arrangement had been that it was possible to maintain a mental “separation” between knowledge and participation. It presupposed that one could “learn” the text (notably prayers, psalms, Biblical stories and statements of belief) without being subjected mentally to what constituted or might constitute unwanted influence or indoctrination. However, the evaluations made of the KRL subject had shown that that distinction had not been understood in practice, not even by the teachers. The parents in these applications had explained in their written testimonies how this separation did not function with regard to their children. Thus, partial exemption had not been a possible option for them.

63. When parents claimed partial exemption from parts of the tuition other than the religious activities listed on the form, they had to give “brief” reasons for their request in order to enable the schools to consider whether the activity might reasonably be perceived as being the practice of another religion or adherence to another philosophical conviction under section 2-4(4) of the Education Act 1998. It was not easy for all parents to have detailed knowledge of and to single out those parts of the tuition they disapproved of and to apply for an exemption, especially when the whole structure of the KRL subject was based on a religious conception which in principle was contrary to the applicants’ philosophy of life.

64. For the applicants, it was highly unsatisfactory that their opinions and deeply personal philosophical conviction in this area should be communicated to and examined by school teachers and administrators. Even though the parents might not have had an obligation to state formally their own personal conviction, it was likely that this would have been revealed in the reasons that they provided in order to obtain a partial exemption. In the applicants’ experience, this had been unworthy and undignified.

65. In practice, the partial exemption application procedure would apply to non-Christian parents only. Some of them were immigrants, with little or insufficient knowledge of the Norwegian school system and language and skills in conducting a theoretical dialogue about a religion with which they were not acquainted. For the applicants, however, all being ethnic Norwegians, this was not the case. Even so, despite some having excellent oral and written communication skills and some even being well acquainted with the Norwegian school system, it had been hard for them to communicate satisfactorily with the school administration in the exemption application procedure. One difficulty had related to revealing what the parents found to be inconsistent with

their own philosophy of life. Another problem had been the practical arrangement of the subject. In order to distinguish which parts of the tuition they sought exemption from, the parents had to know exactly what tuition would be offered, at what time, what parts of the textbook would be applied and what activities were to be expected. They would have to follow the Curriculum and the tuition carefully, perhaps by “interviewing” their child on the progress and the contents of the Curriculum step by step. Even if the themes to be taught might seem acceptable in theory, the parents would have to make enquiries into how the teacher presented the material. The evaluation reports showed that it had been very hard to obtain relevant information in good time, which had also been the experience of the applicants.

66. Moreover, as a result of the partial-exemption arrangement, the relationship between parent and child suffered. The children’s function as a “go-between” between the parents and the school and the children’s feeling of pressure from being different from others had caused frustration and conflicts of loyalty between the applicants and their children, as had their sense of stigmatisation.

67. The partial-exemption arrangement had not worked for the applicants, who had tried this option but without it offering a practical remedy for them. The arrangement had implied exposure of their own philosophy of life – directly or indirectly – and had forced them to know in detail the elements of another philosophy of life (in order to be able to apply for an exemption). They had been heavily burdened by monitoring the tuition, passing on messages, giving reasons, and by frustration and stigmatisation. The applicants had experienced how their children had suffered under the pressure of being different from other children, acting as “go-betweens” between the home and the school and living with conflicts of loyalty. An exempted pupil might be removed from the classroom and placed in a separate room or might remain in the classroom and be told not to listen or to participate in the activity concerned. The arrangement offered ample potential for conflict and stigmatisation.

68. This being the case, the applicants had had no option other than to apply for full exemption, but had been denied this and had had to comply with a partial-exemption arrangement that did not operate in a manner that respected their rights.

69. In the applicants’ view, the best way to combat prejudices and discrimination and to cater for mutual respect and tolerance, which was also an expressed aim of the new subject, was not by forcing people of non-Christian traditions and philosophies to participate in classes that predominantly featured the Christian religion. A better way would have been to maintain the former system with one subject for the majority of pupils coming from Christian families, including information on other

philosophies of life, and one non-confessional subject based on common heritage, philosophy and a general history of religions and ethics for the others. Even better would have been to refrain from the Christian superiority integral to the Norwegian school system and to create a common, neutral and objective religion and philosophy of life subject without any form of religious activity or particular Christian privileges.

2. *The Government*

70. The Government stressed that it followed from the Court's *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen* judgment that no violation of Article 2 of Protocol No. 1 could be established on account of the absence of a right to full exemption from the KRL subject. As acknowledged in that judgment (§ 53), most knowledge-based education might raise issues of conviction. Parents were not even permitted to object to such education because, otherwise, "all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable". A right to full exemption such as that claimed by the applicants here would even more clearly render institutionalised and mandatory teaching impracticable.

71. The Government submitted that, bearing in mind the Court's partial decision on admissibility of 26 October 2004 delimiting the scope of the case, there were two issues arising. The first issue was whether the KRL subject in general involved the imparting of information and knowledge in a manner which objectively might be perceived as indoctrinating, that is, not objective, neutral and pluralistic. Should this be the case, the second issue would be whether a possibility of obtaining a full exemption was the only viable alternative that would accommodate the parents' wishes. The Court's assessment of the KRL subject ought to be objective, rather than relying on the applicants' perceptions, and be based on the presumption that the KRL subject had been taught in conformity with existing regulations and guidelines. The applicants' perceptions of the KRL subject seemed to differ from what could objectively be inferred from the facts.

72. The KRL subject was designed to promote understanding, tolerance and respect among pupils of different backgrounds, and to develop respect and understanding for one's own identity, the national history and values of Norway, and for other religions and philosophies of life. Accordingly, the KRL subject was an important measure for the fulfilment of Norway's obligations under Article 13 § 1 of the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and Article 29 § 1 of the United Nations Convention on the Rights of the Child.

73. Approximately half the Curriculum pertained to the transmission of thorough knowledge of the Bible and Christianity in the form of cultural heritage and the Evangelical Lutheran Faith, and of knowledge

of other Christian communities. The other half, approximately, was devoted to the transmission of knowledge of other world religions and philosophies, ethical and philosophical subjects, the promotion of understanding and respect for Christian and humanist values, and of understanding, respect and the ability to maintain a dialogue between people with different perceptions of beliefs and convictions. Therefore, if the applicants – on behalf of their children – were to obtain full exemption, the children would be deprived of knowledge not only of Christianity but also of other religions and other philosophies of life and ethical and philosophical issues. In the view of the Government, the mere fact that the subject provided knowledge of world religions, philosophies of life, and ethical and philosophical topics, and that its purpose was to promote understanding of humanist values and dialogues between people with differing views, should be sufficient to conclude that a clause allowing for full exemption could not be required under the Convention. Such a requirement would prevent all compulsory tuition concerning not only religions, but also other philosophies of life and ethical issues. It would be untenable and run counter to Norway's positive obligations under other international human rights treaties. On this ground alone it should be safe to conclude that parents could not claim a right under the Convention to a full exemption from KRL studies for their children.

74. The Government disagreed with the view implied by the applicants that the alleged lack of proportion could give rise to an issue under Article 9 of the Convention or Article 2 of Protocol No. 1. First of all, teaching pupils knowledge of Christianity could not in itself raise an issue under the Convention, as long as the instruction was carried out in an objective, pluralistic and neutral manner. Secondly, in current Norwegian society there were legitimate reasons for devoting more time to the knowledge of Christianity than to other religions and philosophies of life. These reasons had been set out in the *travaux préparatoires* documents, in the Curriculum and in the subsequent evaluation of the KRL subject.

75. The Christian object clause in section 1-2 of the Education Act 1998 could not, in the Government's view, give rise to concerns under Article 9 of the Convention or Article 2 of Protocol No. 1. Firstly, the clause provided that it should apply only "in agreement and cooperation with the home". Thus, any aid by schools in providing a Christian upbringing could only be given with the consent of the parents. Secondly, under section 3 of the Human Rights Act, section 1-2 of the Education Act 1998 ought to be interpreted and applied in accordance with the international human rights treaties that had been incorporated into domestic law through the Human Rights Act. Consequently, the Christian object clause did not authorise preaching or indoctrination of any kind in Norwegian schools.

76. Even if the KRL subject had been intended to be taught in a pluralistic, objective and critical manner, this fact should not exclude activities that could be perceived by parents as being religious, such as excursions to churches, synagogues, mosques or temples or attendance at rituals and religious services in various religious communities. Nor would it make it necessary to provide a possibility of obtaining full exemption from the KRL subject.

77. The problem of possible inclusion of activities that might run counter to the philosophical or religious convictions of parents had been given serious and significant thought by the government in the deliberations on how best to design the KRL subject. Both the government and the legislature recognised the parents' rights to ensure their children education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions, but at the same time acknowledged that society had a legitimate interest in and an obligation to enhance mutual respect, understanding and tolerance between pupils with different backgrounds as regards religion or philosophy of life. Also, the interests of the pupils themselves in developing and strengthening their own identity and in widening their horizons through gaining knowledge of new religions and philosophies of life were recognised.

78. The Convention safeguarded against indoctrination, not against acquiring knowledge: all information imparted through the school system would – irrespective of subject matter or class level – to some degree contribute to the development of the child and assist the child in making individual decisions. Likewise, even objective, critical and pluralistic information on religion and philosophies of life would provide a backdrop against which the individual child could form his or her own thoughts and identity. The mere fact that such information and knowledge might contribute to the development of the child was not in contravention of the Convention. On the contrary, the Convention should also ensure the child's right to education.

79. The *travaux préparatoires* clearly reflect that the chosen solution regarding exemptions outlined below was the result of a well-balanced compromise between these two interests. The dilemma these competing interests represented was solved through the establishment of three mechanisms that were intended to cater for the rights of parents to ensure their children education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions: firstly, and perhaps most importantly, the provision contained in section 2-4(4) of the Education Act 1998, which allowed for exemption from parts of the courses; secondly, differentiated teaching aimed at remedying problems encountered on the basis of parents' religious or philosophical convictions; thirdly, the parents' possibility of obtaining an

administrative and/or judicial review if they perceived the education or teaching as not being in conformity with their convictions.

80. The requirement under section 2-4 of the Education Act 1998 that parents must apply for exemption from the KRL subject did not give rise to an interference with their privacy in the sense of Article 8 of the Convention. Reasons for the parents' request had to be given only with regard to activities that did not immediately appear to be the practice of a specific religion or adherence to a different philosophy of life. In cases where reasons had to be given, the parents were not required to provide information about their own religious or philosophical convictions.

81. In any event, the conditions imposed by the exemption clause could not be considered disproportionate or unreasonably burdensome, and thus warrant a right of full exemption. As argued above, requests for exemption did not need to be justified by the parents in cases where the activities clearly might be perceived to be of a religious nature. Reasons had to be given only if more extensive exemptions were sought and even then the reasons did not have to be comprehensive.

82. The Government also submitted that the applicants were not obliged to enrol their children in State schools. Individuals, groups of individuals, organisations, congregations or others could, upon application, establish their own schools or provide parental instruction in the home. Therefore, the Norwegian Humanist Association, or parents who did not want their children to participate in the KRL subject despite the partial-exemption clause, were at liberty to avoid the problem by establishing alternative schools, either on their own or in cooperation with others of the same conviction. This was a realistic and viable alternative as regards economic risk as well, as more than 85% of all expenditure connected to establishing and running private schools was publicly funded.

83. The applicants' affirmation that no Christian parents had applied for exemption or forwarded complaints with regard to the KRL subject was unfounded. Although the Government kept no statistics on the cultural background of parents who sought exemption from the KRL subject, it emerged that several Christian communities had established private schools on account of their dissatisfaction with the tuition of Christianity provided in State schools. Several of these schools had been established after the KRL subject had been introduced in 1997. There were now eighty-two registered private schools with a philosophy-of-life background. Since 2001, thirty-one of all thirty-six applications concerned the establishment of new Christian private schools. It would therefore be safe to assume that certain parents with a Christian philosophy of life had been dissatisfied with certain elements of the KRL subject and had applied for exemptions.

B. Assessment by the Court

1. General principles

84. As to the general interpretation of Article 2 of Protocol No. 1, the Court has in its case-law (see, in particular, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, §§ 50-54; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, §§ 36-37, Series A no. 48; and *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, §§ 25-28, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI) enounced the following major principles:

(a) The two sentences of Article 2 of Protocol No. 1 must be interpreted not only in the light of each other but also, in particular, of Articles 8, 9 and 10 of the Convention (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 52).

(b) It is on to the fundamental right to education that is grafted the right of parents to respect for their religious and philosophical convictions, and the first sentence does not distinguish, any more than the second, between State and private teaching. The second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 aims in short at safeguarding the possibility of pluralism in education, which possibility is essential for the preservation of the “democratic society” as conceived by the Convention. In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realised (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 50).

(c) Article 2 of Protocol No. 1 does not permit a distinction to be drawn between religious instruction and other subjects. It enjoins the State to respect parents’ convictions, be they religious or philosophical, throughout the entire State education programme (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 51). That duty is broad in its extent as it applies not only to the content of education and the manner of its provision but also to the performance of all the “functions” assumed by the State. The verb “respect” means more than “acknowledge” or “take into account”. In addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State. The term “conviction”, taken on its own, is not synonymous with the words “opinions” and “ideas”. It denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance (see *Valsamis*, cited above, §§ 25 and 27, and *Campbell and Cosans*, cited above, §§ 36-37).

(d) Article 2 of Protocol No. 1 constitutes a whole that is dominated by its first sentence. By binding themselves not to “deny the right to education”, the Contracting States guarantee to anyone within their jurisdiction a right of access to educational institutions existing at a given time and the possibility of drawing, by official recognition of the

studies which he has completed, profit from the education received (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 52, and *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium* (merits), 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 31-32, § 4).

(e) It is in the discharge of a natural duty towards their children – parents being primarily responsible for the “education and teaching” of their children – that parents may require the State to respect their religious and philosophical convictions. Their right thus corresponds to a responsibility closely linked to the enjoyment and the exercise of the right to education (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, *ibid.*).

(f) Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a 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 *Valsamis*, cited above, § 27).

(g) However, the setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States. This mainly involves questions of expediency on which it is not for the Court to rule and whose solution may legitimately vary according to the country and the era (see *Valsamis*, cited above, § 28). In particular, the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum, for otherwise all institutionalised teaching would run the risk of proving impracticable (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 53).

(h) The second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 implies on the other hand that the State, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching, must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents’ religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded (*ibid.*).

(i) In order to examine the disputed legislation under Article 2 of Protocol No. 1, interpreted as above, one must, while avoiding any evaluation of the legislation’s expediency, have regard to the material situation that it sought and still seeks to meet. Certainly, abuses can occur as to the manner in which the provisions in force are applied by a given school or teacher and the competent authorities have a duty to take the utmost care to see to it that parents’ religious and philosophical convictions are not disregarded at this level by carelessness, lack of judgment or misplaced proselytism (*ibid.*, § 54).

2. Application of those principles to the present case

85. In applying the above principles to the case under consideration the Court will have regard to the decisions on admissibility of 26 October 2004 and 14 February 2006, defining the scope of the case to be examined on the merits (see paragraph 8 above). The question to be determined is whether the respondent State, in fulfilling its functions in respect of education and teaching, had taken care that information or knowledge included in the Curriculum for the KRL subject be conveyed in an objective, critical and pluralistic manner or whether it had pursued an aim of indoctrination not respecting the applicant parents' religious and philosophical convictions and thereby had transgressed the limit implied by Article 2 of Protocol No. 1. In examining this question, the Court will consider, in particular, the legislative framework of the KRL subject as it applied generally at the time when the case stood before the national courts.

86. From the outset it should be observed that Article 2 of the Constitution, which in its first paragraph guarantees freedom of religion, provides in its second paragraph that the Evangelical Lutheran Religion is to be the State's official religion and confers on its adherents an obligation to educate their children likewise (see paragraph 9 above).

87. What is central to the present case is the legal framework as laid down, in particular, in sections 1-2(1) and 2-4 of the Education Act 1998, Circulars F-90-97 and F-03-98 issued by the Ministry, and the relevant parts of the Ten-Year Compulsory Schooling Curriculum. Regard should also be had to the legislative intentions behind the KRL subject as expressed during the preparatory works. In this connection it should be noted that the issue whether the teaching of the applicants' children had occurred in a manner contrary to the Convention falls outside the ambit of the cases as delimited by the decision on admissibility of 26 October 2004. This also applies to their argument that the school manuals had amounted to preaching and had been capable of influencing the pupils.

88. Turning to the drafting history first, it should be reiterated that a prevailing intention behind the introduction of the KRL subject was that, by teaching Christianity, other religions and philosophies together, it would be possible to ensure an open and inclusive school environment, irrespective of the pupil's social background, religious creed, nationality or ethnic group and so on. The intention was that the school should not be an arena for preaching or missionary activities but a meeting place for different religious and philosophical convictions where pupils could gain knowledge about their respective thoughts and traditions (see paragraph 15 above). In the view of the Court, these intentions were clearly consonant with the principles of pluralism and objectivity embodied in Article 2 of Protocol No. 1.

89. The said intentions were indeed reflected in section 2-4 of the Education Act 1998 (see paragraph 23 above). As can be seen from its wording, the provision laid emphasis on the transmission of knowledge about not only Christianity but also other world religions and philosophies. It moreover stressed the promotion of understanding and respect for, and the ability to maintain dialogue between, people with different perceptions of beliefs and convictions. It was to be an ordinary school subject that should normally bring together all pupils and should not be taught in a preaching manner. The different religions and philosophies were to be taught from the standpoint of their particular characteristics and the same pedagogical principles were to apply to the teaching of the different topics. From the drafting history it emerges that the idea was that the aim of avoiding sectarianism and fostering intercultural dialogue and understanding could be better achieved with an arrangement, such as here, bringing pupils together within the framework of one joint subject rather than an arrangement based on full exemption and splitting pupils into sub-groups pursuing different topics (see paragraph 15 above). Moreover, it should be noted that, as follows from the statement of principle in paragraph 84 (g) above, the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 does not embody any right for parents that their child be kept ignorant about religion and philosophy in their education. That being so, the fact that knowledge about Christianity represented a greater part of the Curriculum for primary and lower secondary schools than knowledge about other religions and philosophies cannot, in the Court's opinion, of its own be viewed as a departure from the principles of pluralism and objectivity amounting to indoctrination (see, *mutatis mutandis*, *Angeleni v. Sweden*, no 10491/83, Commission decision of 3 December 1986, Decisions and Reports 51). In view of the place occupied by Christianity in the national history and tradition of the respondent State, this must be regarded as falling within the respondent State's margin of appreciation in planning and setting the curriculum.

90. However, the Court observes that, while stress was laid on the teaching being knowledge-based, section 2-4(3) provided that the teaching should, subject to the parents' agreement and cooperation, take as a starting-point the Christian object clause in section 1-2(1), according to which the object of primary and lower secondary education was to help give pupils a Christian and moral upbringing (see paragraphs 22-23 above).

91. It is further to be noted that the Christian object clause was compounded by a clear preponderance of Christianity in the composition of the subject.

92. In this regard, reference should be made to the stated aim in section 2-4(1)(i) of the Education Act 1998 to "transmit *thorough* knowledge of the Bible and Christianity in the form of cultural heritage

and the Evangelical Lutheran Faith” (emphasis added). In contrast, no requirement of thoroughness applied to the knowledge to be transmitted about other religions and philosophies (see paragraph 23 above).

In addition, pursuant to section 2-4(1)(ii), the transmission of knowledge of other Christian communities was an aim.

The difference as to emphasis was also reflected in the Curriculum, where approximately half of the items listed referred to Christianity alone whereas the remainder of the items were shared between other religions and philosophies. The introduction stated that “The study of the subject is intended to give pupils a *thorough insight* into Christianity and what the Christian view of life implies, as well as *sound* knowledge of other world religions and philosophies [emphasis added]” (see paragraph 49 above).

93. It is unclear whether the word “Faith” in item (i) implied qualitative differences compared to non-Lutheran faiths and other philosophies (see paragraph 23 above). In any event, the above factors laying stress on Christianity must have had implications for the operation of another stated aim in section 2-4(1), namely to “(iv) *promote* understanding and respect for Christian and humanist values [emphasis added]” (ibid.), indicating something more and other than the mere transmission of knowledge. In this regard, it may be noted that the Curriculum contained certain nuances regarding the teaching objectives, for example, pupils in grades 5 to 7 “should *learn the fundamentals* of the Christian faith and Christian ethics in the light of the positions taken in Luther’s Small Catechism” [emphasis added]. Regarding other religions, however, “pupils should *study the main features* of and important narratives from Islam, Judaism, Hinduism and Buddhism”; and pupils should *know about* secular orientation, the development of humanist traditions” and so on [emphasis added]. For grade 6 it was stated that “[p]upils should have the opportunity to learn the Ten Commandments by heart and be acquainted with the ethical ideals underlying the Sermon of the Mount, [and] learn something of how these fundamental ethical texts have been used in the history of Christianity and how they are applied today”. There was no equivalent in the list of items “to become acquainted” with in regard to “Other religions, Judaism” (see paragraph 50 above).

94. Moreover, section 2-4(4) implied that pupils could engage in “religious activities”, which would in particular include prayers, psalms, the learning of religious texts by heart and the participation in plays of a religious nature (see paragraphs 23-24 above). While it was not foreseen that such activities should relate exclusively to Christianity, but could also concern other religions, for example a visit to a mosque in the case of Islam, the emphasis on Christianity in the Curriculum would naturally also be reflected in the choice of educational activities proposed to pupils in the context of the KRL subject. As was recognised in the partial-

exemption rule in section 2-4 of the Education Act 1998 and Circular F-03-98, it would be reasonable for parents to notify their intention regarding an exemption for the kinds of religious activities referred to above. In the Court's view, it can be assumed that participation in at least some of the activities concerned, especially in the case of young children (see, *mutatis mutandis*, *Dahlab v. Switzerland* (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V), would be capable of affecting pupils' minds in a manner giving rise to an issue under Article 2 of Protocol No. 1.

95. Thus, when seen together with the Christian object clause, the description of the contents and the aims of the KRL subject set out in section 2-4 of the Education Act 1998 and other texts forming part of the legislative framework suggest that not only quantitative but even qualitative differences applied to the teaching of Christianity as compared to that of other religions and philosophies. In view of these disparities, it is not clear how the further aim, set out in item (v), to “*promote* understanding, respect and the ability to maintain a dialogue between people with different perceptions of beliefs and convictions” could be properly attained. In the Court's view, the differences were such that they could hardly be sufficiently attenuated by the requirement in section 2-4 that the teaching follow a uniform pedagogical approach in respect of the different religions and philosophies (see paragraph 23 above).

96. The question then arises whether the imbalance highlighted above could be said to have been brought to a level acceptable under Article 2 of Protocol No. 1 by the possibility for pupils to request partial exemption from the KRL subject under section 2-4(4) of the Education Act 1998. Under this provision “[a] pupil shall, on the submission of a written parental note, be granted exemption from those parts of the teaching in the particular school concerned that they, from the point of view of their own religion or philosophy of life, consider as amounting to the practice of another religion or adherence to another philosophy of life”.

In this regard the Court reiterates that, as pointed out in its admissibility decision of 14 February 2006, the limitations on the scope of the case that followed from the decision of 26 October 2004 declaring parts of the application inadmissible do not prevent it from considering the general aspects of the partial-exemption arrangement in its examination of the complaint regarding the refusal of full exemption (see paragraph 8 above).

97. In this connection the Court notes that the operation of the partial-exemption arrangement presupposed, firstly, that the parents concerned be adequately informed of the details of the lesson plans to be able to identify and notify to the school in advance those parts of the teaching that would be incompatible with their own convictions and beliefs. This could be a challenging task not only for parents but also for

teachers, who often had difficulty in working out and dispatching to the parents a detailed lesson plan in advance (see paragraph 29 above). In the absence of any formal obligation for teachers to follow textbooks (see point 10 in the citation at paragraph 48 above), it must have been difficult for parents to keep themselves constantly informed about the contents of the teaching that went on in the classroom and to single out incompatible parts. To do so must have been even more difficult where it was the general Christian leaning of the KRL subject that posed a problem.

98. Secondly, pursuant to Circular F-03-98, save in instances where the exemption request concerned clearly religious activities – where no grounds had to be given – it was a condition for obtaining partial exemption that the parents give reasonable grounds for their request (see the citation from the Circular in the Supreme Court’s reasoning at paragraph 42 above). The Court observes that information about personal religious and philosophical conviction concerns some of the most intimate aspects of private life. It agrees with the Supreme Court that imposing an obligation on parents to disclose detailed information to the school authorities about their religious and philosophical convictions may constitute a violation of Article 8 of the Convention and possibly also of Article 9 (*ibid.*). In the present instance, it is important to note that there was no obligation as such for parents to disclose their own convictions. Moreover, Circular F-03-98 drew the school authorities’ attention to the need to take duly into account the parents’ right to respect for their private life (*ibid.*). The Court finds, nonetheless, that inherent in the condition to give reasonable grounds was a risk that the parents might feel compelled to disclose to the school authorities intimate aspects of their own religious and philosophical convictions. The risk of such compulsion was all the more present in view of the difficulties highlighted above for parents in identifying the parts of the teaching that they considered as amounting to the practice of another religion or adherence to another philosophy of life. In addition, the question whether a request for exemption was reasonable was apparently a potential breeding ground for conflict, a situation that parents might prefer simply to avoid by not expressing a wish for exemption.

99. Thirdly, the Court observes that even in the event that a parental note requesting partial exemption was deemed reasonable, this did not necessarily mean that the pupil concerned would be exempted from the part of the curriculum in question. Section 2-4 provided that “the school shall as far as possible seek to find solutions by facilitating differentiated teaching within the school curriculum”. A detailed outline with examples of how differentiated teaching was to be implemented may be found in Circular F-03-98, from which it can be seen that the teacher was to apply, in cooperation with the parents, a flexible approach, having regard to the parents’ religious or philosophical affiliation and to the kind of activity in

issue. The Court notes in particular that for a number of activities, for instance prayers, the singing of hymns, church services and school plays, it was proposed that observation by attendance could suitably replace involvement through participation, the basic idea being that, with a view to preserving the interest of transmitting knowledge in accordance with the curriculum, the exemption should relate to the activity as such, not to the knowledge to be transmitted through the activity concerned (see paragraph 48 above). However, in the Court's view, this distinction between activity and knowledge must not only have been complicated to operate in practice but also seems likely to have substantially diminished the effectiveness of the right to a partial exemption as such. Besides, on a purely practical level, parents might have misapprehensions about asking teachers to take on the extra burden of differentiated teaching (see paragraph 29 above).

100. In the light of the above, the Court finds that the system of partial exemption was capable of subjecting the parents concerned to a heavy burden with a risk of undue exposure of their private life and that the potential for conflict was likely to deter them from making such requests. In certain instances, notably with regard to activities of a religious character, the scope of a partial exemption might even be substantially reduced by differentiated teaching. This could hardly be considered consonant with the parents' right to respect for their convictions for the purposes of Article 2 of Protocol No. 1, as interpreted in the light of Articles 8 and 9 of the Convention. In this respect, it must be remembered that the Convention is designed to "guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective" (see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 135, ECHR 2005-IV).

101. According to the Government, it would have been possible for the applicant parents to seek alternative education for their children in private schools, which were heavily subsidised by the respondent State, as it funded 85% of all expenditure connected to the establishment and running of private schools. However, the Court considers that, in the instant case, the existence of such a possibility could not dispense the State from its obligation to safeguard pluralism in State schools which are open to everyone.

102. Against this background, notwithstanding the many laudable legislative purposes stated in connection with the introduction of the KRL subject in the ordinary primary and lower secondary schools, it does not appear that the respondent State took sufficient care that information and knowledge included in the curriculum be conveyed in an objective, critical and pluralistic manner for the purposes of Article 2 of Protocol No. 1.

Accordingly, the Court finds that the refusal to grant the applicant parents full exemption from the KRL subject for their children gave rise to a violation of Article 2 of Protocol No. 1.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 8 AND 9 AND ARTICLE 2 OF PROTOCOL NO. 1

103. The applicants argued that the system of partial exemption entailed difficulties and burdens for the parents that gave rise to discrimination. In contrast, the previous system with a general exemption and a non-confessional, pluralistic philosophy of life subject for those exempted would have satisfied both the school obligations and the parental rights as protected by the Convention.

104. The Government disputed the contention that requiring parents to request exemption from particular elements of the KRL subject (partial exemption) amounted to discrimination in violation of Article 14. The exemption clause of the Education Act 1998 was non-discriminatory. Exemptions were available to the same extent for all parents, regardless of, in the words of Article 14, “sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin ...”. The exemption clause did not draw a line between Christians on the one hand and non-Christians on the other hand. Other subjects, such as history, music, physical education and social studies, might also give rise to religious or ethical issues. The exemption clause included in section 2-4 of the Education Act 1998 applied to all subjects. In the reasoning of the parents, allowing for only partial exemption from these subjects would also be discriminatory. In the Government’s view, the only viable system both for those subjects and for the KRL subject was to allow for partial exemptions. If that were to constitute discrimination, Article 14 would render the implementation of most compulsory education impossible.

105. The Court, having regard to its findings above (see paragraphs 96 to 102 above), does not find it necessary to carry out a separate examination in relation to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 8 and 9 and Article 2 of Protocol No. 1.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

106. 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

107. The applicants sought no compensation for pecuniary damage but claimed an amount in respect of non-pecuniary damage, the amount of which was to be determined by the Court according to its own discretion, for suffering and distress caused by the violation of the Convention in their case.

108. The Government did not offer any comments on the above claim.

109. The Court’s finding of a violation will have effects extending beyond the confines of this particular case, since the violation found stems directly from the contested legal framework and not from its manner of implementation. In view of the readiness expressed by the Government to review the KRL subject, the Court is of the opinion that its finding of a breach of Article 2 of Protocol No. 1 constitutes sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention.

B. Costs and expenses

110. The applicants further sought the reimbursement of legal costs and expenses totalling 979,798 Norwegian *kroner* (“NOK”, approximately 117,000 euros (“EUR”)), in respect of the following items:

- (a) NOK 308,558 incurred before the domestic courts;
- (b) NOK 637,066 for the lawyer’s work in the proceedings before the Court from 2002 to 2006;
- (c) NOK 34,174 for the travel expenses for counsel, advisers and the applicants in connection with the oral hearing in Strasbourg on 6 December 2006.

The above amounts included value-added tax (“VAT”).

111. The Government stated that they had no objection to the above claims.

112. According to the Court’s case-law, an applicant is entitled to reimbursement of his or her 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. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award items (a) and (c) in their entirety. As to item (b), however, the Court, noting that parts of the application were declared inadmissible, is not satisfied that all the costs and expenses were necessarily incurred in order to obtain redress for the violation of

the Convention. It considers it reasonable to award a total sum of EUR 70,000 for the applicants' costs and expenses (inclusive of VAT).

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by nine votes to eight that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the applicants' complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 8 and 9 and Article 2 of Protocol No. 1;
3. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicants;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants jointly, within three months, EUR 70,000 (seventy thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 June 2007.

Vincent Berger
Jurisconsult

Jean-Paul Costa
President

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

- (a) separate opinion of Judges Zupančič and Borrego Borrego;
- (b) joint dissenting opinion of Judges Wildhaber, Lorenzen, Bîrsan, Kovler, Steiner, Borrego Borrego, Hajiyeu and Jebens.

J-P.C.
V.B.

SEPARATE OPINION OF JUDGES ZUPANČIČ AND BORREGO BORREGO

We regret that the Grand Chamber has not declared this application inadmissible and that the First Section's decision of 14 February 2006 has not been revised in accordance with Article 35 § 2 (b) of the Convention.

In our opinion, this application is inadmissible and the Grand Chamber could and should have declared it inadmissible.

1. The Grand Chamber could have declared the application inadmissible

Article 35 § 4 of the Convention provides that the Court “shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings”.

Under that provision, an application was declared inadmissible after having been admitted by the Chamber (see *Hobbs, Richard, Walsh and Geen v. United Kingdom*, nos. 63684/00, 63475/00, 63484/00 and 63468/00, 14 November 2006). In *Mihailescu v. Romania* ((dec), no. 32913/96, 22 June 2004) the Chamber also reviewed a previous admissibility decision even though the Government had not raised a plea of inadmissibility at the proper stage of the proceedings.

The Grand Chamber has previously declared that it may reconsider the admissibility decision of the Chamber in case of referral to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention, whether the Government raise a plea of inadmissibility at the proper stage of the proceedings (see *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III) or not (see *Blečić v. Croatia* [GC], no. 59532/00, § 65, ECHR 2006-III).

According to the judgment in *Blečić*, the Grand Chamber may reconsider of its own motion the questions concerning its own domain even if the Government have not raised a plea of inadmissibility. Obviously, international litispendence is a matter to which the Court must have regard.

It should be borne in mind that, in the present case, the Third Section decided, with regard to the question of international litispendence, to “adjour[n] this question for a future examination together with the substance of the applicants' complaints” (decision of 26 October 2004). The case was subsequently transferred to the First Section, which decided on 14 February 2006 that “the Government's request to the Court to declare the application inadmissible under Article 35 § 2 (b) of the Convention must be rejected”.

2. *The Grand Chamber should have declared the application inadmissible*

As to the scope of the case before the domestic courts, there was a single case: “the applicants’ complaints regarding full exemption from the KRL subject had been adjudicated in a single case together with identical claims from four other sets of parents. Before the Supreme Court and the lower courts, all the plaintiffs had been represented by the same lawyer ... and had all made identical claims. [The lawyer] had made one simple presentation on behalf of all parties, and no attempts had been made to individualise the cases of the different parties. Accordingly, the claims had been adjudicated as one by the domestic courts, which had passed single judgements in which all the petitioners’ claims had been dealt with as a whole” (decision of 14 February 2006).

Once the case had been examined by the domestic authorities, it was submitted to the European Court of Human Rights on 15 February 2000. One month and ten days later, the case was submitted to the Human Rights Committee in Geneva. “The complaints made to the respective institutions concerned substantially the same matters ... The essential parts of their complaints were the same, word for word” (decision of 14 February 2006).

In short: seven families, all together in a united group, and a single set of domestic proceedings which resulted in a single judgment by the Supreme Court. Nevertheless, despite having submitted a joint application before the domestic courts, three of these families lodged a petition before the European Court of Human Rights and the four others did the same before the Human Rights Committee in Geneva.

The Human Rights Committee admitted the petition in November 2004 as “the authors have demonstrated that they are individuals distinct from those of the three sets of parents that filed a complaint with the ECHR”.

As to the European Court of Human Rights, in February 2006 it decided that, “[n]otwithstanding the common features between the application lodged under the Convention in Strasbourg and the communication filed under the United Nations Covenant in Geneva”, there was no personal identity between the two groups of families and therefore rejected the Government’s request to declare the application inadmissible.

Article 35 § 2 (b) of the Convention and Article 5 § 2 (a) of the Optional Protocol of the United Nations Covenant share the same purpose, which is to prevent two different international organs from providing different or even contradictory interpretations concerning “the same matter”.

In *Cereceda Martin and Others v. Spain* (no. 16358/90, Commission decision of 12 October 1992, Decisions and Reports 73) the European Commission of Human Rights declared the application inadmissible on the ground that

“*[w]hile it is true that formally the 23 individual applicants before the Commission are not the complainants who appeared before the organs of the ILO, ... the parties were substantially the same*”.

International bodies examine domestic decisions given in domestic proceedings in which any of the parties (claimants or defendants) can be an individual or a group of individuals.

Both the Human Rights Committee (without a prior decision of the European Court) and the European Court of Human Rights (aware of the Human Rights Committee’s decision) came to the conclusion that the key issue was not whether there had been a single set of domestic proceedings, or whether the single judgment had been examined by two different international bodies, or whether the facts submitted before the two organs were identical. No. What really mattered was the fact that, as the applicants were a group of individuals, some of them had opted to petition the Human Rights Committee and some of them had submitted an application to the European Court of Human Rights. To put it briefly, different applicants of the same party had addressed different international bodies.

International litispendence exists if the case concerns “the same matter”, “the same judgment”, “the same complaint”, “the same party” and the like. In this case, according to the interpretation given by the majority, international litispendence ceases to exist when different individuals of the original group of applicants decide to separate in two groups to submit the same matter before different international organs.

Nevertheless, the risk of contradictory decisions, in which international litispendence has its origin, does exist. This is an example of what the Convention and the Optional Protocol tried to avoid. Unfortunately, their subsequent interpretation by the competent international organs has deprived them of their original sense.

The Court’s judgment, adopted by nine votes to eight, may lead us to think that the exception of litispendence has been buried, even if – as contradictory as it may seem – in the present case it shows signs of being in good health. This is a pity.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES WILDHABER,
LORENZEN, BÎRSAN, KOVLER, STEINER, BORREGO
BORREGO, HAJIYEV AND JEBENS

We do not share the opinion of the majority, expressed above, that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 1 in this case. Our reasons for this are as follows.

First of all, it is necessary to clarify the scope of the case before the Court. On 26 October 2004 the Court declared the application inadmissible as far as the children were concerned, and also declared inadmissible the parents' complaints about the possibilities and modalities for obtaining a partial exemption from the KRL subject. The inadmissibility decisions were based on failure to exhaust domestic remedies in that the children had not been parties to the domestic proceedings and the applicant parents' lawsuit and appeal to the Supreme Court had been directed against the KRL subject and its implementation generally and against the impossibility of obtaining a full exemption from the subject.

The scope of the case before the Court is therefore more limited than that reviewed on the merits by the United Nations Committee in the parallel case brought by four other sets of parents who had been parties to the same domestic proceedings and by their children. The Committee had declared the case admissible as a whole and had reviewed not only the children's concrete situation, but also the complaint about partial exemption (see paragraphs 43-45 of the judgment). Therefore, our conclusions should not be viewed as contradicting those reached by the United Nations Committee in the other case.

As pointed out in the admissibility decision of 14 February 2006, the limitations as to the scope of the case that follow from the inadmissibility decision of 26 October 2004 do not prevent the Court from considering the general aspects of the partial-exemption arrangement in its examination of the complaint regarding the refusal of full exemption. However, it would not be in conformity with the limited scope of the case, as clarified above, if the Court were to undertake an evaluation of the partial-exemption scheme or even discuss how it worked in practice. In our view, the majority of the Court overstep the limitations as to the scope of the case when discussing the partial-exemption scheme and how it works in detail (see paragraphs 97-100 of the judgment). The case before the Court is clearly only the KRL subject in general, with a possibility of a partial, but not a full exemption. This coincides with the issue that was presented before the Supreme Court. Consequently, our examination will not deal with the applicants' arguments based on the textbooks,

which were not binding on the teachers and represented only one of several possible teaching aids.

In our opinion, a review of the case requires a twofold approach, namely, in the light of the requirements of modern Norwegian society and with its history as an important background. On the one hand, the increasing number of Norwegian citizens from different ethnic backgrounds and with different religious beliefs calls for inclusive measures, with a common education in religions and ethics in schools. On the other hand, when devising the curriculum, one cannot overlook the many centuries of Norwegian history. Christianity has a very long tradition in Norway, both as a religion and a school subject (see paragraphs 9-10 of the judgment). This aspect must be reflected in the curriculum, which must at the same time be inclusive and broad.

Article 2 of the Constitution guarantees freedom of religion in its first paragraph, but states in its second paragraph that the Evangelical Lutheran Religion is to be the State's official religion. No less than 86% of the population are members of the State Church (see paragraph 9 of the judgment). Furthermore, the second paragraph confers on its adherents an obligation to educate their children likewise. It is, however, no longer accompanied by any sanctions and in the legal doctrine today is not regarded as a legal obligation (see Johs. Andenæs and Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10th edition, 2006, pp. 391-92).

Unlike the majority, who do not take a stance on this, we find it necessary to address the question whether the second paragraph of Article 2 of the Constitution is capable of raising an issue under Article 2 of Protocol No. 1 or Article 9 of the Convention. In our opinion, it is not. The notion of pluralism embodied in these provisions should not prevent a democratically elected political majority from giving official recognition to a particular religious denomination and subjecting it to public funding, regulation and control. Conferring a particular public status on one denomination does not in itself prejudice the State's respect for parents' religious and philosophical convictions in the education of their children, nor does it affect their exercise of freedom of thought, conscience and religion.

We are not persuaded by the applicants' argument that the mention in section 2-4(3) that the teaching should take as a starting-point the Christian object clause in section 1-2(1) gave the subject a strong Christian leaning. As was clear from the wording of the latter provision, the object – to “help give pupils a Christian and moral upbringing” – was contingent on the parents' “agreement and cooperation” (see paragraph 22 of the judgment). The provision made no exception to the rule laid down in the preceding paragraph that the KRL subject was an ordinary school subject that should not be taught in a preaching manner. It suggests no departure from the requirement that the teacher should

present all the different religions and philosophies from the standpoint of their particular characteristics and apply the same pedagogical principles to the teaching of the different topics. These principles applied across the board to all aspects of the curriculum, including activities such as prayers, psalms, the learning of religious texts by heart and the participation in plays of a religious nature.

While Christianity represented a greater part of the curriculum than other world religions and philosophies, it should be emphasised that the latter, covering a wide spectrum of world religions and philosophies, constituted roughly half, or at least a major part, of the subject (see paragraph 23 of the judgment). We see no reason to doubt that the aims set out in items (i) to (iii) – to transmit knowledge about Christianity and other world religions and philosophies – served to forward a further aim, stated in item (v): to “promote understanding, respect and the ability to maintain a dialogue between people with different perceptions of beliefs and convictions” (ibid.). The notion of knowledge went hand in hand with mutual understanding and respect and with intercultural dialogue.

Furthermore, it should be stressed that the aim in item (iv) – to promote understanding and respect for values – embraced not just Christian, but also humanist values. This was indeed reflected in the curriculum, which laid down “Development and moral awareness” as an objective for grades 1 to 7, from the angle “Me and others” for grades 1 to 4 and “Values and Choices” for grades 5 to 7, and “Philosophical Interpretations of Man – values and norms” for grades 8 to 10.

Against this background, we do not find that the legal framework implied qualitative differences regarding the teaching of Christianity as compared with that of other religions and philosophies. The fact that Christianity was given priority is true only as far as the quantity of the different religions and other elements of the KRL subject is concerned. Furthermore, it is important to note that Christianity is not only the State religion of Norway, but also forms an important part of Norwegian history. In our opinion, the KRL subject clearly fell within the limits of the competence of the Contracting States under Article 2 of Protocol No. 1 (see the reference to *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* (7 December 1976, § 53, Series A no. 23) in paragraph 84 (g)).

Furthermore, we do not agree that the partial-exemption scheme gives reason to reach a different conclusion. On the contrary, the possibility of obtaining a partial exemption from the KRL subject takes into account the needs of parents who belong to religions other than Christianity or to no religion at all. Under section 2-4(4) “a pupil shall, on the submission of a written parental note, be granted exemption from those parts of the teaching in the particular school concerned that they, from the point of view of their own religion or philosophy of life, consider as amounting to the practice of another religion or adherence to another philosophy of life”.

In our view, it was not unreasonable to expect that parents who might want an exemption should take appropriate steps to inform themselves about the contents of the subject, by for instance consulting the curriculum. Nor do we find anything abnormal or intrusive about the requirement to give reasons. It is not uncommon that in their relations with the authorities citizens are asked to give certain information, even of a sensitive personal nature, when seeking exemption from a general obligation. The fact that such a possibility is more frequently solicited by some groups than by others does not in itself mean that the exemption scheme is arbitrary. In this instance, no grounds had to be given for a parental notice of a request for an exemption from activities such as prayers, psalms, the learning of religious texts by heart and participation in plays of a religious nature. Grounds had to be given if the request concerned other aspects of the curriculum but with the sole purpose of enabling the school to assess whether the parent held a reasonable perception that the teaching would amount to the practice of or adherence to another religion or philosophy of life. This was not tantamount to requiring the parents to disclose their own conviction. In this connection it should be borne in mind that, under Article 2 of Protocol No. 1, the question is whether the teaching would be contrary to the parents' "convictions", a term that is not synonymous with the words "opinions" and "ideas" but denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance (see *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, § 25, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI).

In the light of these considerations, we do not find that the arrangement for a partial exemption entailed an excessive or unreasonable burden for parents who wished to make a request for an exemption, transgressing the margin of appreciation of the respondent State under Article 2 of Protocol No. 1, as interpreted in the light of Articles 8 and 9 of the Convention.

Moreover, certain safeguards existed in respect of decisions taken by the school authorities on parental notice of a request for a partial exemption. Such decisions could be appealed against to the National Education Office and, ultimately, to the national courts (see point 8 of the citation in paragraph 48 of the judgment).

We have further taken note of the provision in section 2-4(4) applying to situations where a partial exemption has been requested, namely that "the school shall as far as possible seek to find solutions by facilitating differentiated teaching within the school curriculum" (see paragraph 23 of the judgment). A detailed outline with examples of how differentiated teaching was to be implemented may be found in Circular F-03-98, from which it can be seen that the teacher was to apply, in cooperation with the parents, a flexible approach, having regard to the parents' religious or philosophical affiliation and to the kind of activity in issue. We note in

particular that for a number of activities, for instance prayers, the singing of hymns, church services and school plays, it was proposed that observation by attendance could suitably replace involvement through participation, the basic idea being that, with a view to preserving the interest of transmitting knowledge in accordance with the curriculum, the exemption should relate to the activity as such, not to the knowledge to be transmitted through the activity concerned (see paragraph 48 of the judgment). We find no reason to question this approach, which was a matter of expediency that fell within the national margin of appreciation as to the planning and setting of the curriculum.

Against this background, we are satisfied that the respondent State, in fulfilling its functions in respect of education and teaching, had taken care that information or knowledge included in the curriculum of the KRL subject was conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. It could not be said to have pursued an aim of indoctrination contrary to the parents' right to respect for their philosophical convictions and thereby transgressing the limits implied by Article 2 of Protocol No. 1.

Accordingly, the refusal to grant the applicant parents a full exemption from the KRL subject for their children did not entail a violation of Article 2 of Protocol No. 1.

FOLGERØ ET AUTRES c. NORVÈGE
(Requête n° 15472/02)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 29 JUIN 2007¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Refus d'accorder une dispense totale d'un cours portant sur le christianisme, la religion et la philosophie figurant au programme des écoles primaires publiques****Article 2 du Protocole n° 1**

Droit à l'instruction – Respect des convictions religieuses et philosophiques des parents – Refus d'accorder une dispense totale d'un cours portant sur le christianisme, la religion et la philosophie figurant au programme des écoles primaires publiques – Obligations positives – Obligation de l'Etat de protéger le pluralisme et l'objectivité dans les écoles publiques – Place du christianisme dans l'histoire et la tradition nationales – Poids prépondérant du christianisme dans les programmes scolaires – Marge d'appréciation – Droits concrets et effectifs – Effectivité limitée et difficultés pratiques du mécanisme de dispense partielle – Risque d'exposition indue de la vie privée des parents

*
* *

A l'époque des faits, les enfants des requérants fréquentaient l'école primaire. En 1997, le programme des écoles primaires norvégiennes fut modifié : deux matières distinctes, le christianisme et la philosophie de vie, furent remplacées par une seule matière portant sur le christianisme, la religion et la philosophie («le cours de KRL»). Ce cours devait transmettre une connaissance de la Bible et du christianisme comme patrimoine culturel et sous l'angle de la foi évangélique luthérienne (la religion évangélique luthérienne étant la religion officielle de l'Etat norvégien, dont 86 % de la population se réclament), ainsi qu'une connaissance des autres fois chrétiennes, des autres religions et philosophies du monde, et de sujets d'éthique et de philosophie. Avant cette réforme, les parents pouvaient demander que leurs enfants soient dispensés des leçons de christianisme. Avec la loi de 1998 sur l'éducation, toutefois, un élève ne pouvait être dispensé que des parties du cours de KRL dont les parents estimaient qu'elles revenaient à pratiquer une autre religion ou à embrasser une autre philosophie de vie. Les requérants et d'autres parents soumièrent en vain des demandes de dispense totale de leurs enfants du cours de KRL.

Article 2 du Protocole n° 1: la question à trancher est celle de savoir si l'Etat défendeur a veillé à ce que les informations ou connaissances figurant au programme du cours de KRL soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste, ou s'il a visé un but d'endoctrinement ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents requérants et ainsi transgressé la limite qui découle implicitement de l'article 2 du Protocole n° 1. L'intention qui a présidé à la création du cours de KRL était que le fait d'enseigner ensemble le

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

christianisme et les autres religions et philosophies permettrait d'établir un environnement scolaire ouvert accueillant tous les élèves, afin d'éviter le sectarisme et de promouvoir le dialogue et la compréhension entre les cultures. Sachant que l'article 2 du Protocole n° 1 ne renferme aucunement le droit pour les parents de laisser leurs enfants dans l'ignorance en matière de religion et de philosophie, l'intention du législateur était à l'évidence conforme aux principes de pluralisme et d'objectivité consacrés par cette disposition. Il est manifeste qu'un poids prépondérant était accordé au christianisme, notamment par le biais de la clause de vocation chrétienne contenue dans la loi de 1998 sur l'éducation, selon laquelle l'enseignement dans le primaire et le premier cycle du secondaire a pour objectif de donner aux élèves une éducation chrétienne et morale avec l'accord et la coopération des familles. Cette différence d'accent se retrouve aussi dans le programme. Eu égard à la place qu'occupe le christianisme dans l'histoire et la tradition de la Norvège, cette différence ne saurait en soi soulever une question sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1 et il y a lieu de considérer qu'elle relève de la marge d'appréciation dont jouit l'Etat. Toutefois, le cadre législatif donne à penser que des différences non seulement quantitatives mais aussi qualitatives distinguaient l'enseignement du christianisme de celui des autres religions. Vu ces disparités, on se demande comment pouvait être atteint le but consistant à promouvoir la compréhension, le respect et l'aptitude au dialogue entre des personnes ayant des croyances et convictions différentes. La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si le déséquilibre qui vient d'être décrit pouvait être compensé grâce à la possibilité pour les parents d'obtenir une dispense partielle du cours de KRL. Premièrement, le fonctionnement concret du mécanisme de dispense partielle posait des problèmes considérables. Il devait être difficile pour les parents de se tenir en permanence informés du contenu des leçons et d'indiquer à l'école les parties incompatibles avec leurs propres croyances et convictions. Deuxièmement, les parents devaient fournir des motifs raisonnables à l'appui de leur demande de dispense (sauf dans les cas où celle-ci portait sur des activités clairement religieuses). Or les informations relatives aux convictions religieuses et philosophiques personnelles ont trait à certains des aspects les plus intimes de la vie privée. Le mécanisme de dispense partielle était donc susceptible de soumettre les parents concernés à une lourde charge et au risque que leur vie privée soit indûment exposée, ce qui risquait de les dissuader de solliciter de telles dispenses. Troisièmement, même lorsque la demande de dispense était jugée raisonnable, cela ne voulait pas forcément dire que l'élève concerné était dispensé de la partie du cours en question. Pour un certain nombre d'activités comme les prières, les hymnes chantés, les services à l'église et les pièces de théâtre scolaires, il était proposé que les élèves se contentent d'y assister en spectateurs au lieu d'y participer en s'impliquant, l'idée sous-jacente étant que la dispense ne porterait que sur l'activité en elle-même et non sur les connaissances devant être inculquées par le biais de cette activité. Toutefois, la Cour estime que cette distinction entre activité et connaissance a non seulement dû être difficile à appliquer, mais a aussi probablement réduit de manière notable le caractère effectif du droit de dispense partielle. De plus, sur un plan purement pratique, les parents ont pu éprouver des réticences à demander aux professeurs de se charger du fardeau supplémentaire que représentait un enseignement différencié. On peut supposer que le fait de participer à certaines au moins des activités en

question, notamment pour les jeunes enfants, était de nature à influencer leur esprit de telle manière qu'une question se pose sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1. Cela peut difficilement passer pour compatible avec le droit des parents au respect de leurs convictions aux fins de cette disposition telle qu'interprétée à la lumière des articles 8 et 9 de la Convention. Par ailleurs, la Cour n'est pas convaincue que la possibilité, évoquée par le Gouvernement, pour les parents d'inscrire leurs enfants dans des écoles privées dispense l'Etat de son obligation de garantir le pluralisme dans les écoles publiques qui sont ouvertes à tous. Dans ces conditions, nonobstant les nombreux buts législatifs louables affirmés lors de l'introduction du cours de KRL, il apparaît que l'Etat défendeur n'a pas suffisamment veillé à ce que les informations et connaissances figurant au programme de ce cours soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste pour satisfaire aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 1.

Conclusion : violation (neuf voix contre huit).

Article 41: le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante. La Cour alloue une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n° 23

Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 25 février 1982, série A n° 48

Angeleni c. Suède, n° 10491/83, décision de la Commission du 3 décembre 1986, Décisions et rapports 51

Valsamis c. Grèce, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Dahlab c. Suisse (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V

Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, § 135, CEDH 2005-IV

En l'affaire Folgerø et autres c. Norvège,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Luzius Wildhaber,
Christos Rozakis,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Corneliu Bîrsan,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Elisabeth Steiner,
Javier Borrego Borrego,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Sverre Erik Jebens,
Ineta Ziemele, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 décembre 2006 et 9 mai 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 15472/02) dirigée contre le Royaume de Norvège et dont neuf ressortissants de cet Etat, M^{me} Ingebjørg Folgerø, M. Geir Tyberø et leur fils Gaute A. Tyberø, M^{me} Gro Larsen, M. Arne Nytræ et leurs deux fils Adrian et Colin Nytræ, et M^{me} Carolyn Midsem et son fils, Eivind T. Fosse (« les requérants »), ont saisi la Cour le 15 février 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Les parents requérants sont membres de l'Association humaniste norvégienne (*Human-Etisk Forbund*). A l'origine, l'association s'était également jointe à la requête, mais elle s'est par la suite désistée.

2. Les requérants sont représentés par M^e L. Stavrum, avocat à Lillehammer. Le gouvernement norvégien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} E. Holmedal, conseil, bureau de l'avocat général (affaires civiles), au stade de la procédure écrite.

3. La présente affaire concerne les griefs présentés par des parents ne professant pas la religion chrétienne. Elle a trait, premièrement, à une

dolérance tirée de l'article 9 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1 concernant le refus des autorités internes d'accorder à leurs enfants une dispense totale d'un cours figurant impérativement au programme de l'enseignement obligatoire de dix ans en Norvège et portant sur le christianisme, la religion et la philosophie (ci-après «le cours de KRL» – paragraphe 16 ci-dessous). Elle se rapporte, deuxièmement, à leur plainte dénonçant une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec les deux dispositions précitées et l'article 8.

4. La requête a tout d'abord été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement) qui, le 26 octobre 2004, a décidé de rayer l'affaire du rôle pour autant qu'elle concernait l'Association humaniste et de déclarer certaines parties de la requête irrecevables. Elle a par la suite été attribuée à la première section. Le 14 février 2006, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Françoise Tulkens, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, et de Søren Nielsen, greffier de section. Le 18 mai 2006, une chambre de la première section, composée de Christos Rozakis, Françoise Tulkens, Anatoly Kovler, Elizabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Luzius Wildhaber, dont le mandat a pris fin après qu'il eut présidé l'audience, a continué à participer à l'examen de l'affaire (article 23 § 7 de la Convention).

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 6 décembre 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} T. STEEN, conseil, bureau de l'avocat général

(affaires civiles),

agent,

E. HOLMEDAL, conseil, bureau de l'avocat général

(affaires civiles),

MM. G. MANDT, directeur, ministère de l'Education

et de la Recherche,

B. GJEFSEN, conseiller principal, ministère de

l'Education et de la Recherche,

conseillers ;

– pour les requérants

M^{es} L. STAVRUM, avocat,

conseil,

K. ROGNLIEN, avocat,

M^{mes} B. SANDVIG,

T. NIKOLAISEN,

conseillers.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^c Stavrum et M^{me} Steen.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La présente requête a été soumise par des parents, membres de l'Association humaniste norvégienne (*Human-Etisk Forbund*), et leurs enfants, qui étaient à l'époque des faits scolarisés dans l'enseignement primaire. Il s'agit de M^{me} Ingebjørg Folgerø (née en 1960) et M. Geir Tyberø (né en 1956) et leur fils Gaute A. Tyberø (né en 1987), de M^{me} Gro Larsen (née en 1966) et M. Arne Nytræ (né en 1963) et leurs deux fils, Adrian Nytræ (né en 1987) et Colin Nytræ (né en 1990), et de M^{me} Carolyn Midsem (née en 1953) et son fils Eivind T. Fosse (né en 1987). A l'origine, l'association s'était également jointe à la requête, mais elle s'est par la suite désistée.

8. Le 26 octobre 2004, la Cour a rayé la requête du rôle pour autant qu'elle concernait l'association et l'a déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes s'agissant des enfants requérants (c'est la raison pour laquelle le terme «requérants» utilisé ci-après désigne les parents requérants). La Cour observe de plus que les parents requérants se sont en particulier plaints sous l'angle de la Convention de l'absence de droit à une dispense totale du cours de KRL (paragraphe 16 ci-dessous) mais ont également dénoncé devant elle les possibilités limitées et les modalités d'obtention d'une dispense partielle. Toutefois, comme il ressort de l'arrêt de la Cour suprême, l'action intentée par les parents requérants et le recours formé par eux devant cette juridiction visaient le cours de KRL et la mise en œuvre de celui-ci de manière générale. La Cour suprême a ainsi considéré qu'elle n'était pas en mesure de déterminer si l'enseignement reçu par les enfants des appelants s'était déroulé d'une façon contraire aux textes applicables en matière de droits de l'homme. Dans ces conditions, la Cour a jugé que les parents requérants n'avaient pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention pour ce qui est de leur grief portant sur les possibilités et modalités d'obtention d'une dispense partielle du cours de KRL et a déclaré cette partie de leur requête irrecevable.

Dans sa décision ultérieure sur la recevabilité du 14 février 2006, la Cour a dit que, dans le cadre de son examen de la question de la dispense totale, les limitations précitées à la portée de l'affaire qui découlaient de la décision du 26 octobre 2004 ne l'empêchaient pas d'étudier les aspects généraux du dispositif de dispense partielle, notamment s'agissant du grief tiré par les parents de l'article 14 de la Convention.

A. Le contexte de l'espèce

9. La Norvège a une religion d'Etat et une Eglise d'Etat, à laquelle 86 % de la population appartiennent. L'article 2 de la Constitution dispose :

«Quiconque réside dans le Royaume jouit de la liberté de religion.

La religion évangélique luthérienne demeure la religion officielle de l'Etat. Les habitants du Royaume qui la professent sont tenus d'élever leurs enfants dans cette foi.»

10. L'enseignement de la religion chrétienne fait partie des programmes scolaires en Norvège depuis 1739. Depuis 1889, les membres de communautés religieuses autres que l'Eglise de Norvège pouvaient être dispensés en tout ou partie de cet enseignement.

1. *L'ancienne loi de 1969 sur l'école obligatoire*

11. Dans le cadre de l'adoption de l'ancienne loi de 1969 sur l'école obligatoire (*lov om grunnskolen*, 13 juin 1969, n° 24 – ci-après «la loi de 1969»), le Parlement décida que l'enseignement de la religion chrétienne devait être dissocié du catéchisme assuré par l'Eglise et porter sur les passages essentiels de la Bible et les principaux événements de l'histoire de l'Eglise ainsi que sur les connaissances fondamentales destinées aux enfants de confession évangélique luthérienne (article 7 § 4 de la loi).

12. Aux termes de la «clause de vocation chrétienne» (*den kristne formålsparagraf*), figurant à l'article 1 de la loi :

«Avec la compréhension et la coopération des familles, l'école primaire doit contribuer à donner aux élèves une éducation chrétienne et morale, à développer leurs capacités, tant spirituelles que physiques, et à leur donner une bonne culture générale de sorte qu'ils puissent devenir des êtres humains autonomes et utiles au sein de leur famille comme de la société.

L'école doit promouvoir la liberté spirituelle et la tolérance et s'attacher à créer des conditions favorables à une coopération entre les enseignants et les élèves et entre l'école et les familles.»

13. Il était demandé aux professeurs d'enseigner conformément à la foi évangélique luthérienne (article 18 § 3, ajouté en 1971).

14. En vertu de l'article 12 § 6 de la loi de 1969, les enfants de parents n'appartenant pas à l'Eglise de Norvège pouvaient, à la demande de leurs

parents, se voir dispensés de tout ou partie des cours de religion chrétienne. Les élèves dispensés pouvaient bénéficier à la place de cours de philosophie.

2. La réforme

15. L'enseignement primaire et secondaire obligatoire connut une réforme entre 1993 et 1997. Au printemps 1993, le Parlement décida que les enfants seraient désormais scolarisés à l'âge de six ans et non plus de sept ans et, au printemps suivant, il porta la durée de la scolarité obligatoire à dix ans contre neuf ans auparavant. De nouveaux programmes lui furent soumis. La majorité de la commission parlementaire des affaires religieuses, de l'éducation et de la recherche proposa que le christianisme, les autres religions et la philosophie soient enseignés ensemble. Elle souligna qu'il était important d'assurer à l'école un environnement ouvert accueillant tous les élèves, quels qu'en soient le milieu social, la foi religieuse, la nationalité, le sexe, l'appartenance ethnique ou les capacités fonctionnelles. Il convenait que l'école fût le lieu de convergence des opinions les plus diverses. Des élèves de convictions religieuses et philosophiques différentes devaient se rencontrer et apprendre à connaître les pensées et traditions les uns des autres. L'école ne devait pas être un lieu de prédication ou d'activités missionnaires. La majorité de la commission nota que, depuis 1969, l'enseignement de la religion chrétienne était dissocié du catéchisme assuré par l'Eglise d'Etat et devait transmettre des connaissances sans être un instrument de prêche religieux. Elle estima de plus qu'il convenait de définir des lignes directrices en matière de dispense afin de parvenir à une pratique uniforme et qu'il fallait consulter les groupes minoritaires. Les dispenses devaient se limiter à certaines parties du cours de religion, notamment les éléments à caractère confessionnel et la participation aux rites.

16. Ultérieurement parut un livre blanc (*St.meld. nr. 14* pour 1995-1996) sur le christianisme, la religion et la philosophie (*kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering* – ci-après «le cours de KRL») où le ministère des Affaires religieuses, de l'Éducation et de la Recherche (*Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet* – à compter du 1^{er} janvier 2002 le ministère de l'Éducation et de la Recherche (*Utdannings- og forskningsdepartementet*) – ci-après «le ministère») indiquait les directives à suivre en matière de dispense :

«Aucun élève ne doit avoir l'impression qu'il est désagréable ou stigmatisant de bénéficier d'une dispense.

Aucun élève ne doit être contraint de devenir le représentant d'une philosophie de vie spécifique, raison pour laquelle l'école doit procéder avec les plus grandes précautions en classe ou dans l'école en général lorsqu'elle traite les demandes de dispense.

La dispense de certaines parties du programme ne doit pas être accordée automatiquement à certains élèves.

Si les circonstances s'y prêtent et si l'élève et ses parents le souhaitent, le contexte et les raisons qui ont conduit à la dispense peuvent être exploités en cours.

Une dispense ne constitue pas un passeport pour l'ignorance (...)»

17. La majorité de la commission parlementaire précitée approuva l'ensemble du programme et fit observer que le christianisme devait constituer la partie centrale du cours de KRL (*Innst.s.nr 103* pour 1995-1996). Elle déclara également :

«La majorité tient aussi à souligner que l'enseignement ne doit pas s'abstenir de transmettre des valeurs. Ce n'est pas parce que l'enseignement ne doit pas être de l'ordre du prêche qu'il doit se dérouler dans un vide religieux/éthique. Tout enseignement et toute éducation dans nos écoles primaires doivent prendre comme point de départ la clause de vocation chrétienne concernant l'école et, à l'intérieur du cours de KRL, le christianisme, les autres religions et la philosophie doivent être présentés selon leurs caractéristiques propres. Le cours de KRL doit mettre l'accent sur l'enseignement du christianisme.»

18. La minorité de la commission (une personne) proposa que tous les élèves des écoles primaires aient le droit de bénéficier d'une dispense totale du cours de KRL et de suivre un autre cours à la place.

19. Pendant la préparation des amendements à la loi, le ministère chargea M. E. Møse, qui était alors juge d'une cour d'appel, d'évaluer le cours de KRL sous l'angle des obligations découlant pour la Norvège du droit international public. Dans son rapport du 22 janvier 1997, M. Møse conclut :

«La clause de vocation chrétienne de la loi sur l'enseignement primaire, qu'elle soit prise isolément ou combinée avec l'article 2 de la Constitution et d'autres règles spéciales relatives à l'Eglise et aux établissements scolaires, ne permet pas de conclure que l'enseignement du christianisme dans le cadre du nouveau programme exercera forcément, de par la loi, une influence favorable à la foi évangélique luthérienne, que ce soit par le biais de la prédication ou de l'éducation. Le législateur peut décider que les élèves qui se réclament de cette foi recevront une instruction sous forme de sermons, mais non les autres élèves, car cela serait contraire à nos obligations internationales et à l'article 110c de la Constitution relatif à la protection des droits de l'homme.

Il ressort, du point de vue légal, du concept quelque peu abscons de «base confessionnelle» que la conséquence découlant naturellement du système d'Eglise d'Etat est que le législateur permet à l'enseignement de la religion ou de la philosophie de porter sur la pensée évangélique luthérienne et non sur d'autres formes de christianisme. C'est la voie qu'a choisie la loi sur le nouveau cours, lequel comporte une partie sur le christianisme. (...) Cette solution a été retenue parce que la majorité de la population norvégienne est d'obédience évangélique luthérienne. Elle est à l'évidence motivée par des raisons objectives. Elle ne saurait être rejetée par les traités

sur les droits de l'homme tant que l'enseignement est par ailleurs pluraliste, neutre et objectif.»

20. Sur la question de la dispense du cours de KRL, M. Møse déclara :

«Dans la situation telle qu'elle se présente, je pense que le plus sûr serait de prévoir un droit général de dispense. Ainsi, les organes internationaux de contrôle n'auraient pas à examiner de plus près les questions épineuses que peut susciter un enseignement obligatoire. Toutefois, je ne peux pas dire qu'une dispense partielle serait contraire aux conventions, à condition que le fonctionnement du système respecte les obligations pertinentes prévues par ces traités. Tout dépendra de la suite du processus législatif et de la manière dont le cours sera mis en œuvre en pratique.»

21. Les articles 7 et 13 de la loi de 1969 furent amendés par la loi du 19 juin 1997 (n° 83), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1997. Les nouvelles dispositions, auxquelles est venue s'ajouter une clause de vocation chrétienne comparable à celle de l'article 1 de l'ancienne loi de 1969, furent par la suite englobées respectivement dans les articles 2-4 et 1-2 de la loi de 1998 sur l'éducation (*Lov om grunnskolen og den videregående opplæring av 17. juli 1998 nr. 61*), entrée en vigueur le 1^{er} août 1999.

22. L'article 1-2 § 1 disposait :

«Dans le primaire et le premier cycle du secondaire, l'enseignement a pour vocation, avec l'accord et la coopération des familles, de contribuer à donner aux élèves une éducation chrétienne et morale, de développer leurs capacités physiques et mentales et de leur donner une bonne culture générale de sorte qu'ils puissent devenir des êtres humains autonomes et utiles au sein de leur famille et de la société.»

23. L'article 2-4 était ainsi libellé :

«Le cours de christianisme, de religion et de philosophie doit :

- i. transmettre une connaissance approfondie de la Bible et du christianisme comme patrimoine culturel et sous l'angle de la foi évangélique luthérienne;
- ii. transmettre une connaissance des autres communautés chrétiennes;
- iii. transmettre une connaissance des autres religions et philosophies du monde, et de sujets d'éthique et de philosophie;
- iv. promouvoir la compréhension et le respect des valeurs chrétiennes et humanistes; et
- v. promouvoir la compréhension, le respect et l'aptitude au dialogue entre des personnes ayant des croyances et convictions différentes.

Le cours de christianisme, de religion et de philosophie est un cours comme les autres qui doit normalement rassembler tous les élèves. Il ne doit pas être enseigné sur le mode du prêche.

Toute personne qui enseigne le christianisme, la religion et la philosophie doit prendre comme point de départ la clause de vocation chrétienne figurant à l'article 1-2 et présenter le christianisme, les différentes religions et la philosophie en fonction de leurs caractéristiques propres. Les mêmes principes pédagogiques doivent s'appliquer à l'enseignement des différents sujets.

Sur présentation d'un mot écrit de ses parents, un élève se verra dispensé des parties de l'enseignement assuré dans l'école fréquentée dont ceux-ci estiment, du point de vue de leur propre religion ou philosophie de vie, qu'elles reviennent à pratiquer une autre religion ou à embrasser une autre philosophie de vie. Cela peut notamment concerner les activités religieuses dans ou hors de la salle de classe. Dans le cas où les parents demandent une dispense, l'école doit s'efforcer dans toute la mesure du possible de trouver des solutions en favorisant un enseignement différencié dans le cadre des programmes scolaires.»

24. Si l'on se réfère aux travaux préparatoires, on s'aperçoit que l'expression «activités religieuses» visait à couvrir, par exemple, les prières, les psaumes, l'apprentissage de textes religieux par cœur et la participation à des pièces de nature religieuse.

25. En vertu d'une circulaire du ministère du 10 juillet 1997 (F-90-97), lorsque des parents adressent un mot à l'école pour demander une dispense, ils doivent y exposer ce qui à leur avis s'apparente à la pratique d'une autre religion ou à l'adhésion à une autre philosophie de vie. L'élève bénéficie d'une dispense une fois que ses parents ont fourni ces explications. Si leur demande est rejetée, les parents peuvent faire appel auprès du service de l'éducation nationale du comté concerné. L'appel est envoyé par l'intermédiaire de l'école, qui peut saisir cette occasion pour modifier sa décision.

26. L'exigence de motivation a fait l'objet de précisions complémentaires dans une circulaire ministérielle du 12 janvier 1998 (F-03-98), laquelle a indiqué qu'il n'y avait pas besoin d'explications pour accorder une dispense s'agissant d'activités manifestement religieuses. Parallèlement, pour ce qui est des questions ne relevant pas de la règle principale en matière d'octroi de dispenses, la motivation devait être appréciée au regard de critères plus stricts.

27. Lors de la phase d'élaboration du cours de KRL, les associations représentant les confessions minoritaires exprimèrent de fortes objections, déclarant notamment que ce cours faisait une trop grande part au christianisme évangélique luthérien et contenait certaines formes de prêche. L'Association humaniste norvégienne fit notamment valoir que ce cours avait une base confessionnelle (*konfesjonsforankring*) et que la possibilité d'obtenir une dispense de certaines parties du cours seulement n'était pas adaptée. Lors de son congrès national de mai 1997, l'association décida d'appeler le Parlement à rejeter la proposition du gouvernement visant à limiter le droit de dispense.

28. A partir de l'automne 1997, le cours de KRL fut progressivement introduit dans les programmes de l'enseignement primaire à la place du cours de christianisme et de philosophie de vie. Durant l'année scolaire 1999-2000, ce cours fut étendu à tous les niveaux d'enseignement.

3. *Evaluations du cours de KRL*

29. Le 18 octobre 2000, le ministère publia un communiqué de presse à l'occasion de la parution de deux rapports d'évaluation du cours de KRL, l'un intitulé «Expériences de parents, d'élèves et de professeurs relatives au cours de KRL» (*Foreldres, elever og læreres erfaringer med KRL-faget*), rédigé par Norsk Lærerkademi, et l'autre «Un cours pour tous les goûts? Evaluation du cours de KRL» (*Et fag for enhver smak? En evaluering av KRL-faget*) élaboré par Høgskulen i Volda et Diaforsk. Le Parlement avait demandé que soit réalisée au bout de trois ans une étude du fonctionnement des règles de dispense. Les deux rapports concluaient que le mécanisme de dispense partielle ne fonctionnait pas comme escompté et devait donc être entièrement revu. Le second rapport faisait état des «principales conclusions» suivantes :

«Dans cette partie de notre rapport, nous avons examiné la question de savoir s'il y a une cohérence entre les intentions et principes du cours de KRL et les dispositifs de dispense prévus, d'une part, et la mise en œuvre pratique de ce cours dans les écoles dans tout le pays, d'autre part, et si le fonctionnement actuel de l'enseignement et du mécanisme de dispense peut passer pour respecter les droits des parents. La protection des droits parentaux, qui est au cœur du mandat défini pour le projet, nous a obligés à nous pencher tout particulièrement sur les expériences que divers groupes de parents ont eues de cette matière et du mécanisme de dispense.

Tout bien considéré, il faut dire que la grande majorité des parents que nous avons rencontrés, qui appartiennent à l'Eglise de Norvège, se sont déclarés satisfaits de la matière ou n'ont pas d'opinion tranchée à son sujet. Toutefois, nous avons constaté de puissantes résistances à des aspects importants de cette matière au sein d'autres groupes de parents. L'hostilité durable qu'inspire la matière aux parents ayant des religions/croyances minoritaires signifie que le cours de KRL ne peut guère passer pour s'intégrer comme prévu.

Les principales études empiriques menées conduisent à tirer les grandes conclusions suivantes.

1. Il existe parmi les parents un large consensus pour considérer qu'il est important d'assurer un certain enseignement commun dans cette matière au sujet des différentes religions et croyances, mais aucun accord sur

- le contenu et les objectifs de l'enseignement commun,
- l'année au cours de laquelle les élèves devraient recevoir un enseignement sur d'autres religions que la leur.

2. Concrètement, toutes les écoles visitées atteignent certains des objectifs de la matière, mais aucune d'elles ne réalise la totalité des objectifs fondamentaux. Cette mauvaise application des intentions centrales sous-tendant la matière peut s'expliquer par :

- des tensions dans la définition de la matière elle-même et entre les diverses intentions sous-tendant la matière,
- le fait que le manque de ressources et les problèmes de mise en pratique supposent des changements dans les écoles.

3. Le dispositif de dispense, tel qu'il fonctionne actuellement, ne permet pas de respecter concrètement les droits parentaux. Cela tient notamment aux éléments ci-dessous.

- Les informations communiquées par les écoles au sujet du dispositif de dispense ne permettent pas, à bien des égards, de garantir la possibilité d'accorder une dispense.
- Les informations données au sujet de l'enseignement du cours de KRL sont trop générales pour que les parents puissent demander une dispense. Par exemple, il n'est pratiquement jamais donné d'informations au sujet des méthodes de travail. De plus, les parents reçoivent en général le programme trop tard pour être concrètement en mesure de demander une dispense.
- Les écoles interprètent la réglementation en matière de dispense de façon trop restrictive par rapport aux explications données tant par le Parlement que par le ministère. Souvent, par exemple, aucune dispense n'est accordée sauf pour les activités considérées comme des « activités de nature clairement religieuse ». De plus, on constate dans certaines écoles des attitudes donnant l'impression qu'il est quasiment impossible d'obtenir une dispense.
- Les écoles proposent très peu d'enseignement différencié aux élèves qu'il y a lieu de dispenser de certaines parties du cours, et les élèves restent la plupart du temps dans la classe sans occupation.
- En outre, un certain nombre de parents parlant une langue minoritaire ne disposent pas des compétences linguistiques nécessaires pour exercer leurs droits même lorsqu'ils souhaiteraient bénéficier d'une dispense. Cela crée dans bien des cas une méfiance dans les relations entre l'école et la famille. Un nombre considérable de parents appartenant à des minorités déclarent vouloir une dispense totale mais ne la demandent pas parce qu'ils craignent de provoquer avec l'école un conflit risquant de porter préjudice à leur enfant.
- L'imbrication des thèmes et sujets contribue à rendre le cours de KRL invisible dans l'emploi du temps, de sorte qu'il est en pratique très difficile de demander une dispense.

4. Il convient de procéder à des changements pour qu'un certain enseignement puisse être donné à l'ensemble de la classe tout en protégeant dans la pratique les droits des parents. Cela ne paraît possible qu'à certaines conditions.

- Les choses sont organisées pour faciliter l'enseignement des différentes religions et croyances et pour mettre en place un enseignement destiné à l'ensemble de la classe dans le dialogue et le respect mutuel. On devrait probablement s'efforcer de créer des modèles souples pouvant être adaptés aux conditions particulières qui prévalent respectivement dans le primaire et le premier cycle du secondaire dans différentes parties du pays et pour différents groupes d'élèves.
- Au vu des problèmes que nous constatons désormais dans plusieurs écoles, il devrait être possible de prévoir une dispense totale. Cette solution serait la plus sûre au regard des conventions internationales et serait probablement aussi de nature à garantir au mieux à long terme et de renforcer la légitimité d'une matière qui porte essentiellement sur la religion et les convictions.

Les variations que nous avons observées quant à la manière d'enseigner dans les diverses parties du pays, dans certaines écoles et dans différentes classes, nous conduisent à poser la question de savoir si le cours de KRL constitue en réalité une ou plusieurs matières nouvelles.»

B. Les procédures judiciaires engagées par certains des requérants

30. Dans l'intervalle, le 14 mars 1998, l'Association humaniste norvégienne, ainsi que huit groupes de parents membres de l'association ayant des enfants scolarisés dans le primaire, engagèrent une action devant le tribunal de première instance (*byrett*) d'Oslo pour se plaindre du refus opposé par l'administration des établissements concernés aux demandes formulées par les parents en vue de la dispense totale de leurs enfants du cours de KRL. Ils alléguaient que ce refus emportait violation dans le chef des parents et des enfants des droits garantis par l'article 9 de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 1, pris isolément ou combinés avec l'article 14. Ils invoquaient aussi, entre autres, les articles 18 et 26 du Pacte international des Nations unies de 1966 relatif aux droits civils et politiques et l'article 13 § 3 du Pacte international des Nations unies de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

31. Par un jugement du 16 avril 1999, le tribunal de première instance rejeta l'objection formulée par l'Etat selon laquelle l'association n'avait pas d'intérêt juridique à la cause et n'avait donc pas qualité pour agir. Sur le fond, cependant, il se prononça en faveur de l'Etat et rejeta la plainte.

32. L'association et les parents interjetèrent appel devant la cour d'appel (*lagmannsrett*) Borgarting, qui, par un arrêt du 6 octobre 2000, confirma le jugement de première instance.

33. Les requérants formèrent un recours devant la Cour suprême (*Høyesterett*), qui le déclara à l'unanimité irrecevable le 22 août 2001 pour autant qu'il émanait de l'association, au motif que celle-ci n'avait pas un intérêt juridique suffisant pour avoir qualité pour agir. Pour autant que le recours concernait les autres plaignants, la Cour suprême le rejeta à l'unanimité et confirma l'arrêt de la cour d'appel.

34. Dans son raisonnement, approuvé pour l'essentiel par les quatre autres juges siégeant dans l'affaire, le premier juge à voter, le juge Stang Lund, déclara d'emblée: «[l']affaire concerne la validité des décisions administratives rejetant les demandes, formulées par des parents, de voir leurs enfants totalement dispensés du cours [de KRL] dans l'enseignement primaire et secondaire.» Il définit la question à trancher comme consistant à savoir «si l'enseignement du cours [de KRL] assorti d'un droit de dispense limité [était] contraire à l'obligation que les traités internationaux mettent à la charge de la Norvège de protéger notamment la liberté de religion et de conviction».

35. Après quoi, le juge Stang Lund entreprit une analyse approfondie de l'histoire législative et de la situation au regard du droit international des droits de l'homme, notamment les dispositions pertinentes et la jurisprudence se rapportant à la Convention européenne et au Pacte

international de 1966 relatif aux droits civils et politiques («le PIDCP»). Abordant tour à tour chacune des dispositions pertinentes de la loi de 1998 sur l'éducation, le juge Stang Lund exprima les observations suivantes au sujet de la clause de vocation chrétienne figurant à l'article 1-2 § 1 de la loi :

«La clause de vocation chrétienne s'applique à tout l'enseignement dans les écoles primaires et les établissements du premier cycle de l'enseignement secondaire. Il s'agit d'une disposition générale dont il peut être difficile de déterminer précisément la portée. Il n'est pas exclu qu'elle soulève des questions au regard des dispositions des instruments internationaux relatives à la liberté de religion et aux droits parentaux (voir le rapport du juge Møse, pages 35 et suivantes de la proposition n° 38 à l'intention de l'*Odelsting* [la grande chambre du Parlement] pour 1996-1997). S'agissant du cours de KRL, la clause de vocation chrétienne doit être lue en liaison avec l'article 2-4 alinéa 2, qui énonce qu'il s'agit d'une matière scolaire ordinaire destinée à tous les élèves et dont l'enseignement ne comprendra aucun prêche. La clause de vocation chrétienne doit être interprétée et appliquée de sorte à ne pas entrer en conflit avec les instruments internationaux qui ont été incorporés dans le droit interne conformément à l'article 2 de la loi sur les droits de l'homme (voir aussi l'article 3 de cette loi).

Il résulte des changements et des modifications qui ont été apportés, au fil du temps, aux programmes d'enseignement de cette matière et aux modèles de programmes nationaux d'enseignement que l'expression «Education chrétienne et morale» doit être comprise comme signifiant que les valeurs chrétiennes et humanistes doivent être envisagées les unes par rapport aux autres. La tradition chrétienne et la tradition humaniste soulignent toutes deux l'importance de la vérité, de la dignité humaine, de la charité, de la démocratie et des droits de l'homme. Il s'agit de valeurs qui sont communes à la quasi-totalité des Norvégiens sans distinction de religion ou de philosophie de vie. Les instruments internationaux n'exigent pas que l'enseignement dans les établissements scolaires soit neutre du point de vue des valeurs (voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu dans l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 53, série A n° 23).

La clause de vocation chrétienne énonce que l'éducation à l'école doit se faire en accord avec les familles et en coopération avec elles. Les enseignants du primaire et du premier cycle du secondaire ne peuvent contribuer à donner aux élèves une éducation chrétienne qu'en accord avec les parents et en collaboration avec les familles. Interprétée de la sorte, cette disposition n'est pas incompatible avec l'article 9 de la Convention européenne ou l'article 18 §§ 1 à 3 du PIDCP relatifs à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ni avec l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne et l'article 18 § 4 du PIDCP pour ce qui est des droits des parents. Le renvoi à la clause de vocation chrétienne figurant à l'article 2-4 alinéa 3, lequel énonce que les enseignants chargés du cours de KRL doivent prendre comme point de départ la clause de vocation chrétienne du primaire et du premier degré du secondaire n'a, en conséquence, aucune signification propre s'agissant du point de savoir s'il y a, ou non, violation des instruments internationaux.»

36. Concernant les paragraphes 1 à 3 de l'article 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation, le juge Stang Lund déclara :

«Les appelants considèrent que la loi impose aux enseignants chargés de cette matière de transmettre une connaissance approfondie de la Bible et du christianisme

comme patrimoine culturel et sous l'angle de la foi évangélique luthérienne alors qu'elle exige seulement de faire connaître les autres religions et croyances du monde et des sujets d'éthique et de philosophie.

Je souhaiterais rappeler que l'on peut déduire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les Etats contractants eux-mêmes définissent la portée et le contenu de l'enseignement (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 53, et *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, § 28, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI). Il s'ensuit que l'article 9 de la Convention européenne et l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention ne s'opposent pas à un enseignement obligatoire des différentes religions et croyances et de l'histoire des religions et de la morale, à condition cependant que cet enseignement soit dispensé de manière objective, critique et pluraliste. Je renvoie à cet égard à l'examen et au résumé des décisions et observations des organes de contrôle des instruments internationaux que j'ai précédemment effectués. L'enseignement obligatoire doit porter sur différentes religions et croyances. Le fait que l'article 2-4 alinéa 1 place davantage l'accent sur la connaissance du christianisme que sur celle d'autres religions et croyances relève, selon moi, de la marge d'appréciation que les instruments internationaux reconnaissent aux Etats contractants. La règle qui veut que l'enseignement obligatoire soit dispensé de manière objective, critique et pluraliste ne saurait être interprétée comme signifiant qu'il doit y avoir une répartition particulière et proportionnée de l'enseignement entre les différentes religions et philosophies de vie. L'on doit pouvoir accepter, compte tenu de l'histoire, de la culture et des traditions d'un Etat partie donné, que certaines religions ou croyances l'emportent sur d'autres.

Il est contraire à la Convention européenne et au PIDCP de poursuivre un but d'endoctrinement ou de faire de la prédication en faveur d'une religion ou d'une philosophie de vie donnée (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 53, et *Valsamis*, précité, § 28, et point 6 de l'observation générale n° 22 du Comité des droits de l'homme de l'ONU du 20 juillet 1993). Aussi l'article 2-4 alinéa 2 de la loi sur l'éducation énonce-t-il que l'enseignement du cours de KRL ne comprendra aucune forme de prêche.

Les appelants, s'appuyant notamment sur le rapport du juge Møse (page 29 de la proposition n° 38 à l'intention de l'*Odelsting* pour 1996-1997), soutiennent qu'un enseignement qui transmet des connaissances sur une religion en particulier d'une manière susceptible d'inciter les enfants à adopter cette confession est également constitutif d'une violation des dispositions des instruments internationaux relatives à la liberté de religion et aux droits des parents. Je conviens que pareille transmission de connaissances peut entraîner une telle violation. Toutefois on peut interpréter le terme «susceptible» de manière à lui conférer une portée plus large que celle découlant des décisions de la Cour européenne. Je m'en tiendrai par conséquent aux critères dégagés dans la jurisprudence de la Cour européenne. Pour ce qui est de l'introduction du cours de KRL, les travaux préparatoires montrent que le ministère et la majorité du Parlement ont eu à cœur de souligner que le cours de KRL était une matière scolaire ordinaire destinée à tous les élèves. Cela figure expressément dans le libellé de la loi sur l'éducation (voir la première phrase de l'article 2-4 alinéa 2). Le législateur a également indiqué que le cours de KRL devait viser à transmettre des connaissances (voir, par exemple, page 6, deuxième colonne, et page 10 de la proposition n° 38 à l'intention de l'*Odelsting* pour 1996-1997). L'article 2-4 alinéa 3 énonce que les enseignants doivent présenter le christianisme et les autres religions et philosophies de vie en fonction de leurs caractéristiques propres. Par ailleurs, la commission parlementaire de l'éducation,

de la recherche et des affaires religieuses a affirmé que l'enseignement ne devait pas nécessairement être neutre du point de vue des valeurs (voir la page 4 de la Recommandation n° 103 à l'intention du Parlement pour 1995-1996). Cela ne saurait en soi être contraire aux instruments internationaux puisque, comme je l'ai montré précédemment, ni la Convention européenne ni le PIDCP ne sont interprétés comme signifiant que l'enseignement doit être neutre sur le plan des valeurs.»

37. Pour ce qui est de l'article 2-4 alinéa 4 de la loi de 1998 sur l'éducation, le juge Stang Lund déclara que, si on l'interprétait à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention, du PIDCP et de l'article 3 de la loi sur les droits de l'homme, il devait être compris comme signifiant que les élèves avaient le droit d'être dispensés et que les parents n'avaient pas l'obligation de laisser leurs enfants suivre des cours de religion et de philosophie qu'ils considéraient comme de la prédication ou de l'endoctrinement au sens de ces traités. Les enfants pouvaient donc être dispensés de suivre ces cours. La question de l'ampleur de la partie du programme touchée par la dispense devrait être décidée au cas par cas selon la façon dont l'enseignement était conçu et mis en œuvre. Pour le juge Stang Lund, la disposition sur la dispense n'était contraire à aucune exigence en matière de liberté religieuse et de droits parentaux. L'exigence découlant de la Convention suivant laquelle l'enseignement devait être dispensé de manière objective, critique et pluraliste n'interdisait pas l'enseignement scolaire obligatoire sur différentes religions et philosophies de vie pas plus qu'elle n'interdisait de privilégier, compte tenu de l'histoire, de la culture et des traditions de l'Etat partie concerné, une religion ou une philosophie de vie donnée. Comme il l'avait déjà dit, la loi de 1998 sur l'éducation énonçait que le cours de KRL était une matière scolaire ordinaire et les travaux préparatoires montraient que l'enseignement de cette matière visait à transmettre des connaissances. La loi disposait que l'enseignement devait être neutre et ne comporter aucune prédication. Dès lors, il n'apparaissait pas que les dispositions de l'article 2-4 relatives au contenu du cours fussent contraires à la Convention.

38. Le juge Stang Lund examina en outre les parties du programme scolaire (le programme de la scolarité obligatoire de dix ans, émis par le ministère en 1999 – ci-après «le programme») qui, d'après les appelants, donnaient la préférence à la foi chrétienne et incitaient les élèves à choisir le christianisme. S'agissant des obligations internationales de la Norvège, le programme, qui trouvait son fondement légal dans les articles 2-6 et 2-8 de la loi de 1998 sur l'éducation et la réglementation connexe du 28 juin 1999, était doté du même statut légal que d'autres règlements. Le juge Stang Lund observa toutefois que l'important était que les élèves apprennent à connaître une pluralité de convictions et de modes de pensée et que l'enseignement ne présente pas une foi comme supérieure aux autres. On devait pouvoir accepter, en fonction de l'histoire, de la

culture et des traditions d'un Etat contractant, qu'une ou plusieurs religions ou philosophies de vie occupent une place plus importante que d'autres.

39. En ce qui concerne le fait que les appelants s'opposaient à ce que les élèves soient influencés par le recours à des images, chants, pièces de théâtre, musiques et récits tirés de la Bible et de textes religieux, le juge Stang Lund considéra qu'il devait être possible de communiquer de façon neutre aux élèves les traditions et « modes de transmission des connaissances » (*måte å formidle på*) des différentes religions sans aller à l'encontre du droit international des droits de l'homme. Le programme mettait l'accent sur l'esprit d'ouverture et de pénétration, le respect et le dialogue et sur l'amélioration de la compréhension et de la tolérance dans les débats sur les questions morales et religieuses, et interdisait la prédication. Dans le cadre du programme prévu, le cours de KRL pouvait être assuré sans aucunement heurter les dispositions pertinentes du droit international des droits de l'homme.

40. Pour ce qui est de l'argument des appelants selon lequel les manuels scolaires, et notamment les volumes 2, 3, 5 et 6 du *Bridges*, s'apparentaient à de la prédication et étaient susceptibles d'influencer les élèves, le juge Stang Lund observa que, si certaines définitions de problèmes et formulations figurant dans cet ouvrage pouvaient donner à penser que la foi chrétienne offrait la réponse à des questions éthiques et morales, la Cour suprême n'avait reçu aucune autre information quant à la façon dont l'enseignement fondé sur ces outils était conçu et mis en œuvre.

41. A cet égard, le juge Stang Lund nota que l'action intentée par les appelants et le recours formé par eux devant la Cour suprême étaient dirigés contre le cours de KRL et sa mise en œuvre de manière générale. Les arguments et éléments de preuve fournis à propos de chaque décision de refus d'une dispense totale visaient à montrer comment le cours fonctionnait globalement. Les appelants n'avaient pas analysé dans le détail la validité de chaque décision individuelle. Ainsi, à cause de la façon dont l'affaire était présentée, il n'était pas possible de déterminer si l'enseignement suivi par les enfants des appelants avait été dispensé d'une manière qui violait les traités pertinents en matière de droits de l'homme. L'affaire portait sur la validité de décisions refusant une dispense totale du cours de KRL. Or les appelants n'avaient pas montré que, selon toute probabilité, l'enseignement avait été conçu et prodigué selon une méthode qui, conformément à ces textes, justifiait d'accorder une dispense totale du cours en question.

42. Enfin, le juge Stang Lund se pencha sur l'argument de la discrimination :

« En vertu de l'article 2-4 de la loi sur l'éducation, les parents sont tenus d'adresser une demande écrite à l'établissement où sont scolarisés leurs enfants pour que ceux-ci soient dispensés de suivre certaines parties du cours dans cet établissement. Le droit de

dispense partielle s'applique à toutes les matières et activités même s'il y a plus de chances pour que la demande de dispense porte sur des parties du cours de KRL. La loi n'exige pas de motiver la demande de dispense. La pratique à cet égard a connu des évolutions.

L'Etat a fait valoir que l'enseignement dans le primaire et le premier cycle du secondaire se répartissait dans une très large mesure entre des sujets qui transcendent les frontières entre les matières. Certains éléments du cours de KRL étant mêlés à d'autres matières, force est de constater qu'une dispense totale de l'enseignement de cette matière ne suffirait pas. L'Etat est aussi d'avis que le cours de KRL englobe bon nombre de sujets qui ne se prêtent pas à une dispense, que ce soit sur le fondement des instruments internationaux ou de l'article 2-4 alinéa 4. Le système de dispense est conçu et mis en œuvre de telle manière que le contenu de l'enseignement constitue l'élément déterminant. Dans ces conditions, pour l'Etat, l'interdiction de la discrimination contenue dans les instruments internationaux ne saurait s'appliquer aux exigences relatives à la motivation des demandes de dispense.

Le ministère a exposé les exigences relatives à la motivation des demandes de dispense et les directives régissant l'octroi des dispenses dans deux circulaires. Dans la circulaire F-90-97 du 10 juillet 1997 (page 5), le ministère a déclaré :

«Les parents souhaitant bénéficier d'une dispense pour leurs enfants doivent en faire la demande écrite auprès de l'établissement scolaire concerné. La demande doit indiquer les raisons pour lesquelles ils perçoivent certains éléments de l'enseignement comme étant la pratique d'une autre religion ou l'adhésion à une autre philosophie de vie que la leur.

Une dispense des parties de l'enseignement que les parents perçoivent comme étant la pratique d'une autre religion ou l'adhésion à une autre philosophie de vie que la leur est accordée aux enfants une fois que les parents ont précisé ce qui, dans l'enseignement, produit, selon eux, cet effet. Les parents dont la demande de dispense est rejetée par l'établissement scolaire peuvent former un recours contre la décision administrative de la commune auprès du service de l'éducation nationale du comté concerné. Le recours est adressé à ce dernier par l'intermédiaire de l'établissement scolaire qui a ainsi la possibilité de revenir sur sa décision.»

Le ministère a donné des explications sur l'exigence de motivation dans la circulaire F-03-98 du 12 janvier 1998 (page 3) :

«Lorsque les parents demandent une dispense pour des activités qui sont clairement de nature religieuse, le ministère a pour règle d'y faire droit (dispense partielle). En pareils cas, les parents ne sont pas tenus de motiver leur demande. S'agissant des demandes de dispense pour des activités qui ne sont pas clairement de caractère religieux, on doit exiger des parents qu'ils fournissent une motivation. Ce cas de figure ne relève pas de la règle principale applicable aux activités et éléments pouvant faire l'objet d'une demande de dispense. De plus, les travaux préparatoires prévoient la possibilité de rechercher s'il existe des motifs raisonnables de demander une dispense. Référence est faite à cet égard à la Recommandation n° 95 à l'intention du *Lagting* [petite chambre du Parlement] pour 1996-1997, dans laquelle il est constaté que «la majorité est d'avis que les enfants doivent être dispensés des parties de l'enseignement diffusé dans leur établissement qu'ils peuvent raisonnablement percevoir, en fonction de leur propre religion ou philosophie de vie, comme étant la pratique d'une autre religion ou l'adhésion à une autre philosophie de vie que la leur». Il faut cependant tenir compte du fait que, pour beaucoup de parents, les questions liées à la religion et

à la philosophie de vie relèvent de la vie privée. Le droit au respect de la vie privée est également protégé par les instruments internationaux.»

Le ministère a ensuite passé en revue des exemples de domaines dont les élèves peuvent être dispensés avant de déclarer, à la page 4 :

«Les convictions religieuses et philosophiques des parents doivent être respectées dans l'ensemble du programme des études dispensé par l'établissement scolaire. Cela signifie que les règles régissant l'octroi des dispenses s'appliquent à l'ensemble de l'enseignement obligatoire. La question à laquelle les établissements scolaires doivent en général répondre est celle de savoir si l'enseignement est en pratique susceptible d'inciter les élèves à adopter une religion ou une philosophie de vie particulières ou s'il peut autrement être perçu comme la participation à une activité religieuse ou l'adhésion à une philosophie de vie.

Concrètement, cela peut, par exemple, avoir une incidence sur la pratique de la danse dans le cadre du cours d'éducation physique ; danser avec un partenaire est incompatible avec la religion de certaines personnes alors que bouger au rythme de la musique est acceptable pour eux. Au cours d'art et d'artisanat, il faudra faire preuve de prudence en représentant Dieu et les prophètes (voir à cet égard l'étude des «Illustrations – interdiction des images» qui figure dans les directives relatives au cours de KRL, p. 22).»

J'ajouterai que le ministère, à l'occasion de l'évaluation du cours de KRL, a souligné qu'il importait de modifier le contenu, la méthodologie et l'organisation de cette matière pour faire en sorte que le plus grand nombre possible d'enfants et d'adolescents puissent participer à tous les cours y relatifs. Le ministère a néanmoins décidé de maintenir le droit à une dispense partielle pour être sûr que les droits des parents et la liberté de religion soient garantis de façon satisfaisante et que ce droit soit appliqué d'une manière qui rencontre la compréhension (voir page 51, première colonne du rapport n° 32 au parlement pour 2000-2001).

J'observe que le droit d'être dispensé de tout ou partie de l'enseignement obligatoire du cours de KRL dans le primaire et le premier cycle du secondaire entraînera une différence de traitement entre les parents dans le cadre du système scolaire. Les parents et les élèves qui souhaitent bénéficier d'une dispense doivent suivre de très près le programme d'enseignement et demander une dispense s'ils le jugent nécessaire pour préserver les droits de l'enfant et ceux des parents. Il appartient en premier lieu à l'établissement scolaire de décider s'il convient ou non d'accorder une dispense. La question est de savoir si cette différence de traitement poursuit un but légitime et s'il existe un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme dit précédemment, que la deuxième phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention a été interprétée comme signifiant que les convictions doivent atteindre un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 36, série A n° 48, et *Valsamis*, précité, § 25). Les constatations formulées par la Cour dans ces arrêts vont dans le sens des Etats parties, qui exigent que les parents fournissent une motivation un peu plus détaillée lorsqu'ils demandent une dispense d'activités qui ne semblent pas à première vue correspondre à la pratique d'une autre religion ou à l'adhésion à une autre philosophie de vie que la leur.

Obliger le demandeur à donner des informations détaillées sur sa propre religion ou philosophie de vie peut toutefois entraîner une violation des articles 8 de la Convention

et 17 du PIDCP, qui garantissent le droit au respect de la vie privée, voire des articles 9 de la Convention et 18 § 1 du PIDCP, qui consacrent la liberté de religion. J'attire l'attention sur le fait que les différences de traitement fondées sur la religion et les opinions politiques ou autres constituent la pierre angulaire de l'interdiction de la discrimination.

Comme je l'ai expliqué précédemment, la principale raison qui a conduit à conférer un caractère obligatoire au cours de KRL tient au fait que le gouvernement et la majorité du Parlement ont jugé cette mesure essentielle pour transmettre un socle commun de connaissances, de valeurs et de culture à tous les élèves du primaire et du premier cycle du secondaire. Il a été souligné à quel point il importait que l'école soit un lieu ouvert et accueillant. L'existence d'un enseignement obligatoire dans le primaire et le premier cycle du secondaire doit comprendre le droit de présenter une demande de dispense. En toute hypothèse, la demande de dispense doit préciser en termes généraux sur quelles parties du cours elle porte. Il ne fait pas de doute, selon moi, que l'enseignement commun du cours de KRL et l'obligation de présenter une demande écrite pour obtenir une dispense poursuivent un but légitime, et que le fait d'exiger des parents souhaitant demander une dispense de certaines parties de l'enseignement de cette matière qu'ils suivent de près le programme et présentent une demande par écrit ne constitue pas une mesure disproportionnée. J'ajoute qu'en contrepartie les responsables scolaires doivent prendre les mesures appropriées pour permettre aux parents de suivre le programme d'enseignement. L'enseignement commun obligatoire du cours de KRL suppose que les parents soient tenus constamment informés du contenu, du programme et des méthodes d'enseignement du cours de KRL et, au besoin, des autres activités à caractère religieux.

Les parties n'ont pas donné de détails quant aux exigences particulières relatives à la motivation des demandes de dispense et aux motifs avancés dans les différentes demandes de dispense du cours de KRL. Je me contenterai par conséquent de dire qu'il n'y a aucune raison de croire qu'une éventuelle violation de l'interdiction de la discrimination en l'espèce pourrait invalider les décisions administratives portant refus d'accorder une dispense totale du cours de KRL.»

C. Les demandes adressées à la Cour et au Comité des droits de l'homme des Nations unies par les parties aux procédures susmentionnées et leurs enfants

43. Le 15 février 2002, les parents et enfants requérants présentèrent leur requête à la Cour au titre de la Convention.

44. Le 25 mars 2002, quatre autres groupes de parents qui avaient également été parties aux procédures internes susmentionnées adressèrent conjointement avec leurs enfants une communication (n° 1155/2003) au Comité des droits de l'homme des Nations unies au titre du Protocole au Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques.

45. Le 3 novembre 2004, le comité rejeta l'exception de l'État défendeur selon laquelle, étant donné que trois autres groupes de parents avaient soumis une plainte similaire à la Cour, celle-ci statuait déjà sur «la même question». Le comité déclara la communication

recevable pour autant qu'elle portait sur les questions soulevées sur le terrain des articles 17, 18 et 26 du pacte. Quant au fond, le comité déclara que le cadre de fonctionnement du cours de KRL, y compris le régime de dispense, tel qu'appliqué à l'égard des plaignants (« les auteurs »), constituait une violation de l'article 18 § 4 du pacte. Le comité suivit le raisonnement ci-dessous :

« 14.2. Le Comité doit déterminer principalement si l'enseignement obligatoire de la matière appelée « Connaissance chrétienne et éducation religieuse et morale »¹⁾ dans les écoles norvégiennes, assorti seulement d'une possibilité de dispense limitée, constitue une violation des droits des auteurs à la liberté de pensée, d'opinion et de religion consacrés à l'article 18 et plus précisément du droit des parents d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions (paragraphe 4 de l'article 18). La portée de l'article 18 s'étend non seulement à la protection des religions traditionnelles mais aussi aux philosophies de vie comme celles que professent les auteurs. De l'avis du Comité, l'enseignement de la religion et de la morale peut être compatible avec l'article 18 s'il respecte les conditions énoncées par le Comité dans son Observation générale n° 22 relative à l'article 18 : « [L]e paragraphe 4 de l'article 18 permet d'enseigner des sujets tels que l'histoire générale des religions et des idées dans les établissements publics, à condition que cet enseignement soit dispensé de façon neutre et objective » et « l'éducation publique incluant l'enseignement d'une religion ou d'une conviction particulière est incompatible avec le paragraphe 4 de l'article 18, à moins qu'elle ne prévoi.e des exemptions ou des possibilités de choix non discriminatoires correspondant aux vœux des parents et des tuteurs. » Le Comité rappelle également les constatations qu'il a adoptées dans l'affaire Hartikainen et consorts c. Finlande, où il a conclu que l'instruction dans un contexte religieux devait respecter les convictions des parents et des tuteurs qui n'ont aucune religion. C'est dans ce contexte juridique que le Comité va examiner la plainte.

14.3. Premièrement, le Comité examinera la question de savoir si l'enseignement de la matière intitulée « Connaissance chrétienne et éducation religieuse et morale » est dispensé de façon neutre et objective. Sur la question, il renvoie au paragraphe 4 de l'article 2 de la loi sur l'éducation qui dispose : « L'enseignement de la matière ne comprendra aucun prosélytisme. Les enseignants chargés de la matière « Connaissance chrétienne et éducation religieuse et morale » seront guidés par l'objectif de l'enseignement primaire et du premier cycle du secondaire tel qu'il est exposé au paragraphe 2 de l'article premier et présenteront le christianisme, les autres religions et les philosophies de vie en montrant leurs caractéristiques distinctives. L'enseignement des différents sujets sera fondé sur les mêmes principes éducatifs. » Dans la disposition exposant l'objectif dont il est question dans la loi, il est indiqué que l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire du premier cycle auront pour objet « en accord et en coopération avec les familles, d'aider à donner aux élèves une éducation chrétienne et morale ». Il ressort clairement de certains des travaux préparatoires de la loi mentionnée que, dans cette matière, la priorité est donnée aux règles et principes du christianisme par rapport à d'autres religions et philosophies de vie. Dans ce contexte, la Commission permanente de l'éducation a conclu à la majorité de ses membres que « l'enseignement n'avait pas une valeur neutre et que l'accent était

1. Expression utilisée par le comité pour désigner le cours de KRL.

mis surtout sur le christianisme dans l'enseignement de cette matière». L'Etat partie reconnaît que la matière comporte des éléments qui peuvent être perçus comme revêtant un caractère religieux, les enfants pouvant être dispensés de l'enseignement de ces éléments sans que leurs parents aient à motiver leur demande de dispense. En effet, certaines au moins des activités en question impliquent à première vue non pas simplement l'enseignement de connaissances religieuses, mais la pratique effective d'une religion donnée (voir paragraphe 9.18.). Il ressort également des résultats de recherche exposés par les auteurs ainsi que de leur expérience personnelle que la matière contient des éléments qui, selon leur perception, ne sont pas enseignés de façon neutre et objective. Le Comité conclut que l'enseignement de la matière intitulée «Connaissance chrétienne et éducation religieuse et morale» ne peut pas être considéré comme répondant aux critères de neutralité et d'objectivité dans la façon dont il est dispensé, sauf si le système de la dispense aboutit en fait à une situation où l'enseignement dispensé à ces enfants, dont la famille demande la dispense, est neutre et objectif.

14.4. La deuxième question que le Comité doit trancher est donc de savoir si les dispositions prévoyant une dispense partielle et les autres moyens représentent «des exemptions ou des possibilités de choix non discriminatoires correspondant aux vœux des parents et des tuteurs». Le Comité prend note de l'argument des auteurs qui font valoir que la dispense partielle ne satisfait pas à leurs besoins parce que l'enseignement de cette matière est trop fortement axé sur l'instruction religieuse et qu'une dispense partielle est impossible à mettre en œuvre dans la pratique. Le Comité note en outre que la loi norvégienne sur l'éducation dispose: «A la demande écrite des parents, les enfants seront dispensés de suivre les éléments de l'enseignement donné dans leur établissement qu'ils perçoivent, en fonction de leur propre religion ou philosophie de vie, comme représentant la pratique d'une autre religion ou l'adhésion à une autre philosophie de vie.»

14.5. Le Comité note que le cadre normatif concernant l'enseignement de la nouvelle matière suscite des divergences, voire des contradictions. D'un côté, la Constitution et l'objectif énoncé dans la loi sur l'éducation expriment une nette préférence pour le christianisme par rapport au rôle d'autres religions ou visions du monde dans le système éducatif. D'un autre côté, la clause spécifique relative aux dispenses figurant au paragraphe 4 de l'article 2 de la loi sur l'éducation est formulée d'une manière qui semble en théorie accorder un droit complet de dispense concernant tout élément de la nouvelle matière que les élèves ou les parents perçoivent comme la pratique d'une autre religion ou l'adhésion à une autre philosophie de vie. Si cette clause pouvait être appliquée de manière à contrebalancer la préférence marquée par la Constitution et l'objectif énoncé dans la loi sur l'éducation, on pourrait considérer sans doute qu'elle respecte l'article 18 du pacte.

14.6. Le Comité estime cependant que, même dans l'abstrait, le système actuel de dispense partielle impose un fardeau considérable aux personnes qui se trouvent dans la position des auteurs, dans la mesure où il exige d'elles qu'elles prennent connaissance des éléments de la matière qui sont manifestement de nature religieuse, ainsi que d'autres éléments, afin de déterminer lesquels de ces autres éléments justifient qu'elles fassent une demande – motivée – de dispense. On ne pourrait pas exclure non plus que ces personnes soient dissuadées d'exercer ce droit, dans la mesure où un régime de dispense partielle pourrait créer des problèmes aux enfants, autres que ceux susceptibles de se poser dans un régime de dispense totale. En fait, comme le montre l'expérience des auteurs, le régime actuel de dispense ne protège pas la liberté des

parents de veiller à ce que l'éducation religieuse et morale donnée à leurs enfants soit conforme à leurs propres convictions. A cet égard, le Comité note que la matière en question combine l'enseignement de connaissances religieuses à la pratique de convictions religieuses particulières, c'est-à-dire à l'obligation d'apprendre des prières par cœur, de chanter des hymnes religieux ou d'assister à des services religieux (paragraphe 9.18.). S'il est vrai qu'en pareil cas les parents peuvent demander une dispense de ces activités en cochant la case correspondante sur un formulaire, le système d'enseignement de la matière intitulée «Connaissance chrétienne et éducation religieuse et morale» ne garantit pas une séparation de l'enseignement de connaissances religieuses de la pratique religieuse propre à rendre cette dispense applicable dans la pratique.

14.7. De l'avis du Comité, les difficultés rencontrées par les auteurs, en particulier le fait que Maria Jansen et Pia Suzanne Orning ont dû réciter des textes religieux à l'occasion d'une célébration de Noël, alors même qu'elles relevaient du régime de dispense, de même que le conflit d'allégeance éprouvé par les enfants, illustrent amplement ces difficultés. Qui plus est, l'obligation de motiver la demande de dispense des cours axés sur l'enseignement de connaissances religieuses et l'absence d'indications claires quant à la nature des raisons acceptables créent un obstacle supplémentaire pour les parents soucieux d'éviter que leurs enfants soient exposés à certaines idées religieuses. De l'avis du Comité, le cadre normatif actuel concernant la nouvelle matière, y compris le système de dispense en vigueur, tel qu'il a été appliqué à l'égard des auteurs, constitue une violation du paragraphe 4 de l'article 18 du pacte vis-à-vis des auteurs.»

Eu égard à ces constatations, le Comité estima qu'il ne se posait aucune question distincte sous l'angle d'autres dispositions de l'article 18 ou des articles 17 et 26 du pacte. Il accorda quatre-vingt-dix jours à l'Etat défendeur pour fournir «des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations».

D. Mesures de suivi

46. A la lumière des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies, le gouvernement norvégien décida de prendre des mesures pour modifier le cours de KRL, et notamment de proposer des amendements à la loi de 1998 sur l'éducation et au programme du cours. D'après la circulaire F-02-05, il s'agissait des éléments suivants :

i. Supprimer de l'article 2-4 alinéa 3 la référence à la clause de vocation chrétienne énoncée à l'article 1-2.

ii. Dans les objectifs du cours, donner aux diverses religions et philosophies de vie la même description qualitative tout en conservant la même répartition quantitative entre les différentes religions et philosophies de vie dans le matériel pédagogique essentiel.

iii. Exposer le mécanisme de dispense partielle dans une disposition à part, et non plus à l'article 2-4 alinéa 4, en veillant à tenir suffisamment compte des droits des parents et de la nécessité de protéger les minorités ; simplifier les dispositions relatives aux demandes de dispense ; préciser

dans la loi l'obligation faite aux écoles de fournir des informations, et transmettre aux écoles des renseignements quant à la pratique du dispositif de dispense.

iv. Elaborer un nouveau programme établissant une distinction nette entre les éléments qui peuvent être perçus comme une pratique religieuse et ceux qui ne le peuvent pas, tout en conservant la répartition entre les différentes parties du cours.

v. Mettre l'accent sur le choix des méthodes de travail dans l'introduction au programme et les directives relatives au cours, afin de limiter la possibilité que des parties de l'enseignement puissent être perçues comme la pratique d'une religion.

Le recours à des méthodes de travail diversifiées et attrayantes devait contribuer à la diffusion de tous les aspects du cours. Il était souligné que les méthodes de travail pouvant être perçues comme proches de la pratique d'une religion exigeaient une attention particulière de la part des professeurs, y compris l'enseignement adapté.

vi. Les changements proposés devaient être mis en œuvre à partir de l'année scolaire 2005/2006. L'introduction de ces mesures à compter de l'automne 2005 rendait nécessaire un renforcement des compétences des professeurs. Le gouvernement devait se lancer dans cette tâche dès que le nouveau programme aurait été définitivement arrêté.

vii. Il fallait faire preuve d'une grande souplesse face aux souhaits des parents de voir leurs enfants bénéficier d'un enseignement adapté. Si nécessaire, il fallait proposer aux parents qui le désiraient la possibilité d'obtenir temporairement une dispense totale, jusqu'à ce que les nouvelles modalités permanentes proposées soient entrées en application.

A partir de la décision prise par le gouvernement, le ministère commença à recenser les modifications auxquelles il était nécessaire de procéder. A la suite de propositions émises par le ministère le 29 avril 2005 et approuvées par le gouvernement à cette même date (*Ot.prp.nr.91(2004-2005)*), le Parlement adopta le 17 juin 2005 certains amendements et adjonctions à la loi de 1998 sur l'éducation qui entrèrent en vigueur immédiatement. En conséquence, quelques changements furent apportés à l'article 2-4 alinéa 1 (le mot «foi» fut notamment remplacé par «compréhension du christianisme», l'exigence d'approfondissement fut élargie à la connaissance des autres communautés chrétiennes) et la référence faite à l'article 2-4 alinéa 3 à la clause de vocation chrétienne énoncée à l'article 1-2 fut supprimée (paragraphe 23 ci-dessus). De plus, les dispositions relatives à la dispense partielle figurant à l'article 2-4 alinéa 4 furent déplacées pour former un nouvel article 2-3A distinct, avec quelques adjonctions et modifications destinées à rendre les choses plus claires. L'expression «activités religieuses» (figurant auparavant à l'article 2-4 alinéa 4) fut par exemple remplacée par le mot «activités» et les motifs pour lesquels les parents

pouvaient demander une dispense partielle furent élargis pour englober aussi les activités perçues par les parents, du point de vue de leur propre religion ou philosophie de vie, comme insultantes (en plus de celles perçues par eux comme la pratique d'une autre religion ou l'adhésion à une autre philosophie de vie).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

47. Les dispositions pertinentes de la loi de 1998 sur l'éducation sont citées plus haut.

48. L'exigence selon laquelle les parents doivent motiver une demande de dispense partielle est énoncée dans les extraits des circulaires F-90-97 et F-03-98 cités dans l'arrêt de la Cour suprême reproduit au paragraphe 42 ci-dessus. Cette dernière circulaire contient aussi les passages suivants, applicables à l'espèce :

« 4. Solution : enseignement différencié et adaptation locale du programme

4.1. Enseignement adapté et travail local sur le programme : principe de base

L'article 13 § 10 de la loi sur l'école obligatoire dispose qu'une école qui reçoit une notification concernant une dispense doit dans toute la mesure du possible, et en particulier dans le primaire, rechercher une solution en fournissant «un enseignement différencié à l'intérieur du programme».

L'enseignement différencié dont il est question dans la loi est étroitement lié au principe d'adaptation de l'enseignement mis en relief de manière générale dans le programme scolaire [*Læreplanverket*] (L97) et consacré à l'article 7 de la loi sur l'école obligatoire. Les principes et directives accordent de l'importance aux principes d'enseignement commun et d'adaptation dans le cadre du système scolaire unifié. Il y est indiqué ce qui suit :

Un ajustement individuel est nécessaire pour qu'une offre équivalente soit présentée à tous les élèves. A cette fin, tous les aspects du cursus scolaire – programme, méthodes de travail, organisation et outils pédagogiques – doivent être adaptés en fonction des capacités des élèves.

Il y est de plus déclaré que cela ouvre des possibilités en permettant de traiter et d'approfondir différemment le programme et de varier le matériel, le niveau de difficulté, la quantité, le rythme et la progression (voir L97/L97S).

(...)

4.2. Différenciation au sein du programme de KRL – différenciation des activités et non des connaissances

D'après la loi, une école qui reçoit une notification concernant une dispense doit rechercher des solutions qui passent par un enseignement différencié dans le cadre du programme. L'obligation qui est faite aux communes de fournir un enseignement différencié s'applique dans toute la mesure du possible et en particulier dans le primaire. Les motifs de la loi indiquent que l'enseignement différencié doit être assuré d'après le même programme et ne doit pas s'entendre comme une différenciation des connaissances mais comme une différenciation des activités. Etant donné qu'il n'y a pas

de dispense de la connaissance de la matière, les élèves dispensés doivent recevoir un enseignement qui s'inscrit dans le cadre du programme.

Dans les cas de dispense partielle, la solution de remplacement ne consiste pas à proposer une autre matière ou un autre programme, mais à choisir d'autres activités et d'autres manières de travailler dans le cadre du programme du cours de KRL. L'école doit transmettre les connaissances en question aux élèves au moyen d'une approche méthodologique différente. Une dispense peut néanmoins être accordée pour certains sujets principaux supposant des activités spécifiques. On peut citer par exemple le sujet principal où les élèves doivent *apprendre par cœur* les dix commandements (*foi et morale chrétiennes*, niveau 6). L'élève ne saurait toutefois être dispensé de *savoir ce que sont* les dix commandements.

L'enseignement différencié doit tenir compte des convictions religieuses ou philosophiques qui ont cours dans le milieu dont provient l'élève et faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que tous les élèves abordent les mêmes champs de connaissances dans un niveau donné, mais au moyen de méthodes de travail adaptées.

L'ampleur de la différenciation dépend *localement* de plusieurs facteurs :

- le groupe religieux ou philosophique auquel les parents appartiennent, et
- le type d'activité sur lequel porte la demande de dispense provenant des parents.

(...)

6. Différenciation appliquée à des activités spécifiques

Le guide du cours de KRL contient une introduction aux modes de travail dans cette matière et traite aussi des questions évoquées ci-dessous. Certaines de ces questions sont toutefois étudiées de façon plus approfondie dans le présent document. Voir aussi les exemples concrets cités dans le guide pour chaque niveau de classe.

Nous donnons ci-dessous des exemples de la manière d'aborder diverses activités et examinons d'autres questions qui peuvent se poser.

6.1. Prières, professions de foi et autres textes religieux importants

Certaines activités – comme l'apprentissage par cœur et la récitation de professions de foi, de commandements et de prières (LS97, pp. 96 et 101, et L97S, pp. 101-109) – peuvent être *perçues* par certains parents ou tuteurs comme l'exercice et/ou l'expression de l'adhésion à une religion particulière. Lorsque l'école reçoit notification d'une dispense de pareilles activités, elle propose un enseignement différencié permettant à l'élève de travailler avec le même matériel suivant une autre méthode.

Si les parents trouvent cet arrangement satisfaisant, ils peuvent décider d'autoriser leurs enfants à être présents lorsque les prières ou professions de foi d'autres religions sont récitées, à condition que l'on aide les enfants à prendre le matériel et ce qui se passe avec la distance nécessaire (voir à cet égard le chapitre ci-dessus relatif aux rôles respectifs de participant et de spectateur). De telles activités peuvent également faire l'objet de séances de travail individuel ou de travail en groupes adoptant différentes manières de traiter le matériel.

6.2. Hymnes

Tandis que des dispositions sont prises pour que les élèves de religion chrétienne chantent des hymnes et, grâce à cette activité, apprennent à connaître un aspect important de leur tradition religieuse et culturelle, il faut aussi tenir compte des élèves

qui ne s'inscrivent pas dans cette tradition. Cette activité peut aussi avoir lieu en dehors des heures de cours de KRL, par exemple pendant le cours de musique. Les hymnes peuvent être intégrés dans les périodes de chant, où ils se trouvent alors placés dans leur contexte musical et sont vus comme une partie importante de notre patrimoine culturel chanté.

Les élèves qui bénéficient d'une dispense de cette activité doivent se voir proposer d'autres manières de travailler avec les hymnes, le cas échéant en groupes distincts. Ils peuvent par exemple écouter un hymne et se voir demander de répondre à des questions comme : «sur quoi porte le texte de l'hymne?» ou «pouvez-vous faire un lien entre le contenu de l'hymne et une fête particulière et si oui, pourquoi?», «pourquoi cet hymne est-il important dans la tradition chrétienne?» On peut aussi utiliser les hymnes et chants comme thème d'un projet consistant à étudier de plus près les chants, hymnes et musiques ainsi que leur fonction dans les différentes religions.

Voir aussi le guide du cours de KRL, p. 23.

6.3. *Présence à des rituels/visites d'églises ou d'autres édifices consacrés au culte*

Certains parents peuvent souhaiter que leurs enfants soient dispensés d'entrer dans une église ou tout autre édifice de culte quelles que soient les circonstances. D'autres font une distinction entre assister à un service religieux ou similaire et pénétrer dans une église ou un autre édifice de culte dans le cadre d'une excursion et dans une situation d'enseignement. Quelle que soit l'attitude des parents, il est très important d'instaurer une coopération entre l'école et la famille lorsque de telles visites figurent au programme.

Excursions

Au niveau 4, les élèves doivent se familiariser avec le plan, les aménagements et le mobilier des églises et avec certains symboles importants du christianisme (point du programme : *fêtes chrétiennes, symboles religieux et vie de la congrégation chrétienne locale*). La plupart des élèves acquerront ces connaissances au moyen de visites pédagogiques de l'église locale. L'accent est mis sur le contenu informatif et objectif. Des informations peuvent par exemple être transmises au sujet de la construction ou de la décoration de l'église, des symboles et de la fonction des différents objets.

Certains parents/tuteurs peuvent dispenser leurs enfants de telles excursions parce qu'ils considèrent que visiter une église revient à participer à une activité religieuse.

Quant aux élèves qui ne peuvent, par exemple, se rendre dans une église, on doit organiser pour eux à l'école d'autres activités et travaux se rapportant au même domaine, de sorte qu'ils acquièrent les mêmes connaissances que s'ils avaient visité une église. On peut par exemple leur faire étudier des brochures d'information ou, s'il en existe, des publications traitant de l'histoire locale, ou encore des dessins, tableaux et affiches montrant ou concernant l'église en question.

Voir l'exemple cité en page 44 du guide du cours de KRL.

Services scolaires

La description des objectifs de l'enseignement primaire (L97, p. 94, et L97S, p. 100) indique que les élèves *doivent* visiter une église de la communauté locale et *assister à un service religieux*. Il y est souligné que cette dernière activité fait partie de l'enseignement scolaire (et non du catéchisme assuré par l'Église). Certains élèves qui appartiennent à d'autres traditions que la tradition chrétienne peuvent demander à être dispensés de participer par exemple à un service à l'école et aux activités qui y sont associées. Ces

élèves doivent se voir proposer un enseignement différencié. Si les élèves assistent au service, on peut par exemple leur demander d'observer les fonctions des différents stades de la liturgie par rapport à l'ensemble, de noter comment les hymnes se rattachent au thème principal du service ou de voir si/comment les images, couleurs, textes et musiques concourent à apporter un éclairage sur le thème du service.

D'autres parents peuvent faire entièrement dispenser leurs enfants de tout service religieux. Ces élèves doivent être familiarisés avec le service chrétien autrement qu'en y assistant, par exemple grâce à un enseignement en classe centré sur les images, la musique et les textes.

Ce que l'on vient de dire à propos des visites d'églises s'applique également aux visites de mosquées, synagogues, temples ou autres édifices de culte.

Illustrations et interdiction des images

Voir la présentation plus détaillée figurant en page 22 du guide du cours de KRL.

Histoires particulièrement stimulantes, personnages comparables

Voir la présentation plus détaillée figurant en pages 30, 32, 50 et 52 du guide du cours de KRL.

6.4. Autres secteurs

Le ministère a reçu des questions concernant d'autres aspects du cours de KRL, notamment :

Adaptations pour la scène

Les pièces, le mime et les adaptations pour la scène peuvent contribuer à introduire de manière agréable le matériel pédagogique et à unir les élèves. Ces méthodes sont en même temps susceptibles de comporter des activités dont certains parents/tuteurs souhaitent dispenser leurs enfants. On pense par exemple aux mises en scène faisant intervenir des personnages sacrés, comme les pièces sur la nativité.

Certains peuvent arguer que c'est le fait de «jouer un rôle» dont on cherche à obtenir la dispense. On peut résoudre ce problème en confiant aux élèves dispensés d'autres tâches importantes en rapport avec la pièce. Il faut construire les décors, prévoir, installer et tester les éclairages et le son, fabriquer les programmes. Il faut aussi un présentateur et des narrateurs, ainsi que des journalistes pour interroger ceux qui participent activement au spectacle, décrire les activités et rédiger le journal de classe qui sera publié après la représentation. Voilà quelques-uns des travaux pouvant être confiés aux élèves qui n'effectuent pas des tâches en lien direct avec la pièce. Il s'agit aussi d'une autre manière de les intégrer naturellement à la classe tout en leur permettant d'adopter une attitude de spectateur par rapport au matériel présenté et à son mode de présentation.

D'autres parents peuvent vouloir que leurs enfants ne participent ni à la pièce ni à aucune tâche en lien avec celle-ci. Leur volonté doit être respectée; il faut alors prévoir d'autres occupations pour ces élèves.

(...)

7. Coopération entre l'école et les familles – ouverture et objectivité

Pour que les parents soient convaincus que l'enseignement de cette matière n'entre pas en conflit avec leurs propres convictions, une étroite coopération entre l'école et les familles est nécessaire.

En partant de la *connaissance* qu'ils ont des convictions religieuses et philosophiques des parents, les professeurs peuvent s'efforcer d'organiser leurs cours afin de réduire au minimum la nécessité de dispenses. Un *plan d'enseignement* de la matière doit être rédigé le plus tôt possible. Dans ce plan, l'école doit décrire les propositions de différenciation qui sont en général faites s'agissant de religions et philosophies différentes. La présentation du plan aux parents donne à ceux-ci la possibilité de réfléchir à la nécessité de demander le cas échéant une dispense de certaines activités.

Pour solliciter une dispense partielle, les parents doivent adresser à l'école une note écrite indiquant quelles activités, dans l'enseignement, leur paraissent relever de l'exercice d'une autre religion ou de l'adhésion à une autre philosophie de vie. Les parents doivent ensuite décider s'ils choisissent *l'offre générale de différenciation*, dans le cas où l'école a fait une telle proposition, ou, en plus, le cas échéant, s'ils demandent une *offre de différenciation individuelle plus adaptée*. Au travers du dialogue ainsi établi entre les familles et l'école, on peut déterminer les propositions spécifiques d'enseignement pour les élèves.

Si les parents indiquent à l'école qu'ils veulent une dispense des activités à caractère clairement religieux, à savoir celles décrites dans les motifs de la législation comme étant «*la récitation de professions de foi ou de prières, l'apprentissage de textes religieux par cœur, la participation au chant d'hymnes et l'assistance à des cérémonies ou services religieux dans différentes congrégations*», leur demande sera considérée comme s'appliquant à ce type d'activité de manière générale. Il ne leur sera donc pas nécessaire de faire une nouvelle demande pour chacune des activités religieuses.

Lorsqu'il coopère avec les familles, le personnel des écoles doit se montrer respectueux du fait que les élèves proviennent de milieux religieux différents. Il convient d'accorder une attention particulière à cela lors des contacts avec les minorités linguistiques et culturelles.

8. Procédures administratives

Les décisions municipales relatives aux demandes de dispense sont des décisions individuelles au sens de la loi sur l'administration publique; elles peuvent donc être contestées en appel auprès des services de l'éducation nationale, en vertu de l'article 34 § 3 de la loi sur l'école obligatoire. Les communes peuvent déléguer leur pouvoir décisionnel aux directeurs d'école. Les questions doivent être étudiées de manière suffisamment approfondie avant que les décisions ne soient rendues (voir l'article 17 de la loi sur l'administration publique).

(...)

10. Les manuels, un outil pédagogique parmi d'autres

Le ministère souhaite souligner que ce sont les programmes et non les manuels qui sont contraignants en matière d'enseignement. Les manuels de KRL ne constituent que l'un des différents outils pédagogiques qui peuvent être utilisés pour atteindre les objectifs du cours.

Les manuels utilisés dans le primaire et le premier cycle du secondaire doivent être approuvés. Même un manuel approuvé peut contenir des erreurs. Lorsqu'un professeur se rend compte qu'un manuel contient ce qui lui semble être des erreurs, il doit approfondir la question afin de délivrer un enseignement correct.

Bien que la révision spéciale des ouvrages sur cette matière commandée par la réglementation ait été annulée (article 4 de l'ancienne réglementation sur les manuels), le ministère note que les dispositions fixées en matière de révision des manuels continueront d'être suivies. Les manuels seront examinés notamment par les communautés religieuses et philosophiques pour veiller à ce que les religions et philosophies de vie soient présentées conformément à leurs caractéristiques distinctives.»

49. Le programme de la scolarité obligatoire de dix ans en Norvège émis en 1999 par le ministère (ci-après «le programme») indique ce qui suit :

«L'étude de cette matière vise à donner aux élèves une compréhension approfondie du christianisme et des implications de la vision chrétienne de l'existence ainsi qu'une bonne connaissance des autres religions et philosophies qui existent dans le monde. Ainsi, les récits bibliques et autres matériels bibliques traditionnels, les principaux axes d'évolution et grands personnages de l'histoire du christianisme ainsi que les principes de base de la foi et de la morale chrétiennes sont des éléments importants du programme d'enseignement. Cette matière porte aussi sur les principales caractéristiques des autres religions vivantes et philosophies de vie ainsi que sur quelques-unes des grandes questions soulevées en philosophie et dans la morale générale quant à la nature de l'homme. Les mêmes principes pédagogiques doivent s'appliquer à l'enseignement du christianisme et à celui des autres religions et philosophies. La matière doit être abordée de manière ouverte et aider à la compréhension, au respect et au dialogue par-delà les frontières entre les confessions et les philosophies, et promouvoir la compréhension et la tolérance sur les questions religieuses et morales. La salle de classe n'est pas un lieu de prédication pour une religion en particulier. La matière transmet des connaissances sur une religion; elle ne forme pas les élèves à cette religion. Elle doit aussi conforter, en chaque élève, le sentiment de l'identité et de l'attachement à une culture tout en favorisant le dialogue au sein d'une culture commune.

Pour comprendre les autres religions et conceptions de l'existence, il faut pouvoir les situer dans un cadre déjà connu. La matière remplit ainsi plusieurs fonctions distinctes dans le cadre de la scolarité obligatoire : transmettre une tradition, renforcer le sens de l'identité et établir des passerelles qui procurent la compréhension et favorisent le dialogue.

(...)

La structure de la matière

	Le primaire	Le niveau intermédiaire	Le premier cycle du secondaire
Etude de la Bible	Récits bien connus de la Bible	Récits majeurs de la Bible	Genres bibliques, la Bible en tant qu'écriture sainte, l'histoire biblique
Histoire du christianisme	Episodes individuels importants	Histoire primitive : tendances, personnes, expressions culturelles	Histoire moderne : tendances, personnes, expressions culturelles

	Le primaire	Le niveau intermédiaire	Le premier cycle du secondaire
Vision chrétienne contemporaine de l'existence	Fêtes, symboles, le christianisme dans la société	Foi et morale chrétiennes	Confessions chrétiennes, similitudes et différences
Autres religions	Autres religions et orientations, récits et fêtes	Islam, judaïsme, hindouisme, bouddhisme, orientation laïque	Expressions religieuses à notre époque
Morale/philosophie	Conscience morale : la mienne et la vôtre, moi et les autres	Conscience morale : valeurs et choix	Interprétations philosophiques de l'homme : valeurs et normes

La matière étant nouvelle et destinée à tous les élèves, il est essentiel que les parents et les élèves de confessions différentes soient bien familiarisés avec le programme et son contenu. Pour rassurer les parents au sujet du contenu du programme, nous avons veillé à formuler le programme de sorte que les parents puissent facilement voir quels sujets seront enseignés aux différents niveaux.»

50. Le programme présente les objectifs généraux de la matière et énumère les objectifs et les principaux sujets qui la composent pour les niveaux 1 à 4, 5 à 7 et 8 à 10.

Les principaux objectifs de la matière sont décrits comme suit :

- «• donner aux élèves une connaissance approfondie de la Bible et du christianisme comme patrimoine culturel, comme source vivante de la foi et de la morale et comme vision de la vie,
- familiariser les élèves avec les valeurs chrétiennes et humanistes sur lesquelles se fonde l'enseignement scolaire,
- donner aux élèves une connaissance des autres religions et orientations du monde comme sources vivantes de la foi et de la morale et comme visions de la vie,
- promouvoir la compréhension, le respect et l'aptitude au dialogue entre des personnes ayant des opinions différentes sur les questions de foi et d'orientation morale de la vie,
- stimuler la croissance et le développement personnels des élèves.»

Après avoir fixé les objectifs pour les niveaux 1 à 4, le programme énumère les principaux sujets destinés à ces niveaux, dont chacun comporte les titres suivants : «Récits de la Bible», «Matériel narratif tiré de l'histoire de l'Eglise», «Fêtes chrétiennes, symboles religieux et vie de la communauté chrétienne locale», «Développement de la conscience morale : moi et les autres». Quant au sujet intitulé «Autres religions et orientations morales», il comprend «Le judaïsme», «L'islam», «L'hindouisme», «Le bouddhisme», «L'humanisme» et «La mythologie grecque».

Le programme présente ensuite les objectifs et sujets relatifs aux niveaux 5 à 7, dont voici un extrait :

«Foi et morale chrétiennes

Les élèves doivent apprendre les notions fondamentales de la foi et de la morale chrétiennes à la lumière des prises de position figurant dans le petit catéchisme de Luther.

Autres religions

Les élèves doivent étudier les principales caractéristiques et récits importants de l'islam, du judaïsme, de l'hindouisme et du bouddhisme.

Orientations séculières

Les élèves doivent avoir connaissance des orientations séculières, de l'évolution de la tradition humaniste et de la vision humaniste moderne de la vie.»

Parmi les principaux sujets étudiés aux niveaux 5 à 7 on trouve : «l'histoire de la Bible», «l'histoire ancienne du christianisme» («le Moyen Age» au niveau 6 et «la Réforme» au niveau 7), «la foi et la morale chrétiennes». Quant aux «autres religions», elles englobent «l'islam» au niveau 5, «le judaïsme» au niveau 6 et «l'hindouisme» et «le bouddhisme» au niveau 7. De plus, les niveaux 5 et 7 comportent des éléments pour le «développement de la conscience morale: valeurs et choix» et les «orientations séculières».

Figure notamment au programme pour le niveau 6 :

«Foi et morale chrétiennes

Les élèves doivent avoir l'occasion

- d'apprendre les dix commandements par cœur et de se familiariser avec les idéaux moraux qui sous-tendent le sermon sur la montagne ;
- d'apprendre dans les grandes lignes comment ces textes fondamentaux ont été utilisés dans l'histoire du christianisme et comment ils sont appliqués de nos jours.»

Pour ce qui est du chapitre «Autres religions, judaïsme», il n'y a rien d'équivalent dans la liste de ce avec quoi les élèves doivent être familiarisés.

Après avoir indiqué les objectifs destinés aux niveaux 8 à 10, le programme dresse la liste des principaux sujets étudiés, à savoir «l'histoire de la Bible, les genres littéraires dans la Bible», «l'histoire moderne du christianisme», «les diverses interprétations contemporaines du christianisme», «les expressions religieuses à notre époque» et «les interprétations philosophiques de l'homme, valeurs et normes».

GRIEFS

51. Les parents requérants se plaignent que le refus des autorités internes compétentes de dispenser totalement leurs enfants du cours de KRL a emporté violation de leurs droits garantis par la Convention. D'après eux, le fait que leurs enfants ont été obligés de suivre le cours d'instruction religieuse a entraîné une ingérence injustifiée dans l'exercice par les parents du droit à la liberté de conscience et de religion consacré par l'article 9 de la Convention. Il a également emporté violation de leur droit d'assurer une éducation et un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques, énoncé à la deuxième phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

52. En outre, les inconvénients résultant des modalités générales d'exercice du droit de dispense partielle impliquaient que les parents qui ne sont pas d'obédience chrétienne avaient à faire face à une charge plus lourde que les parents de confession chrétienne, qui n'avaient pas de raison de solliciter une dispense du cours de KRL, lequel était conçu en fonction des conceptions majoritaires. Etant donné que cette situation entraînait selon les parents requérants une discrimination, il y a aussi eu à leur avis violation des articles 8 et 9 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1 combinés avec l'article 14 de la Convention.

EN DROIT

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

53. Les parents requérants se plaignent sur le terrain tant de l'article 9 de la Convention que de l'article 2 du Protocole n° 1, deuxième phrase, du refus des autorités internes d'accorder à leurs enfants une dispense totale du cours obligatoire de KRL figurant au programme de la scolarité obligatoire de dix ans en Norvège et portant sur le christianisme, la religion et la philosophie.

54. La Cour, laissant de côté le fait que les griefs tirés par les enfants requérants de l'article 9 de la Convention ont été déclarés irrecevables le 26 octobre 2004, estime qu'il convient d'examiner la doléance des parents sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1, qui est la *lex specialis* en matière d'éducation et dispose :

«Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.»

A. Arguments des parties

1. Les requérants

55. Les requérants soutiennent que le cours de KRL n'était assuré de manière ni objective, ni critique, ni pluraliste et ne satisfaisait donc pas aux critères dégagés par la Cour dans l'interprétation qu'elle a donnée de l'article 2 du Protocole n° 1 dans l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* (7 décembre 1976, série A n° 23). A cet égard, ils renvoient également au critère de «neutralité et d'objectivité» énoncé par le Comité des droits de l'homme des Nations unies dans l'affaire *Hartikainen c. Finlande* à propos de la disposition correspondante figurant à l'article 18 § 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le but premier étant de renforcer l'identité religieuse des élèves, le cadre juridique qui comprend une clause de vocation chrétienne, un programme d'enseignement adoptant pleinement une optique religieuse et louant la foi et la tradition chrétiennes, joint à des manuels contenant des sermons chrétiens traditionnels, indiquerait clairement, en bref, que cet enseignement était dénué d'objectivité.

56. La question de savoir si la matière litigieuse figurant au programme de l'enseignement primaire en Norvège a entraîné une violation des normes pertinentes dans le domaine des droits de l'homme s'agissant de la liberté de religion, des droits parentaux, du respect de la vie privée et de l'interdiction de toute discrimination, doit être examinée dans le contexte plus large d'une société à très forte prédominance chrétienne. La Norvège a une religion d'Etat et une Eglise d'Etat ; la foi chrétienne (évangélique luthérienne) y jouit de prérogatives constitutionnelles. Une clause de vocation chrétienne s'applique aux écoles et établissements préscolaires publics. On trouve des prêtres de l'Eglise d'Etat dans l'armée, les prisons, les universités et les hôpitaux. Les médias publics diffusent des prières et cultes quotidiens. Pas moins de 86 % de la population appartient à l'Eglise d'Etat, c'est-à-dire l'Eglise de Norvège.

57. Malgré tout, le droit à la liberté de religion pour les personnes qui ne sont pas d'obédience chrétienne a été pris en compte de différentes manières, notamment par le biais d'une possibilité de dispense du cours de connaissance chrétienne auparavant assuré dans les écoles publiques. Ce droit à une dispense générale – qui existait depuis plus de cent cinquante ans – a été supprimé lors de l'introduction du cours de KRL en 1997. Le gouvernement voulait notamment que tous les élèves fussent réunis dans la classe pour l'enseignement de questions importantes telles que la lutte contre les préjugés et la discrimination ou la compréhension de milieux différents, entre autres.

58. Les requérants ne désapprouvent pas l'objectif général consistant à encourager le dialogue interculturel, bien au contraire. Ils considèrent

que nombre des objectifs exprimés par le gouvernement lors de la création de la nouvelle matière étaient pleinement valables et ils y souscrivent sans réserve. Le problème est que le cours de KRL n'atteignait tout simplement pas ces objectifs, contrairement au cours de philosophie de vie, auquel allait leur préférence.

59. Concernant la mention des activités religieuses qui était faite dans la règle sur la dispense partielle figurant à l'article 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation, les requérants ont du mal à comprendre comment elle pouvait se concilier avec les exigences selon lesquelles l'enseignement devait être « objectif et neutre » ou même « pluraliste et critique ».

60. Les requérants contestent l'argument suivant lequel la nouvelle matière ne comportait qu'un petit nombre d'activités susceptibles d'être perçues comme ayant un caractère religieux. En effet, le programme et les manuels utilisés dans les écoles ainsi que toutes les informations relatives à l'application du programme montraient que le principal objectif du cours – renforcer le socle chrétien des élèves – était également le fil conducteur de cet enseignement. Le cours de KRL avait été introduit principalement dans le but d'assurer le socle religieux pour la majorité des élèves de confession chrétienne. Si tel n'avait pas été le cas, la disposition introductive de la loi de 1998 sur l'éducation n'aurait pas fait obligation au professeur d'assurer son cours conformément à la clause de vocation chrétienne.

61. Les manuels pertinents renfermaient des parties pouvant être perçues comme professant le christianisme. Bien que ces manuels ne fissent pas officiellement partie du cadre légal de la matière, ils avaient acquis un statut officiel pour avoir été contrôlés et autorisés par une institution officielle de l'Etat, à savoir l'Agence norvégienne des manuels scolaires (*Norsk Læremiddelsentral*).

62. L'une des pierres angulaires du système de dispense partielle était la distinction entre connaissances normatives et connaissances descriptives. Les élèves pouvaient être dispensés de participer à certaines activités, mais non de connaître le contenu des activités ou de l'enseignement en cause. Ils pouvaient être dispensés de réciter des passages de la Bible, de chanter des chansons ou de dire des prières, par exemple, mais non de connaître ces textes. Le mécanisme de dispense reposait totalement sur l'idée qu'il était possible d'établir mentalement une « cloison » entre la connaissance et la participation. Il présupposait que l'on pouvait « apprendre » un texte (prière, psaume, récits de la Bible, professions de foi, par exemple) sans être soumis mentalement à ce qui constituait ou pouvait constituer une influence ou un endoctrinement non désirés. Or les évaluations du cours de KRL ont montré que cette distinction n'a pas été comprise en pratique, pas même par les professeurs. Les parents qui ont soumis la requête à l'étude ont expliqué dans leurs observations écrites que cette distinction ne

fonctionnait pas en ce qui concerne leurs enfants. C'est pourquoi la dispense partielle ne constituait pas pour eux une solution valable.

63. Lorsque les parents sollicitaient une dispense partielle de certaines parties du cours autres que les activités religieuses énumérées dans le formulaire, ils devaient indiquer « brièvement » les motifs de leur demande afin de permettre à l'école de déterminer si l'activité en question pouvait raisonnablement être perçue comme la pratique d'une autre religion ou l'adhésion à une autre conviction philosophique conformément à l'article 2-4 alinéa 4 de la loi de 1998 sur l'éducation. Il n'était pas facile pour tous les parents de connaître dans le détail le cours et d'en sélectionner les parties qu'ils désapprouvaient pour demander une dispense, sachant notamment que l'ensemble du cours de KRL était fondé sur une conception religieuse qui était par principe contraire à leur philosophie de vie.

64. Pour les requérants, un système qui les obligeait à soumettre à l'examen des professeurs et personnels administratifs de l'école leurs opinions et convictions philosophiques profondément personnelles laissait beaucoup à désirer. Même si les parents n'étaient pas tenus d'exposer formellement leurs convictions personnelles, il était vraisemblable que celles-ci transparaîtraient au travers des motifs qu'ils devaient fournir pour obtenir une dispense partielle. Telle que les requérants l'ont vécue, cette expérience est indigne.

65. En pratique, la procédure de demande de dispense partielle ne s'appliquait qu'aux parents ne professant pas la foi chrétienne. Il s'agissait pour certains d'entre eux d'immigrants ayant une connaissance faible ou insuffisante de la langue et du système scolaire norvégiens et peu ou trop peu des compétences nécessaires pour mener un dialogue théorique sur une religion qui ne leur était pas familière. Cela n'était toutefois pas le cas des requérants, tous Norvégiens de souche. Or même à eux, qui disposaient de compétences élevées en communication orale et écrite, certains étant d'ailleurs de bons connaisseurs du système scolaire norvégien, il a été difficile de communiquer de manière satisfaisante avec l'administration scolaire lors de la procédure de demande de dispense. L'une des difficultés tenait au fait de devoir révéler ce que les parents trouvaient incompatible avec leur propre philosophie de vie. Un autre problème venait de l'organisation pratique du cours. Afin de discerner les parties de celui-ci dont ils demandaient la dispense, les parents devaient savoir exactement ce qui serait enseigné et quand, quelles parties du manuel seraient utilisées et quelles activités seraient organisées. Il fallait qu'ils suivent avec attention le programme et la progression du cours, par exemple en demandant à leur enfant quel était le contenu du cours et comment il avançait, étape par étape. Même si les thèmes enseignés paraissaient en théorie acceptables, les parents devaient se renseigner pour savoir comment le professeur présentait le matériel. Les rapports

d'évaluation ont montré qu'il était extrêmement difficile d'obtenir les renseignements nécessaires en temps voulu, comme les requérants en ont eux-mêmes fait l'expérience.

66. De plus, le mécanisme de dispense partielle portait préjudice à la relation entre les parents et leur enfant. Le rôle d'intermédiaire entre les parents et l'école joué par l'enfant ainsi que la pression ressentie par celui-ci du fait qu'il se sentait différent des autres ont été à l'origine de frustrations et de conflits de loyauté entre les requérants et leurs enfants, auxquels leur sentiment d'être stigmatisés a aussi contribué.

67. Le mécanisme de dispense partielle n'a pas fonctionné pour les requérants, qui ont essayé d'y recourir mais sans y trouver une solution. En effet, il a fallu qu'ils dévoilent, directement ou indirectement, leur propre philosophie de vie, et ils ont dû apprendre à connaître dans le détail une autre philosophie de vie (afin d'être en mesure de demander une dispense). Le fait de suivre le contenu du cours, de transmettre des messages, de donner des motifs a constitué pour eux une lourde charge, de même que la frustration et la stigmatisation qu'ils ont endurées. Ils ont vu leurs enfants souffrir de se sentir différents des autres enfants en ce qu'ils devaient jouer le rôle d'intermédiaires entre la maison et l'école et connaissaient des conflits de loyauté. Un enfant dispensé pouvait être conduit dans une autre salle de classe ou pouvait demeurer dans sa classe avec la consigne de ne pas écouter ou de ne pas participer à l'activité proposée. Il y avait là largement matière à conflit et à stigmatisation.

68. Dans ces conditions, les requérants n'avaient pas d'autre solution que de solliciter une dispense totale. Celle-ci leur ayant été refusée, ils ont dû se plier à un mécanisme de dispense partielle qui ne respectait pas leurs droits.

69. Pour les requérants, la meilleure manière de combattre les préjugés et la discrimination et d'œuvrer au respect mutuel et à la tolérance – ce qui constituait également un objectif avoué de la nouvelle matière – ne saurait consister à forcer les personnes adhérant à des traditions et philosophies autres que chrétiennes à participer à des cours portant essentiellement sur la religion chrétienne. Il aurait été préférable de conserver l'ancien système, avec une matière pour la majorité des élèves venant de familles chrétiennes, et comprenant aussi des informations sur d'autres philosophies de vie, et une matière non confessionnelle fondée sur le patrimoine commun, la philosophie et l'histoire générale des religions et de la morale pour les autres élèves. Il aurait encore mieux valu mettre un frein à la supériorité chrétienne faisant partie intégrante du système scolaire norvégien en créant une matière commune, neutre et objective portant à la fois sur la religion et la philosophie de vie et ne privilégiant aucune forme d'activité religieuse ou le christianisme en particulier.

2. Le Gouvernement

70. Pour le Gouvernement, il découle de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* (précité) qu'aucune violation de l'article 2 du Protocole n° 1 ne saurait être établie à raison de l'absence de droit à une dispense totale du cours de KRL. Comme cet arrêt le reconnaît (§ 53), dès lors que l'éducation se fonde sur des connaissances, elle est dans la plupart des cas susceptible de soulever des questions de conviction. Les parents ne sont même pas autorisés à s'opposer à pareille éducation, sans quoi «tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable». Un droit de dispense totale tel que celui réclamé par les requérants en l'espèce rendrait à l'évidence encore plus impraticable tout enseignement institutionnalisé et obligatoire.

71. Le Gouvernement déclare que, eu égard à la décision partielle sur la recevabilité rendue par la Cour le 26 octobre 2004 et délimitant l'objet du litige, deux questions se posent. La première est celle de savoir si le cours de KRL en général impliquait la diffusion d'informations et de connaissances d'une manière qui pût objectivement être considérée comme un endoctrinement, c'est-à-dire comme non objective, neutre et pluraliste. Dans l'affirmative, la seconde question est celle de savoir si la possibilité d'obtenir une dispense totale était la seule solution de rechange viable de nature à répondre aux souhaits des parents. La Cour doit procéder à une appréciation objective du cours de KRL au lieu de s'appuyer sur les impressions des requérants, et partir de l'hypothèse que le cours de KRL était assuré conformément aux réglementations et directives en vigueur. La manière dont les requérants ont perçu le cours de KRL semble quant à elle différer de ce qui peut être objectivement déduit des faits.

72. Le cours de KRL avait été conçu pour promouvoir la compréhension, la tolérance et le respect parmi des élèves de milieux différents et pour développer le respect et la compréhension de l'identité de chacun, de l'histoire nationale et des valeurs de la Norvège ainsi que d'autres religions et philosophies de vie. Dès lors, le cours de KRL constituait une mesure importante pour l'accomplissement par la Norvège des obligations qui sont les siennes en vertu de l'article 13 § 1 du Pacte international des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 29 § 1 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant.

73. A peu près la moitié du programme se rapportait à la transmission de connaissances approfondies sur la Bible et le christianisme en tant que patrimoine culturel et sous l'angle de la foi évangélique luthérienne, et de connaissances quant aux autres communautés chrétiennes. L'autre moitié était consacrée à la transmission de connaissances relatives aux autres religions et philosophies du monde et à des sujets éthiques et

philosophiques, ainsi qu'au développement de la compréhension et du respect des valeurs chrétiennes et humanistes et de la compréhension, du respect et de la capacité à établir un dialogue entre des gens ayant des croyances et convictions différentes. Dès lors, si les requérants, au nom de leurs enfants, avaient dû obtenir une dispense totale, ces derniers auraient été privés de connaissances ayant trait non seulement au christianisme mais aussi à d'autres religions et à d'autres philosophies de vie et questions éthiques et philosophiques. Pour le Gouvernement, le simple fait que cette matière apportât des connaissances sur les religions et philosophies de vie du monde, sur des sujets d'éthique et de philosophie et que son but fût de favoriser la compréhension des valeurs humanistes et le dialogue entre des personnes d'opinions différentes doit suffire pour conclure que la Convention ne saurait exiger la création d'une dispense totale de ce cours. Pareille exigence empêcherait tout enseignement obligatoire non seulement des religions mais aussi d'autres philosophies de vie et de questions éthiques. Elle ne serait pas tenable et irait à l'encontre des obligations positives qui découlent pour la Norvège d'autres traités internationaux de défense des droits de l'homme. Ne serait-ce que pour ce seul motif, on peut sans se tromper conclure que les parents ne sauraient réclamer pour leurs enfants un droit de dispense totale du cours de KRL en se prévalant de la Convention.

74. Le Gouvernement conteste l'argument implicite des requérants selon lequel le manque allégué de proportion soulèverait une question sous l'angle de l'article 9 de la Convention ou de l'article 2 du Protocole n° 1. Premièrement, apporter aux enfants un enseignement sur le christianisme ne saurait en soi poser une question au regard de la Convention du moment que le cours est donné de manière objective, pluraliste et neutre. Deuxièmement, il existe dans la société norvégienne contemporaine des motifs légitimes de consacrer plus de temps à la connaissance du christianisme qu'à celle d'autres religions et philosophies de vie. Ces motifs ont été exposés dans les travaux préparatoires, dans le programme ainsi que dans l'évaluation ultérieure du cours de KRL.

75. La clause de vocation chrétienne figurant à l'article 1-2 de la loi de 1998 sur l'éducation ne pouvait, selon le Gouvernement, susciter des préoccupations sur le terrain de l'article 9 de la Convention ou de l'article 2 du Protocole n° 1. Premièrement, cette clause disposait qu'elle ne devait s'appliquer que «avec l'accord et la coopération des familles». Ainsi, la contribution de l'école à l'éducation chrétienne ne pouvait intervenir qu'avec le consentement des parents. Deuxièmement, en vertu de l'article 3 de la loi sur les droits de l'homme, il convenait d'interpréter et d'appliquer l'article 1-2 de la loi de 1998 sur l'éducation conformément aux traités internationaux de défense des droits de l'homme qui avaient été incorporés en droit interne par le biais de cette loi. Partant, la clause

de vocation chrétienne n'autorisait aucune forme de prédication ou d'endoctrinement dans les écoles norvégiennes.

76. Même si le cours de KRL avait été conçu pour être enseigné de manière pluraliste, objective et critique, cela ne pouvait exclure des activités susceptibles d'être perçues par les parents comme étant de nature religieuse, telles les visites d'églises, de synagogues, de mosquées ou de temples, ou la présence à des cérémonies et cultes religieux dans diverses communautés religieuses. Cela ne justifiait pas non plus de prévoir la possibilité d'une dispense totale du cours de KRL.

77. Le gouvernement avait examiné avec beaucoup d'attention et de sérieux, lors des débats sur la meilleure façon de concevoir le cours de KRL, le problème que constituait la présence éventuelle d'activités pouvant aller à l'encontre des convictions philosophiques ou religieuses des parents. Tant le gouvernement que le législateur avaient reconnu le droit des parents d'assurer à leurs enfants une éducation et un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques, mais ils avaient dans le même temps admis qu'il était dans l'intérêt légitime et du devoir de la société d'accroître le respect, la compréhension et la tolérance mutuels parmi des élèves de milieux différents en matière de religion ou de philosophie de vie. Enfin, ils avaient aussi reconnu l'intérêt des élèves eux-mêmes à développer et renforcer leur identité et à élargir leur horizon en se familiarisant avec de nouvelles religions et philosophies de vie.

78. La Convention protège contre l'endoctrinement, non contre l'acquisition de connaissances. D'ailleurs toutes les informations transmises par le biais du système scolaire contribuent peu ou prou au développement de l'enfant et aident celui-ci à prendre ses propres décisions, et ce quels que soient la matière enseignée ou le niveau. De même, des informations objectives, critiques et pluralistes sur les religions et philosophies de vie forment une toile de fond par rapport à laquelle chaque enfant peut élaborer sa pensée et se forger une identité. Le simple fait que de telles informations et connaissances soient susceptibles de contribuer au développement de l'enfant n'enfreint pas la Convention, qui protège bien au contraire le droit de l'enfant à l'instruction.

79. Il ressort clairement des travaux préparatoires que la solution retenue en matière de dispense, présentée ci-dessous, était le fruit d'un compromis équilibré entre ces deux intérêts. Le conflit que représentaient ces intérêts concurrents avait été résolu grâce à la mise en place de trois mécanismes conçus pour prendre en compte le droit des parents d'assurer à leurs enfants une éducation et un enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques: premièrement – il s'agissait probablement là de la mesure la plus importante – l'article 2-4 alinéa 4 de la loi de 1998 sur l'éducation

autorisant une dispense partielle des cours; deuxièmement, un enseignement différencié visant à remédier aux problèmes découlant des convictions religieuses ou philosophiques des parents; troisièmement, la possibilité pour les parents d'obtenir un contrôle administratif et/ou juridictionnel s'ils estimaient que l'éducation ou l'enseignement n'était pas conforme à leurs convictions.

80. L'exigence énoncée à l'article 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation selon laquelle les parents devaient demander une dispense du cours de KRL n'entraînait aucune atteinte à leur vie privée au sens de l'article 8 de la Convention. Les parents ne devaient motiver leur demande qu'en ce qui concernait les activités n'apparaissant pas d'emblée relever de la pratique d'une religion particulière ou de l'adhésion à une philosophie de vie différente. Lorsqu'ils devaient donner des raisons, les parents n'étaient pas obligés de fournir des informations sur leurs propres convictions religieuses ou philosophiques.

81. Quoiqu'il en soit, les conditions imposées dans la clause de dispense ne pouvaient passer pour disproportionnées ou pour représenter une charge déraisonnable au point qu'il fallût créer un droit de dispense totale. Comme indiqué plus haut, les demandes de dispense n'avaient pas à être justifiées par les parents lorsque les activités en cause pouvaient être à l'évidence perçues comme revêtant un caractère religieux. Les parents ne devaient fournir des raisons que lorsqu'ils demandaient une dispense plus large et, même en ce cas, ces raisons n'avaient pas besoin d'être très détaillées.

82. Le Gouvernement fait également valoir que les requérants n'étaient pas obligés de scolariser leurs enfants dans l'enseignement public. Des particuliers, groupes de particuliers, organisations, congrégations ou autres pouvaient, sur demande, fonder leur propre école ou assurer un enseignement par les parents à domicile. L'Association humaniste norvégienne, ou des parents ne souhaitant pas que leurs enfants suivent les cours de KRL alors même qu'existait la possibilité d'obtenir une dispense partielle, étaient donc libres d'éviter le problème en créant leurs propres écoles, soit par eux-mêmes soit en coopération avec des personnes partageant les mêmes convictions. Il s'agissait là d'une solution de rechange réaliste et viable également sur le plan économique, puisque plus de 85 % de tous les frais de création et de fonctionnement des écoles privées sont payés par l'Etat.

83. L'affirmation des requérants selon laquelle aucun parent de confession chrétienne n'avait sollicité de dispense ou émis de plaintes concernant le cours de KRL est infondée. Bien que le Gouvernement n'ait pas tenu de statistiques sur le milieu culturel des parents ayant demandé une dispense du cours de KRL, il apparaît que plusieurs communautés chrétiennes ont fondé des écoles privées parce qu'elles n'étaient pas satisfaites de l'instruction sur le christianisme fournie dans

les écoles du secteur public. Plusieurs de ces écoles ont été créées après l'introduction du cours de KRL en 1997. Il existe à l'heure actuelle quatre-vingt-deux écoles privées enregistrées assurant une instruction axée sur la philosophie de vie. Depuis 2001, 31 des 36 demandes soumises au total portaient sur la création de nouvelles écoles privées chrétiennes. On peut donc sans risque présumer que des parents ayant une philosophie de vie chrétienne étaient mécontents de certains aspects du cours de KRL et ont sollicité des dispenses.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

84. En ce qui concerne l'interprétation générale de l'article 2 du Protocole n° 1, la Cour a énoncé les grands principes ci-dessous dans sa jurisprudence (voir, en particulier, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, §§ 50-54, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, §§ 36-37, série A n° 48, *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, §§ 25-28, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

a) Il faut lire les deux phrases de l'article 2 du Protocole n° 1 à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 52).

b) C'est sur le droit fondamental à l'instruction que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, et la première phrase ne distingue pas plus que la seconde entre l'enseignement public et l'enseignement privé. La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'Etat moderne, c'est surtout par l'enseignement public que doit se réaliser ce dessein (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 50).

c) L'article 2 du Protocole n° 1 ne permet pas de distinguer entre l'instruction religieuse et les autres disciplines. C'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public qu'il prescrit à l'Etat de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 51). Ce devoir est d'application large car il vaut pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser mais aussi dans l'exercice de l'ensemble des « fonctions » assumées par l'Etat. Le verbe « respecter » signifie bien plus que « reconnaître » ou « prendre en compte ». En sus d'un engagement plutôt négatif, il implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive. Le mot « convictions », pris isolément, n'est pas synonyme des termes « opinion » et « idées ». Il

s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (*Valsamis*, précité, §§ 25 et 27, et *Campbell et Cosans*, précité, §§ 36-37).

d) L'article 2 du Protocole n° 1 forme un tout que domine sa première phrase. En s'interdisant de «refuser le droit à l'instruction», les Etats contractants garantissent à quiconque relève de leur juridiction un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné et la possibilité de tirer, par la reconnaissance officielle des études accomplies, un bénéfice de l'enseignement suivi (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 52, et *Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» c. Belgique* (fond), 23 juillet 1968, pp. 31-32, § 4, série A n° 6).

e) C'est en s'acquittant d'un devoir naturel envers leurs enfants, dont il leur incombe en priorité d'«assurer (l')éducation et (l')enseignement», que les parents peuvent exiger de l'Etat le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques. Leur droit correspond donc à une responsabilité étroitement liée à la jouissance et à l'exercice du droit à l'instruction (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, ibidem*).

f) Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante (*Valsamis*, précité, § 27).

g) Cependant, la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des Etats contractants. Il s'agit, dans une large mesure, d'un problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques (*Valsamis*, précité, § 28). En particulier, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 53).

h) La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 implique en revanche que l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser (*ibidem*).

i) Pour examiner la législation litigieuse sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1, ainsi interprété, il faut, tout en évitant d'en apprécier l'opportunité, avoir égard à la situation concrète à laquelle elle a cherché et cherche encore à faire face. Assurément, des abus peuvent se produire dans la manière dont telle école ou tel maître applique les textes en vigueur et il incombe aux autorités compétentes de veiller avec le plus grand soin à ce que les convictions religieuses et philosophiques des parents ne soient pas heurtées à ce niveau par imprudence, manque de discernement ou prosélytisme intempestif (*ibidem*, § 54).

2. Application des principes précités à la présente cause

85. La Cour appliquera les principes ci-dessus à l'affaire à l'étude en tenant compte de ses décisions sur la recevabilité des 26 octobre 2004 et 14 février 2006, qui délimitent l'objet de l'affaire à examiner au fond (paragraphe 8 ci-dessus). La question à trancher est celle de savoir si l'Etat défendeur, en s'acquittant des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, a veillé à ce que les informations ou connaissances figurant au programme du cours de KRL soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste, ou s'il a visé un but d'endoctrinement ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents requérants et ainsi transgressé la limite qui découle implicitement de l'article 2 du Protocole n° 1. Pour examiner cette question, la Cour prendra notamment en considération le cadre législatif régissant le cours de KRL, tel qu'il s'appliquait de manière générale à l'époque où l'affaire a été portée devant les juridictions internes.

86. Il convient d'emblée d'observer que l'article 2 de la Constitution, qui garantit en son premier paragraphe la liberté de religion, énonce dans son deuxième paragraphe que la religion évangélique luthérienne est la religion officielle de l'Etat, et impose aux personnes qui professent cette religion l'obligation d'élever leurs enfants dans cette foi (paragraphe 9 ci-dessus).

87. En l'espèce, ce qui joue un rôle central est le cadre juridique défini notamment aux articles 1-2 § 1 et 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation, les circulaires F-90-97 et F-03-98 du ministère, et les parties pertinentes du programme des dix ans de scolarité obligatoire. Il faut aussi prendre en compte les intentions du législateur lors de la mise en place du cours de KRL, telles qu'exprimées pendant les travaux préparatoires. A cet égard, il convient de souligner que la question de savoir si les enfants des requérants ont reçu un enseignement dispensé de manière contraire à la Convention échappe à l'objet du litige tel que délimité dans la décision sur la recevabilité du 26 octobre 2004. Cela vaut également pour l'argument des requérants selon lequel les manuels scolaires s'apparentaient à de la prédication et étaient susceptibles d'influencer les élèves.

88. Pour ce qui est tout d'abord des travaux préparatoires, il faut rappeler que l'intention qui a présidé à la création du cours de KRL était que le fait d'enseigner ensemble le christianisme et les autres religions et philosophies permettrait d'établir un environnement scolaire ouvert accueillant tous les élèves, quels qu'en fussent le milieu social, la foi religieuse, la nationalité, l'appartenance ethnique ou autre distinction. Le but était que l'école ne fût pas un lieu de prédication ou d'activités missionnaires mais un endroit où se rencontrent différentes convictions religieuses et philosophiques et où les élèves puissent apprendre à connaître les pensées et traditions les uns des autres (paragraphe 15 ci-dessus). Pour la Cour, ces intentions sont à l'évidence conformes aux principes de pluralisme et d'objectivité consacrés par l'article 2 du Protocole n° 1.

89. Ces intentions se reflètent d'ailleurs à l'article 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation (paragraphe 23 ci-dessus). Comme il ressort de son libellé, cette disposition plaçait l'accent sur la transmission d'une connaissance non seulement du christianisme mais aussi des autres religions et philosophies du monde. Elle insistait aussi sur la promotion de la compréhension, du respect et de l'aptitude au dialogue entre des personnes ayant des croyances et convictions différentes. Ce cours avait été conçu pour être un cours comme les autres devant normalement rassembler tous les élèves et ne pas être enseigné sur le mode du prêche. Les différentes religions et philosophies devaient être présentées à partir de leurs caractéristiques propres, selon les mêmes principes pédagogiques pour l'enseignement des différents sujets. Les travaux préparatoires font apparaître que le législateur pensait que l'on parviendrait mieux à l'objectif visé – éviter le sectarisme et favoriser le dialogue et la compréhension entre les cultures – grâce à un dispositif tel que celui prévu, où les élèves seraient rassemblés dans le cadre d'un cours commun, plutôt que par un mécanisme fondé sur la dispense totale et la séparation des élèves en groupes étudiant des matières différentes (paragraphe 15 ci-dessus). D'ailleurs, il faut noter que, comme cela découle du principe exposé au paragraphe 84 g) ci-dessus, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ne renferme aucunement le droit pour les parents de laisser leurs enfants dans l'ignorance en matière de religion et de philosophie. Cela posé, le fait que le programme de l'enseignement primaire et du premier cycle de l'enseignement secondaire accorde une plus large part à la connaissance du christianisme qu'à celle des autres religions et philosophies ne saurait, aux yeux de la Cour, passer en soi pour une entorse aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptible de s'analyser en un endoctrinement (voir, *mutatis mutandis*, *Angeleni c. Suède*, n° 10491/83, décision de la Commission du 3 décembre 1986, Décisions et rapports 51). Eu égard à la place qu'occupe le christianisme dans l'histoire et la

tradition de l'Etat défendeur, il y a lieu de considérer que cette question relève de la marge d'appréciation dont jouit celui-ci pour définir et aménager le programme des études.

90. La Cour observe toutefois que, si l'accent est mis sur le fait que l'enseignement se fonde sur des connaissances, le troisième paragraphe de l'article 2-4 dispose que cet enseignement devait, sous réserve de l'accord et de la coopération des parents, prendre comme point de départ la clause de vocation chrétienne définie à l'article 1-2 § 1, aux termes de laquelle, dans le primaire et le premier cycle du secondaire, l'enseignement devait contribuer à donner aux élèves une éducation chrétienne et morale (paragraphe 22 et 23 ci-dessus).

91. Il faut par ailleurs noter que la clause de vocation chrétienne était renforcée par une prépondérance marquée du christianisme dans la composition du programme du cours.

92. A cet égard, il faut indiquer que l'article 2-4 alinéa 1 i. de la loi de 1998 sur l'éducation énonçait que le cours avait pour but de « transmettre une connaissance *approfondie* de la Bible et du christianisme comme patrimoine culturel et sous l'angle de la foi évangélique luthérienne » (italique ajouté). En revanche, il n'était pas exigé que la connaissance des autres religions et philosophies à transmettre fût approfondie (paragraphe 23 ci-dessus).

De surcroît, aux termes de l'article 2-4 alinéa 1 ii., le cours visait aussi à « transmettre une connaissance des autres communautés chrétiennes ».

Cette différence d'accent se retrouve aussi dans le programme, où la moitié environ des points énumérés se rapportait au seul christianisme tandis que le restant se partageait entre les autres religions et philosophies. L'introduction énonçait que « [l']étude de cette matière vis[ait] à donner aux élèves une *compréhension approfondie* du christianisme et des implications de la vision chrétienne de l'existence ainsi qu'une *bonne* connaissance des autres religions et philosophies qui existent dans le monde » (italique ajouté – paragraphe 49 ci-dessus).

93. On ne sait pas au juste si le mot « foi » employé à l'article 2-4 alinéa 1 i. révélait des différences qualitatives par rapport aux fois autres que la foi luthérienne et aux autres philosophies (paragraphe 23 ci-dessus). Quoi qu'il en soit, les éléments, évoqués ci-dessus, qui mettaient l'accent sur le christianisme n'ont pu manquer d'avoir des conséquences sur la recherche de l'un des autres buts énumérés à l'article 2-4 alinéa 1, à savoir « iv. *promouvoir* la compréhension et le respect des valeurs chrétiennes et humanistes » (italique ajouté – *ibidem*), indiquant par là qu'était en jeu quelque chose d'autre et de plus que la simple transmission de connaissances. A cet égard, on pourra noter que le programme renfermait certaines nuances quant aux objectifs de l'enseignement. Par exemple, les élèves des niveaux 5 à 7 « [devaient] *apprendre les notions fondamentales* de la foi et de la morale

chrétiennes à la lumière des prises de position figurant dans le petit catéchisme de Luther» tandis que, pour les autres religions, «les élèves [devaient] *étudier les principales caractéristiques* et récits importants de l'islam, du judaïsme, de l'hindouisme et du bouddhisme», et devaient «*avoir une connaissance* des orientations séculières, de l'évolution de la tradition humaniste», etc. (italique ajouté). Pour le niveau 6, «les élèves [devaient] avoir l'occasion d'apprendre les dix commandements par cœur et de se familiariser avec les idéaux moraux qui sous-tendent le sermon sur la montagne, [et] d'apprendre dans les grandes lignes comment ces textes fondamentaux ont été utilisés dans l'histoire du christianisme et comment ils sont appliqués de nos jours.» Pour ce qui est du chapitre «Autres religions, judaïsme», il n'y avait rien d'équivalent dans la liste de ce avec quoi les élèves devaient être familiarisés (paragraphe 50 ci-dessus).

94. De plus, l'article 2-4 alinéa 4 impliquait que les élèves pouvaient être amenés à participer à des «activités religieuses», ce qui recouvrait notamment les prières, les psaumes, l'apprentissage de textes religieux par cœur et la participation à des pièces de nature religieuse (paragraphe 23 et 24 ci-dessus). S'il n'était pas précisé que pareilles activités se rapportent exclusivement au christianisme mais qu'elles pouvaient concerner aussi d'autres religions, comme la visite d'une mosquée pour l'islam, l'accent mis sur le christianisme dans le programme ne pouvait que se refléter dans le choix des activités éducatives proposées aux élèves dans le cadre du cours de KRL. Comme cela était reconnu dans la règle sur la dispense partielle figurant à l'article 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation et dans la circulaire F-03-98, il était raisonnable de la part des parents de notifier une dispense pour les activités religieuses précitées. Selon la Cour, on peut supposer que le fait de participer à certaines au moins des activités en question, notamment pour les jeunes enfants (voir, *mutatis mutandis*, *Dahlab c. Suisse* (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V), était de nature à influencer leur esprit de telle manière qu'une question se pose sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1.

95. Ainsi, combinée à la clause de vocation chrétienne, la description du contenu et des buts du cours de KRL qui figurait à l'article 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation et dans les autres textes constituant le cadre législatif donne à penser que des différences non seulement quantitatives mais aussi qualitatives distinguaient l'enseignement du christianisme de celui des autres religions et philosophies. Vu ces disparités, on se demande comment pouvait être atteint le but, énoncé au point v., consistant à «*promouvoir* la compréhension, le respect et l'aptitude au dialogue entre des personnes ayant des croyances et convictions différentes». Pour la Cour, ces différences sont telles qu'elles pouvaient difficilement être suffisamment atténuées par l'obligation faite aux enseignants par

l'article 2-4 d'utiliser une pédagogie uniforme pour les différentes religions et philosophies (paragraphe 23 ci-dessus).

96. Se pose alors la question de savoir si le déséquilibre qui vient d'être décrit pouvait passer pour avoir été contenu dans des limites acceptables au sens de l'article 2 du Protocole n° 1 grâce à la possibilité pour les élèves d'obtenir une dispense partielle du cours de KRL en vertu de l'article 2-4 alinéa 4 de la loi de 1998 sur l'éducation. Aux termes de ce texte, « [s]ur présentation d'un mot écrit de ses parents, un élève se verra[it] dispensé des parties de l'enseignement assuré dans l'école fréquentée dont ceux-ci estim[ai]ent, du point de vue de leur propre religion ou philosophie de vie, qu'elles rev[enai]ent à pratiquer une autre religion ou à embrasser une autre philosophie de vie ».

A cet égard, la Cour rappelle que, comme elle l'a indiqué dans sa décision sur la recevabilité du 14 février 2006, les limitations à la portée de l'affaire découlant de la décision du 26 octobre 2004 par laquelle elle a déclaré la requête en partie irrecevable ne l'empêchent pas de prendre en compte les aspects généraux du mécanisme de dispense partielle pour examiner le grief relatif au refus d'accorder une dispense totale (paragraphe 8 ci-dessus).

97. A ce propos, la Cour note que, concrètement, le mécanisme de dispense partielle supposait premièrement que les parents concernés fussent correctement informés dans le détail du contenu des cours prévus afin d'être en mesure d'identifier et de signaler à l'avance à l'école les parties qui leur paraissaient incompatibles avec leurs propres convictions et croyances. Or cela pouvait constituer une gageure tant pour les parents que pour les professeurs, qui avaient souvent du mal à préparer et à envoyer à l'avance aux parents un programme de cours précis (paragraphe 29 ci-dessus). Les professeurs n'étant pas formellement tenus de suivre les manuels (point 10 de la citation reproduite au paragraphe 48 ci-dessus), il devait être difficile pour les parents de rester en permanence informés du contenu du cours dispensé en classe et de repérer les parties incompatibles avec leurs convictions. Cela devait être encore plus difficile lorsque ce qui posait problème était l'orientation générale du cours de KRL en faveur du christianisme.

98. Deuxièmement, selon la circulaire F-03-98, sauf dans les cas où la demande de dispense portait sur des activités clairement religieuses et où il n'y avait pas besoin de justification, les parents devaient fournir des motifs raisonnables à l'appui de leur demande pour obtenir une dispense partielle (voir l'extrait de la circulaire figurant dans la motivation de la Cour suprême reprise au paragraphe 42 ci-dessus). La Cour observe que les informations relatives aux convictions religieuses et philosophiques personnelles concernent certains des aspects les plus intimes de la vie privée. Elle pense comme la Cour suprême que le fait d'obliger les parents à communiquer à l'école des renseignements détaillés sur leurs

convictions religieuses et philosophiques peut entraîner une violation de l'article 8 de la Convention, voire aussi de l'article 9 (*ibidem*). En l'espèce, il importe de noter que les parents n'étaient pas soumis à l'obligation de divulguer leurs convictions personnelles en tant que telles. De plus, la circulaire F-03-98 attirait l'attention des établissements scolaires sur la nécessité de prendre dûment en compte le droit des parents au respect de la vie privée (*ibidem*). Néanmoins, la Cour estime que le risque que les parents se sentent contraints de dévoiler auprès des établissements scolaires des aspects intimes de leurs convictions religieuses et philosophiques était inhérent à la condition voulant qu'ils donnent des motifs raisonnables à l'appui de leur demande de dispense partielle. Ce risque de contrainte était d'autant plus réel que, comme on l'a déjà dit, il était difficile pour les parents d'identifier les parties du cours qui revenaient selon eux à pratiquer une autre religion ou à adhérer à une autre philosophie de vie. En outre, la question de savoir si une demande de dispense était raisonnable constituait apparemment un ferment de conflit, ce à quoi les parents pouvaient préférer échapper en s'abstenant tout simplement de solliciter une dispense.

99. Troisièmement, la Cour relève que, même lorsque la demande de dispense partielle émanant des parents était jugée raisonnable, cela ne voulait pas forcément dire que l'élève concerné était dispensé de la partie du cours en question. L'article 2-4 disposait que « l'école [devait] s'efforcer dans toute la mesure du possible de trouver des solutions en favorisant un enseignement différencié dans le cadre des programmes scolaires ». On a un descriptif détaillé assorti d'exemples de la manière dont l'enseignement différencié devait être mis en œuvre dans la circulaire F-03-98, d'où il ressort que le professeur devait faire preuve, en coopération avec les parents, d'une attitude souple tenant compte de l'appartenance religieuse ou philosophique des parents et du type d'activité en cause. La Cour note en particulier que, pour un certain nombre d'activités comme les prières, les hymnes chantés, les services à l'église et les pièces de théâtre scolaires, il était proposé que les élèves se contentent d'y assister en spectateurs au lieu d'y participer en s'impliquant. L'idée sous-jacente était que, pour que fussent quand même transmises les connaissances prévues au programme, la dispense ne porterait que sur l'activité en elle-même et non sur les connaissances devant être inculquées par le biais de cette activité (paragraphe 48 ci-dessus). Toutefois, la Cour estime que cette distinction entre activité et connaissance a non seulement dû être difficile à appliquer, mais a aussi probablement réduit de manière notable le caractère effectif du droit de dispense partielle en tant que tel. De plus, sur un plan purement pratique, les parents ont pu éprouver des réticences à demander aux professeurs de se charger du fardeau supplémentaire que représentait un enseignement différencié (paragraphe 29 ci-dessus).

100. Eu égard à ce qui précède, la Cour juge que le mécanisme de dispense partielle était susceptible de soumettre les parents concernés à une lourde charge et au risque que leur vie privée soit indûment exposée, et qu'il y avait des chances que le conflit en germe les dissuade de solliciter de telles dispenses. Dans certains cas, notamment les activités à caractère religieux, la portée de la dispense partielle pouvait même être réduite de manière importante par l'enseignement différencié. Cela peut difficilement passer pour compatible avec le droit des parents au respect de leurs convictions aux fins de l'article 2 du Protocole n° 1 tel qu'interprété à la lumière des articles 8 et 9 de la Convention. A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de «protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs» (*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 135, CEDH 2005-IV).

101. D'après le Gouvernement, les requérants auraient pu chercher à faire bénéficier leurs enfants d'une instruction différente en les inscrivant dans des écoles privées, fortement subventionnées par l'État défendeur, lequel finance 85 % de toutes les dépenses liées à la création et au fonctionnement de tels établissements. La Cour considère toutefois que, en l'espèce, l'existence de pareille possibilité ne saurait dispenser l'État de son obligation de garantir le pluralisme dans les écoles publiques qui sont ouvertes à tous.

102. Dans ces conditions, nonobstant les nombreux buts législatifs louables affirmés lors de l'introduction du cours de KRL dans les établissements scolaires publics du primaire et du premier cycle du secondaire, il apparaît que l'État défendeur n'a pas suffisamment veillé à ce que les informations et connaissances figurant au programme de ce cours soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste pour satisfaire aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 1.

La Cour conclut en conséquence que le refus d'accorder aux requérants une dispense totale du cours de KRL pour leurs enfants a emporté violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 8 ET 9 ET L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1

103. Les requérants soutiennent que le système de dispense partielle a entraîné pour les parents une charge et des difficultés qui ont donné lieu à une discrimination. Par comparaison, le système antérieur, qui prévoyait un mécanisme de dispense totale et un cours non confessionnel et pluraliste portant sur la philosophie de vie pour les élèves dispensés, satisfaisait tout à la fois aux obligations scolaires et aux droits des parents tels que protégés par la Convention.

104. Le Gouvernement conteste que le fait d'exiger des parents qu'ils demandent une dispense de certaines parties du cours de KRL (dispense partielle) ait constitué une discrimination contraire à l'article 14. La clause de dispense figurant dans la loi de 1998 sur l'éducation n'était pas discriminatoire. Tous les parents pouvaient bénéficier d'une dispense dans les mêmes conditions, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de l'article 14, sans distinction fondée sur « le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale (...) ». La clause de dispense ne traçait aucune démarcation entre les chrétiens d'un côté et les non-chrétiens de l'autre. D'autres matières telles que l'histoire, la musique, l'éducation physique et les sciences sociales peuvent soulever des questions d'ordre religieux ou éthique. La clause de dispense figurant à l'article 2-4 de la loi de 1998 sur l'éducation valait pour toutes les disciplines. A suivre le raisonnement des parents, n'autoriser qu'une dispense partielle pour ces matières entraînerait également une discrimination. Le Gouvernement estime quant à lui que le seul système viable tant pour ces matières que pour le cours de KRL consiste à autoriser des dispenses partielles. Si cela devait être à l'origine d'une discrimination, l'article 14 rendrait la mise en œuvre de la plus grande partie de l'éducation obligatoire impossible.

105. Eu égard à ses précédents constats (paragraphe 96 à 102 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire de procéder à un examen distinct sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 8 et 9 de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 1.

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

106. 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

107. Les requérants ne formulent aucune prétention pour dommage matériel mais réclament, en réparation du dommage moral qu'ils estiment avoir subi du fait des souffrances découlant de la violation de la Convention qu'ils dénoncent, une somme dont ils laissent à la Cour le soin de fixer le montant.

108. Le Gouvernement ne se prononce pas sur la demande des requérants.

109. La Cour indique que son constat de violation produira des effets débordant les limites du cas d'espèce puisque la violation provient directement du cadre juridique contesté et non de la manière dont il a été mis en œuvre. Etant donné que le Gouvernement s'est déclaré prêt à revoir le cours de KRL, la Cour estime que le constat d'une violation de l'article 2 du Protocole n° 1 constitue une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention.

B. Frais et dépens

110. Les requérants sollicitent par ailleurs le remboursement de leurs frais et dépens, qui se montent au total à la somme de 979 798 couronnes norvégiennes (NOK) (soit environ 117 000 euros (EUR)), ventilée comme suit :

- a) 308 558 NOK afférents à la procédure devant les juridictions internes ;
- b) 637 066 NOK pour le travail accompli par leur avocat de 2002 à 2006 pour la procédure devant la Cour ;
- c) 34 174 NOK de frais de déplacement pour leur avocat et leurs conseillers et eux-mêmes à l'occasion de l'audience qui s'est tenue à Strasbourg le 6 décembre 2006.

Les montants précédents s'entendent taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise.

111. Le Gouvernement déclare ne pas s'opposer aux prétentions susmentionnées.

112. Conformément à la jurisprudence de la Cour, un requérant peut obtenir le remboursement des frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable. En l'espèce, eu égard aux informations dont elle dispose et aux critères précités, la Cour juge raisonnable de rembourser dans leur intégralité les sommes figurant aux points a) et c). Pour ce qui est du point b), en revanche, la Cour, rappelant que certaines parties de la requête ont été déclarées irrecevables, n'est pas convaincue que tous les frais et dépens aient été nécessairement exposés en vue d'obtenir le redressement de la violation alléguée. Elle juge donc raisonnable d'allouer en tout 70 000 EUR (TVA comprise) aux requérants pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 8 et 9 et l'article 2 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser conjointement aux requérants, dans les trois mois, la somme totale de 70 000 EUR (soixante-dix mille euros) pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 29 juin 2007.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Jean-Paul Costa
Président

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

- opinion séparée des juges Zupančič et Borrego Borrego ;
- opinion dissidente commune aux juges Wildhaber, Lorenzen, Bîrsan, Kovler, Steiner, Borrego Borrego, Hajiyeu et Jebens.

J.-P.C.
V.B.

OPINION SÉPARÉE DES JUGES ZUPANČIČ ET BORREGO BORREGO

(Traduction)

Nous regrettons que la Grande Chambre n'ait pas déclaré cette requête irrecevable et que la décision adoptée par la première section le 14 février 2006 n'ait pas été révisée en vertu de l'article 35 § 2 b) de la Convention.

A notre avis, cette requête est irrecevable, et la Grande Chambre aurait pu et dû la déclarer telle.

1. La Grande Chambre aurait pu déclarer la requête irrecevable

Aux termes de l'article 35 § 4 de la Convention, la Cour «rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application du présent article. Elle peut procéder ainsi à tout stade de la procédure».

En vertu de cette disposition, une requête a été déclarée irrecevable après avoir été jugée recevable par la chambre (*Hobbs, Richard, Walsh et Geen c. Royaume-Uni*, n^{os} 63684/00, 63475/00, 63484/00 et 63468/00, 14 novembre 2006). Dans l'affaire *Mihailescu c. Roumanie* ((déc.), n^o 32913/96, 22 juin 2004), la chambre est également revenue sur une précédente décision de recevabilité alors que le Gouvernement n'avait pas soulevé d'exception d'irrecevabilité au stade pertinent de la procédure.

La Grande Chambre a précédemment déclaré qu'elle pouvait revoir la décision de recevabilité adoptée par une chambre en cas de renvoi devant elle conformément à l'article 43 de la Convention et ce, que le Gouvernement ait soulevé une exception d'irrecevabilité au stade idoine de la procédure (*Azinas c. Chypre* [GC], n^o 56679/00, § 32, CEDH 2004-III) ou non (*Blečić c. Croatie* [GC], n^o 59532/00, § 65, CEDH 2006-III).

D'après l'arrêt *Blečić*, la Grande Chambre peut reconsidérer d'office les questions qui relèvent de son propre domaine même si le Gouvernement n'a pas soulevé d'exception d'irrecevabilité. A l'évidence, la litispendance internationale est une question dont la Cour doit tenir compte.

Il faut se rappeler qu'en l'espèce la troisième section a décidé, en ce qui concerne la question de la litispendance internationale, «[d']ajourner l'examen [de cette question] afin d'en connaître avec le fond des griefs» (décision du 26 octobre 2004). L'affaire a par la suite été transmise à la première section, qui a décidé le 14 février 2006 qu'il y avait «lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité formulée par le Gouvernement au titre de l'article 35 § 2 b) de la Convention».

2. *La Grande Chambre aurait dû déclarer la requête irrecevable*

Pour ce qui est de la portée de l'affaire devant les juridictions internes, il n'existait qu'une seule affaire: «(...) les juridictions internes ont traité en une seule affaire les griefs des requérants se rapportant à la dispense totale du cours de KRL et les plaintes identiques émanant de quatre autres groupes de parents. Devant la Cour suprême et les juridictions inférieures, tous les plaignants étaient représentés par le même avocat (...) et ont présenté des allégations identiques. [Cet avocat] a fait un exposé unique au nom de toutes les parties sans tenter de distinguer les particularités de chaque cas individuel. Dès lors, les juridictions internes ont jugé les diverses plaintes comme une seule et même requête et ont chacune rendu une seule décision traitant globalement des griefs de tous les requérants» (décision du 14 février 2006).

Après avoir été examinée par les autorités internes, l'affaire a été soumise à la Cour européenne des droits de l'homme le 15 février 2000. Un mois et dix jours plus tard, elle a été présentée au Comité des droits de l'homme des Nations unies à Genève. «[Les griefs adressés à ces deux institutions] portent essentiellement sur les mêmes questions (...) Les principaux éléments des griefs sont mot pour mot identiques» (décision du 14 février 2006).

En bref, on se trouve en présence de sept familles, formant toutes un groupe uni, et d'une procédure interne unique qui a abouti à un arrêt unique rendu par la Cour suprême. Néanmoins, alors qu'elles avaient soumis une requête jointe devant les juridictions internes, trois de ces familles ont présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme et les quatre autres ont saisi le Comité des droits de l'homme à Genève.

Ce dernier a accueilli la demande en novembre 2004 au motif que «les auteurs ont démontré qu'ils sont distincts des trois autres groupes de parents qui ont adressé une plainte à la Cour européenne des droits de l'homme».

Quant à celle-ci, elle a décidé en février 2006 que «[s]ans nier les points communs qui existent entre la requête soumise au titre de la Convention à Strasbourg et la communication présentée en vertu du Pacte de l'ONU à Genève», les personnes qui se plaignaient devant les deux institutions n'étaient pas les mêmes et qu'il y avait donc lieu de rejeter la demande du Gouvernement tendant à faire déclarer la requête irrecevable.

L'article 35 § 2 b) de la Convention et l'article 5 § 2 a) du Protocole facultatif au Pacte des Nations unies visent le même but, à savoir empêcher que deux organes internationaux distincts fournissent des interprétations différentes voire contradictoires au sujet de «la même question».

Dans la décision *Cereceda Martin et autres c. Espagne* (n° 16358/90, décision de la Commission du 12 octobre 1992, Décisions et rapports 73), la Commission européenne des droits de l'homme a déclaré la requête irrecevable au motif que «*s'il est vrai que formellement les 23 requérants individuels devant la Commission ne sont pas les plaignants qui ont comparu devant les organes de l'OIT (...) on peut considérer qu'il y a essentiellement identité quant aux parties*».

Les organes internationaux examinent les décisions internes rendues dans le cadre de procédures internes où l'une quelconque des parties (demanderesse ou défenderesse) peut être un individu ou un groupe d'individus.

Le Comité des droits de l'homme (sans décision préalable de la Cour européenne) et la Cour européenne des droits de l'homme (après avoir eu connaissance de la décision du Comité) sont tous deux parvenus à la conclusion que la question clé n'est pas de savoir s'il y a eu une procédure interne unique ou si l'arrêt unique rendu a été examiné par deux organes internationaux différents, ou si les faits soumis à ces deux organes sont identiques. Absolument pas. Ce qui compte vraiment est le fait que, les requérants étant un groupe d'individus, certains d'entre eux ont choisi de saisir le Comité des droits de l'homme tandis que d'autres ont présenté une requête à la Cour européenne. En bref, des requérants différents au sein de la même partie se sont adressés à des organes internationaux différents.

Il existe une litispendance internationale si l'affaire concerne «la même question», «le même arrêt», «le même grief», «la même partie», etc. En l'occurrence, selon l'interprétation adoptée par la majorité, la litispendance internationale cesse d'exister lorsque des individus différents au sein du groupe initial de requérants décident de se scinder en deux groupes pour soumettre la même question à des organes internationaux différents.

Néanmoins, le risque que soient rendues des décisions contradictoires, qui est à l'origine de la litispendance internationale, existe bel et bien. L'espèce fournit un exemple de ce que la Convention et le Protocole facultatif cherchent à éviter. Malheureusement, l'interprétation que les organes internationaux compétents ont par la suite donnée de ces textes les a détournés de leur signification première.

L'arrêt de la Cour, adopté par neuf voix contre huit, pourrait nous conduire à penser que l'exception de litispendance a été enterrée, même si – aussi contradictoire que cela puisse paraître – celle-ci donne en l'espèce des signes de bonne santé. Cela est regrettable.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES
WILDHABER, LORENZEN, BÍRSAN, KOVLER, STEINER,
BORREGO BORREGO, HAJIYEV ET JEBENS

(Traduction)

Nous ne partageons pas l'avis de la majorité, exprimé plus haut, selon lequel il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 en l'espèce. Voici pourquoi.

Tout d'abord, il y a lieu de préciser l'objet de l'affaire devant la Cour. Le 26 octobre 2004, la Cour a déclaré la requête irrecevable pour autant qu'elle concernait les enfants et a aussi déclaré irrecevables les griefs des parents relatifs aux possibilités et modalités d'obtention d'une dispense partielle du cours de KRL. La décision d'irrecevabilité se fondait sur le non-épuisement des voies de recours internes en ce que les enfants n'avaient pas été parties à la procédure interne et que l'action intentée par les parents requérants et le recours formé par eux devant la Cour suprême étaient dirigés contre le cours de KRL et sa mise en œuvre de manière générale et contre l'impossibilité d'obtenir une dispense totale de cette matière.

L'affaire dont la Cour se trouve saisie a donc un objet plus limité que celle qui a été examinée au fond par le Comité des droits de l'homme des Nations unies et qui émanait de quatre autres groupes de parents parties, avec les parents requérants en l'occurrence, à une même procédure interne, ainsi que par leurs enfants. Le Comité a déclaré cette affaire recevable en totalité et a examiné non seulement la situation concrète des enfants mais aussi le grief relatif au système de dispense partielle (paragraphes 43 à 45 de l'arrêt). Dès lors, nos conclusions ne doivent pas être considérées comme contradictoires avec les constatations auxquelles le Comité des Nations unies est parvenu dans l'affaire sur laquelle il a statué.

Comme la Cour l'a indiqué dans sa décision sur la recevabilité du 14 février 2006, les limitations à l'objet de l'affaire découlant de la décision d'irrecevabilité du 26 octobre 2004 ne l'empêchent pas de se pencher sur les aspects généraux du mécanisme de dispense partielle en examinant le grief tiré du refus d'accorder une dispense totale. Cependant, il ne serait pas conforme à l'objet limité de l'affaire, tel que précisé ci-dessus, que la Cour se livre à une évaluation du mécanisme de dispense partielle ou même se penche sur la manière dont il fonctionne en pratique. A notre avis, la majorité de la Cour a outrepassé les limites de l'objet de l'affaire lorsqu'elle a examiné le mécanisme de dispense partielle et son fonctionnement détaillé (paragraphes 97 à 100 de

l'arrêt). L'affaire dont la Cour est saisie ne porte à l'évidence que sur le cours de KRL en général, qui est assorti d'une possibilité de dispense partielle mais non de dispense totale. Cela correspond à la question telle qu'elle a été soumise à la Cour suprême. En conséquence, notre examen ne portera pas sur les arguments que les requérants fondent sur les manuels scolaires, car ceux-ci n'étaient pas contraignants à l'égard des professeurs et ne constituaient que l'un des différents outils pédagogiques à leur disposition.

A notre avis, il convient d'examiner l'affaire sous deux angles, c'est-à-dire à la lumière des exigences de la société norvégienne moderne et en tenant compte de l'histoire du pays. D'une part, le nombre croissant de citoyens norvégiens de différentes origines ethniques et croyances religieuses appelle à des mesures d'intégration, avec un enseignement commun à l'école en matière de religion et de morale. D'autre part, lors de la conception du programme, on ne peut négliger l'histoire norvégienne, vieille de plusieurs siècles. Le christianisme a une très longue tradition en Norvège, aussi bien comme religion que comme matière enseignée à l'école (paragraphe 9 et 10 de l'arrêt). Cela doit se refléter dans le programme, qui doit être tout à la fois complet et large.

L'article 2 de la Constitution garantit en son premier paragraphe la liberté de religion mais énonce en son second paragraphe que la religion évangélique luthérienne est la religion officielle de l'Etat. Pas moins de 86 % de la population appartient à l'Eglise d'Etat (paragraphe 9 de l'arrêt). De plus, le second paragraphe confère aux personnes qui professent cette religion l'obligation d'élever leurs enfants dans cette foi. Cette obligation ne s'accompagne toutefois plus d'aucune sanction et n'est pas de nos jours considérée par la doctrine comme une obligation légale (voir Johs. Andenæs et Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10^e édition, 2006, pp. 391-392).

Contrairement à la majorité, qui ne se prononce pas sur ce point, nous pensons qu'il est nécessaire d'aborder la question de savoir si le second paragraphe de l'article 2 de la Constitution est de nature à soulever une question sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1 ou de l'article 9 de la Convention. D'après nous, ce n'est pas le cas. La notion de pluralisme consacrée par ces dispositions ne doit pas empêcher une majorité politique démocratiquement élue d'accorder une reconnaissance officielle à une confession religieuse particulière et de soumettre celle-ci à un financement, une réglementation et un contrôle publics. Conférer un statut public particulier à une confession ne saurait en soi préjuger du respect par l'Etat des convictions religieuses et philosophiques des parents dans le cadre de l'éducation de leurs enfants, et encore moins avoir une incidence sur l'exercice par eux de la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Nous ne sommes pas convaincus par l'argument des requérants selon lequel le fait que l'article 2-4 alinéa 3 précisait que l'enseignement du cours de KRL devait prendre comme point de départ la clause de vocation chrétienne figurant à l'article 1-2 § 1 conférait à ce cours une orientation marquée en faveur du christianisme. Comme il ressort clairement du libellé de cette dernière disposition, l'enseignement avait pour objet «de contribuer à donner aux élèves une éducation chrétienne et morale» mais sous réserve de «l'accord et [de] la coopération des familles» (paragraphe 22 de l'arrêt). Le troisième alinéa de l'article 2-4 ne créait aucune dérogation à la règle énoncée dans l'alinéa précédent selon laquelle le cours de KRL était un cours comme les autres qui ne devait pas être enseigné sur le mode du prêche. Il ne donnait en rien à penser que le professeur devait cesser de présenter toutes les religions et philosophies différentes à partir de leurs caractéristiques propres et d'appliquer les mêmes principes pédagogiques pour l'enseignement des différents sujets. Ces principes valaient sans exception aucune pour tous les aspects du programme, y compris les activités telles que les prières, les psaumes, l'apprentissage de textes religieux par cœur et la participation à des pièces à caractère religieux.

Alors que le christianisme représentait une plus grande part du cours que les autres religions et philosophies du monde, il faut souligner que ces dernières, qui sont d'une très grande variété, constituaient la moitié environ, ou en tout cas une partie importante, du cours (paragraphe 23 de l'arrêt). Nous ne voyons aucune raison de douter de ce que les objectifs visés aux points i. à iii. – transmettre une connaissance du christianisme et des autres religions et philosophies du monde – fussent au service d'un autre but, énoncé au point v., consistant à promouvoir la compréhension, le respect et l'aptitude au dialogue entre des personnes ayant des croyances et convictions différentes (*ibidem*). La notion de connaissance va de pair avec la compréhension et le respect mutuels ainsi qu'avec le dialogue interculturel.

De surcroît, il faut souligner que le but du point iv. était de promouvoir la compréhension et le respect des valeurs non seulement chrétiennes mais aussi humanistes. Cela se traduisait d'ailleurs dans le programme, qui fixait le «développement et la conscience morale» comme objectif pour les classes de niveau 1 à 7, sous l'angle «moi et les autres» pour les niveaux 1 à 4, «valeurs et choix» pour les niveaux 5 à 7, et «interprétations philosophiques de l'homme – valeurs et normes» pour les niveaux 8 à 10.

Dans ces conditions, nous ne pensons pas que le cadre légal ait entraîné des différences qualitatives dans l'enseignement du christianisme par rapport à celui d'autres religions et philosophies. Le fait que le christianisme ait la priorité n'est vrai qu'en ce qui concerne la répartition quantitative des différentes religions et autres éléments du

cours de KRL. De plus, il est important de noter que le christianisme est non seulement la religion d'Etat en Norvège, mais qu'elle constitue en outre une partie importante de l'histoire de la Norvège. A notre avis, le cours de KRL relève manifestement du champ de compétence des Etats contractants au titre de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir la référence à l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* (7 décembre 1976, § 53, série A n° 23) figurant au paragraphe 84 g) de l'arrêt).

De plus, nous ne pensons pas que le mécanisme de dispense partielle donne des raisons de parvenir à une autre conclusion. Au contraire, la possibilité d'obtenir une dispense partielle du cours de KRL prend en compte les besoins des parents appartenant à des religions autres que le christianisme ou n'appartenant à aucune religion. En vertu de l'article 2-4 alinéa 4: «Sur présentation d'un mot écrit de ses parents, un élève se verra dispensé des parties de l'enseignement assuré dans l'école fréquentée dont ceux-ci estiment, du point de vue de leur propre religion ou philosophie de vie, qu'elles reviennent à pratiquer une autre religion ou à embrasser une autre philosophie de vie.»

A notre avis, il n'était pas déraisonnable d'attendre des parents susceptibles de vouloir une dispense qu'ils prissent les mesures nécessaires en vue de s'informer du contenu du cours, par exemple en consultant le programme scolaire. Nous ne trouvons pas non plus anormal ou indiscret d'exiger que les demandes de dispense fussent motivées. Il n'est pas rare que, dans leurs rapports avec les autorités, les citoyens soient appelés à communiquer certaines informations, même de nature personnelle et sensible, lorsqu'ils cherchent à être dispensés d'une obligation générale. Le fait que certains groupes aient plus fréquemment que d'autres recours à cette possibilité ne signifie pas en soi que le mécanisme de dispense soit arbitraire. En l'espèce, il n'était pas nécessaire de fournir des motifs à l'appui d'une demande de dispense d'activités telles que réciter des prières, chanter des psaumes, apprendre des textes religieux par cœur et participer à des pièces à caractère religieux. Les parents devaient motiver leur demande si elle concernait d'autres parties du programme, mais dans le seul but que l'école pût apprécier s'il était raisonnable de leur part de considérer que l'enseignement revenait à pratiquer une autre religion ou philosophie de vie ou à y adhérer. Cela n'est pas la même chose que de demander aux parents de divulguer leurs convictions personnelles. D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la question qui se pose sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1 est celle de savoir si l'enseignement est contraire aux «convictions» des parents; or le terme «convictions» n'est pas synonyme des mots «opinion» et «idées» mais s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (*Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, § 25, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

Compte tenu de ce qui précède, nous ne jugeons pas que le mécanisme de dispense partielle ait entraîné une charge excessive ou déraisonnable pour les parents qui souhaitaient solliciter une telle dispense, et ainsi outrepassé la marge d'appréciation dont jouit l'Etat défendeur au titre de l'article 2 du Protocole n° 1, tel qu'interprété à la lumière des articles 8 et 9 de la Convention.

De plus, certaines garanties accompagnaient les décisions prises par les établissements scolaires quant aux demandes parentales de dispense partielle. En effet, ces décisions pouvaient faire l'objet d'un recours devant le service de l'éducation nationale et, en dernier lieu, devant les tribunaux internes (voir le point 8 de la citation reproduite au paragraphe 48 de l'arrêt).

Nous avons également pris note de la disposition figurant à l'article 2-4 alinéa 4 et s'appliquant en cas de demande de dispense partielle, à savoir que «l'école [devait] s'efforcer dans toute la mesure du possible de trouver des solutions en favorisant un enseignement différencié dans le cadre des programmes scolaires» (paragraphe 23 de l'arrêt). On a un descriptif détaillé assorti d'exemples de la manière dont l'enseignement différencié devait être mis en œuvre dans la circulaire F-03-98, d'où il ressort que le professeur devait faire preuve, en coopération avec les parents, d'une attitude souple tenant compte de l'appartenance religieuse ou philosophique des parents et du type d'activité en cause. Nous notons en particulier que, pour un certain nombre d'activités comme les prières, les hymnes chantés, les services à l'église et les pièces de théâtre scolaires, il était proposé que les élèves se contentent d'y assister en spectateurs au lieu d'y participer en s'impliquant. L'idée sous-jacente était que, pour que fussent quand même transmises les connaissances prévues au programme, la dispense ne porterait que sur l'activité en elle-même et non sur les connaissances devant être inculquées par le biais de cette activité (paragraphe 48 de l'arrêt). Nous ne voyons rien à redire à cette façon de procéder, car il s'agit d'une question d'opportunité qui relève de la marge nationale d'appréciation applicable à la définition et à l'aménagement du programme des études.

Dans ces conditions, nous sommes convaincus que l'Etat défendeur, en s'acquittant de ses fonctions en matière d'éducation et d'enseignement, a veillé à ce que les informations ou connaissances figurant au programme du cours de KRL soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. On ne saurait dire qu'il a visé un but d'endoctrinement portant atteinte au droit des parents au respect de leurs convictions philosophiques et ainsi transgressé les limites découlant de l'article 2 du Protocole n° 1.

Dès lors, le refus d'accorder aux parents requérants une dispense totale du cours de KRL pour leurs enfants n'a pas emporté violation de cette disposition.

O'HALLORAN AND FRANCIS v. THE UNITED KINGDOM
(Application nos. 15809/02 and 25624/02)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 JUNE 2007¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Obligation for registered keeper of a vehicle to provide information identifying the driver where a road-traffic offence was suspected****Article 6 § 1**

Fair trial – Criminal proceedings – Obligation for registered keeper of a vehicle to provide information identifying the driver where a road-traffic offence was suspected – Right to remain silent – Right not to incriminate oneself – Nature and degree of compulsion – Road users' acceptance of regulatory regime – Limited nature of police powers – Safeguards – Absence of strict liability – Use made of information obtained as a result of the statutory obligation – Identity of driver not sole evidence required for conviction of road-traffic offence

*
* *

Under section 172 of the Road Traffic Act 1988, the registered keeper of a vehicle could be required to provide information as to the identity of the driver where certain road-traffic offences were alleged to have been committed. It was an offence not to supply the information unless the keeper was able to show that he did not know and could not with reasonable diligence have ascertained the driver's identity. In separate incidents the applicants' vehicles were caught on speed cameras driving in excess of the speed limit. The applicants were subsequently asked to identify the driver or risk prosecution. The first applicant admitted to being the driver in his case and was convicted of speeding after making an unsuccessful attempt to have his confession excluded as evidence. The second applicant invoked his right to silence and privilege against self-incrimination. He was convicted under section 172. Both applicants were fined and their licences were endorsed.

Held

Article 6 § 1: The Court did not accept that the right to remain silent and the right not to incriminate oneself were absolute rights. In order to determine whether the essence of those rights had been infringed, it focused on the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence, the existence of any relevant safeguards in the procedure, and the use to which any material so obtained was put. As to the first of those issues, while the compulsion was of a direct nature, anyone who chose to own or drive a car knew that they were subjecting themselves to a regulatory regime imposed because the possession and use of cars was recognised to have the potential to cause grave injury. Those who chose to keep and drive cars could be taken to have accepted certain responsibilities and obligations including the obligation, in the event of the suspected commission of a road-traffic offence, to divulge the identity of the driver. Moreover, the nature of the inquiry the police

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

were authorised to undertake was limited. Section 172 applied only where the driver was alleged to have committed a relevant offence and it authorised the police to require information only as to the identity of the driver. As to whether safeguards were in place, no offence was committed if the keeper of the vehicle showed that he did not know and could not with reasonable diligence have known who the driver was. The offence was therefore not one of strict liability and the risk of unreliable admissions was negligible. As regards the use to which the material was put, although the first applicant's statement that he was the driver of his car was ruled admissible as evidence of that fact after his unsuccessful attempt to exclude it, the prosecution were nevertheless still required to prove the offence beyond reasonable doubt and the first applicant had been entitled to give evidence and call witnesses if he wished. The identity of the driver was only one element in the offence of speeding, and there was no question of a conviction arising in the underlying proceedings solely in respect of the information obtained as a result of section 172. In the second applicant's case the underlying proceedings were never pursued as he had refused to make a statement. Accordingly, the question of the use of his statement in criminal proceedings did not arise, as his refusal to make a statement was not used as evidence but constituted the offence itself. Having regard to all the circumstances of the case, including the special nature of the regulatory regime and the limited nature of the information sought by a notice under section 172, the essence of the applicants' right to remain silent and their privilege against self-incrimination had not been destroyed.

Conclusion: no violation (fifteen votes to two).

Case-law cited by the Court

- P., R. and H. v. Austria*, nos. 15135/89, 15136/89 and 15137/89, Commission decision of 5 September 1989, Decisions and Reports 62
Funke v. France, 25 February 1993, Series A no. 256-A
John Murray v. the United Kingdom, 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
Saunders v. the United Kingdom, 17 December 1996, *Reports* 1996-VI
Serves v. France, 20 October 1997, *Reports* 1997-VI
Heaney and McGuinness v. Ireland, no. 34720/97, ECHR 2000-XII
J.B. v. Switzerland, no. 31827/96, ECHR 2001-III
Allen v. the United Kingdom (dec.), no. 76574/01, ECHR 2002-VIII
Weh v. Austria, no. 38544/97, 8 April 2004
Shannon v. the United Kingdom, no. 6563/03, 4 October 2005
Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX

In the case of O'Halloran and Francis v. the United Kingdom,

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

Jean-Paul Costa, *President*,

Luzius Wildhaber,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Rıza Türmen,

Volodymyr Butkevych,

Josep Casadevall,

Matti Pellonpää,

Snejana Botoucharova,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego,

Alvina Gyulumyan,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

Ján Šikuta, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 27 September 2006 and on 23 May 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 15809/02 and 25624/02) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two British nationals, Mr Gerard O'Halloran and Mr Idris Richard Francis (“the applicants”), on 3 April 2002 and 15 November 2001 respectively.

2. The applicants, one of whom had been granted legal aid, were represented by Mr J. Welch of Liberty, London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton of the Foreign and Commonwealth Office.

3. Mr O'Halloran alleged that he had been convicted solely or mainly on account of the statement he had been compelled to provide under threat of a penalty similar to the offence itself. Mr Francis complained that having been compelled to provide

evidence of the offence he was suspected of committing had infringed his right not to incriminate himself. Both applicants relied on Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention.

4. The applications were allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 26 October 2004 the applications were joined and on 25 October 2005 they were declared admissible by a Chamber of that Section composed of Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, judges, and Michael O'Boyle, Section Registrar. On 11 April 2006 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. On 19 January 2007 Luzius Wildhaber's term as President of the Court came to an end. Jean-Paul Costa succeeded him in that capacity and took over the presidency of the Grand Chamber in the present case (Rule 9 § 2). Luzius Wildhaber and Matti Pellonpää continued to sit following the expiry of their terms of office, in accordance with Article 23 § 7 of the Convention and Rule 24 § 4.

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

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 September 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. WALTON,	<i>Agent,</i>
Mr D. PERRY,	<i>Counsel,</i>
Ms L. CLARKE,	
Mr M. MAGEE,	
Mr J. MOORE,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr B. EMMERSON QC,	<i>Counsel,</i>
Mr J. WELCH,	<i>Solicitor,</i>
Mr D. FRIEDMAN,	<i>Adviser,</i>
Mr G. O'HALLORAN,	
Mr I. FRANCIS,	<i>Applicants.</i>

The Court heard addresses by Mr Emmerson and Mr Perry and their answers to questions put by judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants were born in 1933 and 1939 and live in London and Petersfield respectively.

A. Mr O'Halloran (application no. 15809/02)

9. On 7 April 2000, at 4.55 a.m., a vehicle of which the applicant was the registered keeper, registration number T61 TBX, was caught on a speed camera driving at 69 miles per hour (mph) on the M11 motorway where the temporary speed limit was 40 mph.

10. On 17 April 2000, the police camera enforcement unit of the Essex Constabulary wrote to the applicant:

“I have photographic evidence that the driver of T61 TBX failed to comply with the speed limit ... It is intended to institute proceedings against the driver for the offence of failing to comply with the speed limit ... You have been named as the driver of the vehicle at the time of the alleged offence and have a legal obligation to comply with the provisions of the notice contained on page 2. I must warn you that if you fail to comply with this demand within 28 days you will commit an offence and be liable on conviction to a maximum penalty similar to that of the alleged offence itself – a fine of £1,000 and 3-6 penalty points.”

11. The attached Notice of Intended Prosecution informed the applicant that it was intended to institute proceedings against the driver of the vehicle. He was asked to furnish the full name and address of the driver of the vehicle on the relevant occasion or to supply other information that was in his power to give and which would lead to the driver's identification. He was again informed that a failure to provide information was a criminal offence under section 172 of the Road Traffic Act 1988.

12. The applicant answered the letter confirming that he was the driver at the relevant time.

13. On 27 March 2001 the applicant was summoned to attend North Essex Magistrates' Court where he was tried for driving in excess of the speed limit. Prior to the trial, the applicant sought to exclude the confession made in response to the Notice of Intended Prosecution, relying on sections 76 and 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 read in conjunction with Article 6 of the Convention. His application was refused in the light of the decision of the Privy Council in *Brown v. Stott* [2001] 2 WLR 817. Thereafter the prosecution relied upon the photograph of the speeding vehicle and the admission obtained as a result of the section 172 demand. The applicant was convicted and fined 100 pounds sterling (GBP), ordered to pay GBP 150 costs and his licence was endorsed with six penalty points.

14. On 11 April 2001 the applicant asked the magistrates to state a case for the opinion of the High Court:

“Whether in the circumstances of this case, the admission that the defendant was indeed the driver should have been excluded under sections 76 and 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 having regard to the Human Rights Act and the recent cases decided by the European Court as he had been obliged to incriminate himself?”

15. On 23 April 2001 the magistrates' clerk informed the applicant that the magistrates refused to state a case as the issue had already been decided definitively by the Privy Council in *Brown v. Stott* (cited above) and by the High Court in *Director of Public Prosecutions v. Wilson* ([2001] EWHC Admin 198).

16. On 19 October 2001 the applicant's application for judicial review of the magistrates' decision was refused.

B. Mr Francis (application no. 25624/02)

17. A car of which the applicant was the registered keeper was caught on speed camera on 12 June 2001 driving at 47 mph where the speed limit was 30 mph.

18. On 19 June 2001 the Surrey Police sent the applicant a Notice of Intended Prosecution in the following terms:

“In accordance with section 1, Road Traffic Offenders Act 1988, I hereby give you notice that proceedings are being considered against the driver of Alvis motor vehicle registration mark EYX 622 ...

This allegation is supported by means of photographic/recorded video evidence. You are recorded as the owner/keeper/driver or user for the above vehicle at the time of the alleged offence, and you are required to provide the full name and address of the driver at the time and location specified. Under section 172 of the Road Traffic Act you are required to provide the information specified within 28 days of receipt of this notice. Failure to supply this information may render you liable to prosecution. The penalty on conviction for failure to supply the information is similar to that for the offence itself, i.e. a fine and penalty points.”

19. On 17 July 2001 the applicant wrote to the Surrey Police invoking his right to remain silent and privilege against self-incrimination.

20. On 18 July 2001 the Surrey Police informed the applicant that the appeal in *Brown v. Stott*, cited above, held that section 172 did not infringe the said rights.

21. The applicant refused to supply the information.

22. On 28 August 2001 the applicant was summoned to the Magistrates' Court for failing to comply with section 172(3) of the Road Traffic Act 1988. He obtained an adjournment.

23. On 9 November 2001 the Magistrates' Court agreed to a further postponement, apparently with reference to the applicant's proceeding

with an application in Strasbourg. The applicant wrote to the Court on 15 November 2001, relying on Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention.

24. On 8 February 2002 the Magistrates' Court cancelled the postponement and fixed the trial for 15 April 2002, on which date the applicant was convicted and fined GBP 750 with GBP 250 costs and three penalty points. He states that the fine was substantially heavier than that which would have been imposed if he had pleaded guilty to the speeding offence.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Road traffic legislation

25. Section 172 of the Road Traffic Act 1988 ("the 1988 Act") deals with the duty to give information of a driver of a vehicle in certain circumstances. Subsection (1) refers to the traffic offences to which the section applies. They include parking on a cycle track (under section 21 of the 1988 Act) and causing death by reckless driving (section 1), offences under a number of other provisions, including speeding, and manslaughter by the driver of a motor vehicle.

Subsection 2 provides:

"Where the driver of a vehicle is alleged to be guilty of an offence to which this section applies –

(a) the person keeping the vehicle shall give such information as to the identity of the driver as he may be required to give by or on behalf of a chief officer of police, and

(b) any other person shall if required as stated above give any information which it is in his power to give and may lead to identification of the driver."

Subsection 3 provides:

"Subject to the following provisions, a person who fails to comply with a requirement under subsection (2) above shall be guilty of an offence."

Subsection 4 provides:

"A person shall not be guilty of an offence by virtue of paragraph (a) of subsection (2) above if he shows that he did not know and could not with reasonable diligence have ascertained who the driver of the vehicle was."

26. A person guilty of an offence under subsection 3 can be disqualified or have his licence endorsed with three penalty points; he may also be fined up to level three on the standard scale, that is, GBP 1,000.

27. Section 12(1) of the Road Traffic Offenders Act 1988 provides that on summary trial for a relevant offence, including speeding offences, a statement in writing signed by the accused under section 172(2) of the 1988 Act that he was the driver of the vehicle on that occasion may be accepted as evidence of that fact.

B. The Police and Criminal Evidence Act 1984

28. Section 76 provides

“(1) In any proceedings a confession made by an accused person may be given in evidence against him in so far as it is relevant to any matter in issue in the proceedings and is not excluded by the court in pursuance of this section;

(2) If, in any proceedings where the prosecution proposes to give in evidence a confession made by an accused person, it is represented to the court that the confession was or may have been obtained –

(a) by oppression of the person who made it; or

(b) in consequence of anything said or done which was likely, in the circumstances existing at the time, to render unreliable any confession which might be made by him in consequence thereof,

the court shall not allow the confession to be given in evidence against him except in so far as the prosecution proves to the court beyond reasonable doubt that the confession (notwithstanding that it may be true) was not obtained as aforesaid.

...”

29. Section 78(1) provides:

“In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.”

C. Relevant domestic case-law

30. In *Brown v. Stott*, cited above, the Privy Council considered the case of a woman arrested for shoplifting in the vicinity of a car that appeared to be hers. She was breathalysed and tested positive for alcohol consumption. With a view to ascertaining whether she had been guilty of driving her car while under the influence of alcohol (contrary to section 5 of the 1988 Act), the police served her with a section 172 notice. The Procurator Fiscal sought to use her answer that she had been driving as the basis for a prosecution for driving with excess alcohol. The High Court of Justiciary allowed the defendant’s appeal, finding that the prosecution could not rely on evidence of the admission which she had been compelled to make.

31. On appeal by the Procurator Fiscal, the Privy Council found that the use of the admission did not infringe the requirements of Article 6 of the Convention. Lord Bingham of Cornhill, giving the leading judgment, held, *inter alia*:

“The high incidence of death and injury on the roads caused by the misuse of motor vehicles is a very serious problem common to almost all developed societies. The need to address it in an effective way, for the benefit of the public, cannot be doubted. Among

other ways in which democratic societies have sought to address it is by subjecting the use of motor vehicles to a regime of regulation and making provision for enforcement by identifying, prosecuting and punishing offending drivers. Materials ... incomplete though they are, reveal different responses to the problem of enforcement. Under some legal systems (Spain, Belgium and France are examples) the registered owner is presumed to be the driver guilty of minor traffic infractions unless he shows that some other person was driving at the relevant time or establishes some other ground of exoneration. There being a clear public interest in enforcement of road traffic legislation the crucial question in this case is whether section 172 represents a disproportionate response, or one that undermines a defendant's right to a fair trial, if an admission of being the driver is relied on at trial.

I do not for my part consider that section 172, properly applied, does represent a disproportionate response to this serious social problem, nor do I think that reliance on the respondent's admission in the present case, would undermine her right to a fair trial. I reach that conclusion for a number of reasons.

1. Section 172 provides for the putting of a single, simple question. The answer cannot of itself incriminate the suspect, since it is not without more an offence to drive a car. An admission of driving may, of course, as here, provide proof of a fact necessary to convict, but the section does not sanction prolonged questioning about facts alleged to give rise to criminal offences such as understandably was held to be objectionable in *Saunders*, and the penalty for declining to answer under the section is moderate and non-custodial. There is in the present case no suggestion of improper coercion or oppression such as might give rise to unreliable admissions and so contribute to a miscarriage of justice, and if there were evidence of such conduct the trial judge would have ample power to exclude evidence of the admission.

2. While the High Court was entitled to distinguish ... between the giving of an answer under section 172 and the provision of physical samples, and had the authority of the European Court in *Saunders* ... for doing so, this distinction should not in my opinion be pushed too far. It is true that the respondent's answer whether given orally or in writing would create new evidence which did not exist until she spoke or wrote. In contrast, it may be acknowledged, the percentage of alcohol in her blood was a fact, existing before she blew into the breathalyser machine. But the whole purpose of requiring her to blow into the machine (on pain of a criminal penalty if she refused) was to obtain evidence not available until she did so and the reading so obtained could, in all save exceptional circumstances, be enough to convict a driver of an offence ... [I]t is not easy to see why a requirement to answer a question is objectionable and a requirement to undergo a breath test is not. Yet no criticism is made of the requirement that the respondent undergo a breath test.

3. All who own or drive motor cars know that by doing so they subject themselves to a regulatory regime. This regime is imposed not because owning or driving cars is a privilege or indulgence granted by the State but because the possession and use of cars (like, for example, shotguns ...) are recognised to have the potential to cause grave injury. It is true that section 172(2)(b) permits a question to be asked of 'any other person' who, if not the owner or driver, might not be said to have impliedly accepted the regulatory regime, but someone who was not the owner or driver would not incriminate himself whatever answer he gave. If, viewing this situation in the round, one asks whether section 172 represents a disproportionate legislative response to the problem of maintaining road safety, whether the balance between the interests of the community at large and the interests of the individual is struck in a manner unduly

prejudicial to the individual, whether (in short) the leading of this evidence would infringe a basic human right of the respondent, I would feel bound to give negative answers. If the present argument is a good one it has been available to British citizens since 1966, but no one in this country has to my knowledge, criticised the legislation as unfair at any time up to now.”

The decision was adopted by the English High Court in *Director of Public Prosecutions v. Wilson*, cited above.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 2 OF THE CONVENTION

32. The applicants complained that they had been subject to compulsion to give incriminating evidence in violation of the right to remain silent and the privilege against self-incrimination. Article 6 of the Convention provides, in so far as relevant, as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

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

A. Applicability of Article 6 § 1 of the Convention

33. The applicants submitted that the criminal limb of Article 6 § 1 was applicable in their case because each of them had received a Notice of Intended Prosecution, and each of them was fined, Mr O’Halloran for driving in excess of the speed limit, and Mr Francis for refusing to give the name of the driver on the occasion in issue.

34. The Government did not suggest that Article 6 § 1 was not applicable to the cases.

35. The Court finds that the applicants were “substantially affected” by the Notices of Intended Prosecution they received, such that they were “charged” with their respective speeding offences within the autonomous meaning of that term in Article 6 of the Convention (see *Serves v. France*, 20 October 1997, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI). In any event, Article 6 of the Convention can be applicable to cases of compulsion to give evidence even in the absence of any other proceedings, or where an applicant is acquitted in the underlying proceedings (see *Funke v. France*, 25 February 1993, §§ 39 and 40, Series A no. 256-A, and *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, §§ 43-45, ECHR 2000-XII).

36. The Court accepts that Article 6 is applicable in the present case.

B. Compliance with Article 6 § 1 of the Convention

1. *The parties' submissions*

37. The Government submitted that the privilege against self-incrimination and the right to remain silent were not absolute and their application could be limited by reference to other legitimate aims in the public interest. In addition to the cases on the right to remain silent (see, for example, *Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, § 62, Reports 1996-VI), they referred to the limitations on access to court (see, for example, *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 58, Series A no. 93), to case-law showing that in certain circumstances Contracting States were permitted to reverse the onus of proof of certain matters provided that this did not disturb the fair balance between the interests of the individual and the general interests of the community (see, for example, *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, § 28, Series A no. 141-A), to acceptable limitations on the rights of the defence in cases on equality of arms (see *Fitt v. the United Kingdom* [GC], no. 29777/96, § 45, ECHR 2000-II), and the questioning of witnesses (see *S.N. v. Sweden*, no. 34209/96, § 47, ECHR 2002-V), and also to the general principle that it is primarily for national law to regulate the admissibility of evidence, including incriminating evidence (see, for example, *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 38, ECHR 2000-V).

38. The Government argued that the power under section 172 of the Road Traffic Act 1998 (“the 1998 Act”) to obtain an answer to the question who was driving a car when a suspected motoring offence was committed and to use that answer as evidence in a prosecution or, alternatively, to prosecute a person who failed to provide information was compatible with Article 6. There were very good reasons why the owner should be required to identify the driver: driving offences are intended to deter dangerous conduct which causes risk to the public and deterrence depended on effective enforcement (research showed that speed cameras, etc., had reduced crashes by up to 28%), there was no obvious generally effective alternative to the power contained in section 172 and without such a power it would be impossible to investigate and prosecute traffic offences effectively, and the simple fact of being the driver of a motor car was not in itself incriminating. Nor did section 172 breach the presumption of innocence as the overall burden of proof remained on the prosecution. It provided for the putting of a single question in particular circumstances and all the usual protections against the use of unreliable evidence or evidence obtained by improper means remained in place, while the maximum penalty was only a fine of GBP 1,000.

39. The Government considered that the use of section 172 was more limited in its effect on drivers than would-be alternatives such as the drawing of adverse inferences from a failure on the part of a registered keeper to provide the name of the driver when required to do so, or a statutory presumption of fact that the registered driver was the driver at the material time unless he showed otherwise. The Government also considered that the very fact that other legislative techniques could bring about substantially the same result indicated that questions of proportionality – rather than the absolute nature of the rights suggested by the applicants in cases of direct compulsion – were at issue.

40. The applicants submitted that the serious problem caused by the misuse of motor vehicles was not sufficient to justify a system of compulsion which extinguished the essence of the rights under Article 6. The relatively minor nature of the penalties was irrelevant as the Article 6 rights, including the principle against self-incrimination and right to remain silent, applied to criminal proceedings of all kinds without distinction. They disputed that there was no obvious alternative, asserting that methods of indirect compulsion, or the use of incriminating information obtained compulsorily outside the context of the criminal proceedings themselves, would achieve the same end. They argued that an actual or potential defendant could not be compelled on pain of penalty to provide information which only he was capable of providing and which could not be provided by documents or physical evidence independent of his will. The prosecution were required to prove their case without recourse to coercion in defiance of the will of the accused.

41. The applicants considered that the existence of other legislative techniques in bringing about the same or similar results but in a manner less intrusive of the rights of the accused (the drawing of adverse inferences from a failure to answer questions, or establishing a statutory presumption of fact that the registered owner was the driver unless he or she provided evidence to the contrary) confirmed that the existing regime was not strictly necessary in a democratic society.

42. They observed that in *Saunders* and *Heaney and McGuinness* (both cited above) the Court had held that the public interest could not be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained. They rejected the Government's arguments that there was any protection against use of the material in the provisions of the Police and Criminal Evidence Act 1984, as sections 76 and 78 of that Act could not exclude testimony collected in accordance with a statutory provision. As the applicants had been subject to pending criminal proceedings and not a purely regulatory inquiry when subjected to direct compulsion, there had therefore been breaches of both Article 6 § 1 and Article 6 § 2 of the Convention.

2. *The Court's assessment*

(a) **Introduction**

43. The Court first notes that the applicants were in different factual situations. Mr O'Halloran accepted that he had been the driver on the occasion in issue, and attempted, unsuccessfully, to have that evidence excluded from his trial. He was then convicted of speeding. Mr Francis refused to give the name of the driver at the time and date referred to in his Notice of Intended Prosecution, and was convicted for the refusal. The case of Mr O'Halloran appears at first sight to resemble that in *Saunders* (cited above), in which the applicant complained of the use in criminal proceedings of evidence which, he claimed, had been obtained in breach of Article 6. Mr Francis's case, on the other hand, would seem to be more similar to the cases in *Funke* (cited above), *J.B. v. Switzerland* (no. 31827/96, ECHR 2001-III), *Heaney and McGuinness* (cited above), and *Shannon v. the United Kingdom*, (no. 6563/03, 4 October 2005), in each of which the applicant was fined for not providing information, and in each of which the Court considered the fine independently of the existence or outcome of underlying proceedings.

44. The central issue in each case, however, is whether the coercion of a person who is the subject of a charge of speeding under section 172 of the 1998 Act to make statements which incriminate him or might lead to his incrimination is compatible with Article 6 of the Convention. To the extent possible, the Court will therefore consider the two cases together.

(b) **The Court's case-law**

45. In *Funke*, the applicant was convicted for his failure to produce "papers and documents ... relating to operations of interest to [the customs] department" which they believed must exist (Article 65 of the Customs Code). The Court found that the attempt to compel the applicant himself to provide the evidence of the offences he had allegedly committed infringed his right to remain silent and not to contribute to incriminating himself (*Funke*, cited above, § 44). The Court elaborated no further on the nature of the right to remain silent and not to contribute to incriminating oneself.

46. *John Murray v. the United Kingdom* (8 February 1996, *Reports* 1996-I) concerned, amongst other things, the drawing of inferences from a person's silence during questioning and trial. The Court found that there was no doubt that "the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 ... By providing the accused with protection against improper compulsion by the authorities these immunities

contribute to avoiding miscarriages of justice and to securing the aims of Article 6” (see *John Murray*, cited above, § 45). The Court saw two extremes. On the one hand, it was self-evident that it was incompatible with the immunities to base a conviction solely or mainly on the accused’s silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself. On the other hand, the immunities could and should not prevent the accused’s silence from being taken into account in situations which clearly called for an explanation. The conclusion was that the “right to remain silent” was not absolute (*ibid.*, § 47). In discussing the degree of compulsion in the case, the Court noted that the applicant’s silence did not amount to a criminal offence or contempt of court, and that silence could not, in itself, be regarded as an indication of guilt (*ibid.*, § 48). The Court thus distinguished the case from *Funke*, where the degree of compulsion had, in effect, “destroyed the very essence of the privilege against self-incrimination” (*ibid.*, § 49).

47. The case of *Saunders* concerned the use at the applicant’s criminal trial of statements which had been obtained under legal compulsion under the Companies Act 1985. The domestic provisions required company officers to produce books and documents, to attend before inspectors and to assist inspectors in their investigation on pain of a fine or committal to prison for two years. The Court referred to the cases in *John Murray* and *Funke*, and found that the right not to incriminate oneself was primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent. It did not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which had an existence independent of the will of the suspect, such as breath, blood and urine samples. The Court held that the question whether the use made by the prosecution of the statements obtained from the applicant by the inspectors under compulsion amounted to an unjustifiable infringement of the right “had to be examined in the light of all the circumstances of the case”: in particular, it had to be determined whether the applicant had been subjected to compulsion to give evidence and whether the use made of the resulting testimony offended the basic principles of a fair procedure under Article 6 § 1 (see *Saunders*, cited above, §§ 67 and 69).

48. The applicant in *Serves* (cited above) was called as a witness in proceedings in which he had initially been charged as an accused, although at the date of the witness summons and the subsequent proceedings the relevant steps of the investigation had been declared void. He declined to take the oath as a witness under the Code of Criminal Procedure on the ground that evidence he might be called to give before the investigating judge would have been self-incriminating. The Court accepted that it would have been admissible for the applicant to refuse to answer questions from the judge that were likely to steer him

in the direction of self-incriminating evidence, but found on the facts that the fine in the case was imposed in order to ensure that statements were truthful, rather than to force the witness to give evidence. Accordingly, the fines were imposed before a risk of self-incrimination ever arose (see *Serves*, cited above, §§ 43-47).

49. In *Heaney and McGuinness*, the applicants, who had been arrested in connection with a bombing, declined to answer questions under special legislation requiring an individual to provide a full account of his movements and actions during a specified period. They were acquitted of the substantive offence, and imprisoned for failing to give an account of their movements. After reviewing the case-law and finding Article 6 §§ 1 and 2 to be applicable, the Court accepted that the right to remain silent and the right not to incriminate oneself were not absolute rights. It then found, after considering the various procedural protections available, that the “degree of compulsion” imposed on the applicants, namely, a conviction and imprisonment for failing to give “a full account of [their] movements and actions during any specified period and all information in [their] possession in relation to the commission or intended commission [of specified offences]”, “in effect destroyed the very essence of their privilege against self-incrimination and their right to remain silent”. Thereafter, the Court considered that the security and public-order concerns relied on by the Government could not justify the provision (see *Heaney and McGuinness*, cited above, §§ 47-58, with reference back to § 24).

50. The applicant in *Weh v. Austria* (no. 38544/97, 8 April 2004) was fined for giving inaccurate information in reply to a request from the District Authority under the Motor Vehicles Act to disclose the name and address of the driver of his car on a particular date. Proceedings had already been opened against unknown offenders. The Court declined to rely on the earlier cases of *P., R. and H. (v. Austria)*, nos. 15135/89, 15136/89 and 15137/89, Commission decision of 5 September 1989, Decisions and Reports 62, p. 319), and it noted that the applicant had been required to do no more than state a simple fact – who had been the driver of his car – which was not in itself incriminating. The Court found that in the case before it, there was no link between the criminal proceedings which had been initiated against persons unknown and the proceedings in which the applicant was fined for giving inaccurate information (see *Weh*, cited above, §§ 32-56).

51. In *Shannon* (cited above) the applicant was required to give information to an investigator into theft and false accounting under the Proceeds of Crime (Northern Ireland) Order 1996. He did not attend an interview to give the information, and was fined. Although the applicant was acquitted in the underlying proceedings against him for false accounting and conspiracy to defraud arising from the same set of facts, the Court concluded that it was open to the applicant to complain of an

interference with his right not to incriminate himself. As to a justification for the coercive measures, the Court noted that not all coercive measures gave rise to a conclusion of an unjustified interference with the right not to incriminate oneself. The Court found that neither the security context nor the available procedural protection could justify the measures in the case (see *Shannon*, cited above, §§ 26-40).

52. *Jalloh v. Germany* ([GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX) concerned the use of evidence in the form of drugs swallowed by the applicant, which had been obtained by the forcible administration of emetics. The Court considered the right to remain silent and the privilege against self-incrimination in the following terms:

“94. ... While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is primarily a matter for regulation under national law (see *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, §§ 45-46, Series A no. 140, and *Teixeira de Castro v. Portugal*, 9 June 1998, § 34, Reports 1998-IV).

...

100. As regards the use of evidence obtained in breach of the right to silence and the privilege against self-incrimination, the Court recalls that these are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, inter alia, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see, inter alia, *Saunders*, cited above, § 68; *Heaney and McGuinness*, cited above, § 40; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III; and *Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, § 44[, ECHR 2002-IX]).

101. In examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination, the Court will have regard, in particular, to the following elements: the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures and the use to which any material so obtained is put (see, for example, *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999-V; *Heaney and McGuinness*, cited above, §§ 51-55; and *Allan*, cited above, § 44).

102. The Court has consistently held, however, that the right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect ...

113. In the Court's view, the evidence in issue in the present case, namely, drugs hidden in the applicant's body which were obtained by the forcible administration of emetics, could be considered to fall into the category of material having an existence independent of the will of the suspect, the use of which is generally not prohibited in criminal proceedings. However, there are several elements which distinguish the present case from the examples listed in *Saunders*. Firstly, as with the impugned

measures in *Funke* and *J.B. v. Switzerland*, the administration of emetics was used to retrieve real evidence in defiance of the applicant's will. Conversely, the bodily material listed in the *Saunders* case concerned material obtained by coercion for forensic examination with a view to detecting, for example, the presence of alcohol or drugs.

114. Secondly, the degree of force used in the present case differs significantly from the degree of compulsion normally required to obtain the types of material referred to in the *Saunders* case. To obtain such material, a defendant is requested to endure passively a minor interference with his physical integrity (for example when blood or hair samples or bodily tissue are taken). Even if the defendant's active participation is required, it can be seen from *Saunders* that this concerns material produced by the normal functioning of the body (such as, for example, breath, urine or voice samples). In contrast, compelling the applicant in the instant case to regurgitate the evidence sought required the forcible introduction of a tube through his nose and the administration of a substance so as to provoke a pathological reaction in his body. As noted earlier, this procedure was not without risk to the applicant's health.

115. Thirdly, the evidence in the present case was obtained by means of a procedure which violated Article 3. The procedure used in the applicant's case is in striking contrast to procedures for obtaining, for example, a breath test or a blood sample. Procedures of the latter kind do not, unless in exceptional circumstances, attain the minimum level of severity so as to contravene Article 3. Moreover, though constituting an interference with the suspect's right to respect for private life, these procedures are, in general, justified under Article 8 § 2 as being necessary for the prevention of criminal offences (see, *inter alia*, *Tirado Ortiz and Lozano Martin*, cited above).

116. ... [T]he principle against self-incrimination is applicable to the present proceedings.

117. In order to determine whether the applicant's right not to incriminate himself has been violated, the Court will have regard, in turn, to the following factors: the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; the existence of any relevant safeguards in the procedure; and the use to which any material so obtained is put."

(c) The Court's assessment

53. The applicants contended that the right to remain silent and the right not to incriminate oneself are absolute rights and that to apply any form of direct compulsion to require an accused person to make incriminatory statements against his will of itself destroys the very essence of that right. The Court is unable to accept this. It is true, as pointed out by the applicants, that in all the cases to date in which "direct compulsion" was applied to require an actual or potential suspect to provide information which contributed, or might have contributed, to his conviction, the Court has found a violation of the applicant's privilege against self-incrimination. It does not, however, follow that any direct compulsion will automatically result in a violation. While the right to a fair trial under Article 6 is an unqualified right, what constitutes a fair

trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on the circumstances of the particular case. This was confirmed in the specific context of the right to remain silent in *Heaney and McGuinness* and, more recently, in the Court's judgment in *Jalloh*, in which the Court identified the factors to which it would have regard in determining whether the applicant's privilege against self-incrimination had been violated.

54. The applicants maintained that the *Jalloh* case was distinguishable from the present in that it concerned not the obtaining by compulsion of incriminatory statements but rather the use of "real" evidence of the kind indicated in *Saunders* such as breath, blood and urine samples and thus was an exception to the general rule laid down in that judgment. The Court accepts that the factual circumstances of *Jalloh* were very different from the present case. It is nevertheless unpersuaded by the applicants' argument. Even if a clear distinction could be drawn in every case between the use of compulsion to obtain incriminatory statements on the one hand and "real" evidence of an incriminatory nature on the other, the Court observes that the *Jalloh* case was not treated as one falling within the "real" evidence exception in *Saunders*; on the contrary, the Court held that the case was to be treated as one of self-incrimination according to the broader meaning given to that term in *Funke* and *J.B. v. Switzerland* to encompass cases in which coercion to hand over incriminatory evidence was in issue (see *Jalloh*, cited above, §§ 113-16).

55. In the light of the principles contained in its *Jalloh* judgment, and in order to determine whether the essence of the applicants' right to remain silent and privilege against self-incrimination was infringed, the Court will focus on the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence, the existence of any relevant safeguards in the procedure, and the use to which any material so obtained was put.

56. The nature and degree of the compulsion used to obtain the evidence in the case of Mr O'Halloran, or to attempt to obtain the evidence in the case of Mr Francis, were set out in the Notice of Intended Prosecution each applicant received. They were informed that, as registered keepers of their vehicles, they were required to provide the full name and address of the driver at the time and on the occasion specified. They were each informed that failure to provide the information was a criminal offence under section 172 of the Road Traffic Act 1988. The penalty for failure by the applicants to give information was a fine of up to GBP 1,000, and disqualification from driving or an endorsement of three penalty points on their driving licence.

57. The Court accepts that the compulsion was of a direct nature, as was the compulsion in other cases in which fines were threatened or imposed for failure to provide information. In the present case, the compulsion was imposed in the context of section 172 of the Road Traffic

Act, which imposes a specific duty on the registered keeper of a vehicle to give information about the driver of the vehicle in certain circumstances. The Court notes that, although both the compulsion and the underlying offences were “criminal” in nature, the compulsion flowed from the fact, as Lord Bingham expressed it in the Privy Council in the case of *Brown v. Stott* (see paragraph 31 above), that “[a]ll who own or drive motor cars know that by doing so they subject themselves to a regulatory regime. This regime is imposed not because owning or driving cars is a privilege or indulgence granted by the State but because the possession and use of cars (like, for example, shotguns ...) are recognised to have the potential to cause grave injury”. Those who choose to keep and drive motor cars can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles, and in the legal framework of the United Kingdom these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road-traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.

58. A further aspect of the compulsion applied in the present cases is the limited nature of the inquiry which the police were authorised to undertake. Section 172(2)(a) applies only where the driver of the vehicle is alleged to have committed a relevant offence, and authorises the police to require information only “as to the identity of the driver”. The information is thus markedly more restricted than in previous cases, in which applicants have been subjected to statutory powers requiring production of “papers and documents of any kind relating to operations of interest to [the] department” (see *Funke*, cited above, § 30), or of “documents, etc., which might be relevant for the assessment of taxes” (see *J.B. v. Switzerland*, cited above, § 39). In *Heaney and McGuinness* the applicants were required to give a “full account of [their] movements and actions during any specified period” (cited above, § 24), and in *Shannon*, information could be sought (with only a limited legal professional privilege restriction) on any matter which appeared to the investigator to relate to the investigation (see reference at § 23 of *Shannon*, cited above). The information requested of the applicant in *Weh* was limited, as in the present case, to “information as to who had driven a certain motor vehicle ... at a certain time ...” (see *Weh*, cited above, § 24). The Court found no violation of Article 6 in that case on the ground that no proceedings were pending or anticipated against him. It noted that the requirement to state a simple fact – who had been the driver of the car – was not in itself incriminating (*ibid.*, §§ 53-54). Further, as Lord Bingham noted in *Brown v. Stott* (paragraph 31 above), section 172 does not sanction prolonged questioning about facts alleged to give rise to criminal offences, and the penalty for declining to answer is “moderate and non-custodial”.

59. The Court referred in *Jalloh* to the existence of relevant safeguards in the procedure. In cases where the coercive measures of section 172 of

the 1988 Act are applied, the Court notes that by section 172(4), no offence is committed under section 172(2)(a) if the keeper of the vehicle shows that he did not know and could not with reasonable diligence have known who the driver of the vehicle was. The offence is thus not one of strict liability, and the risk of unreliable admissions is negligible.

60. As to the use to which the statements were put, Mr O'Halloran's statement that he was the driver of his car was admissible as evidence of that fact by virtue of section 12(1) of the Road Traffic Offenders Act 1988 (see paragraph 27 above), and he was duly convicted of speeding. At his trial, he attempted to challenge the admission of the statement under sections 76 and 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984, although the challenge was unsuccessful. It remained for the prosecution to prove the offence beyond reasonable doubt in ordinary proceedings, including protection against the use of unreliable evidence and evidence obtained by oppression or other improper means (but not including a challenge to the admissibility of the statement under section 172), and the defendant could give evidence and call witnesses if he wished. Again, as noted in the case of *Brown v. Stott*, the identity of the driver is only one element in the offence of speeding, and there is no question of a conviction arising in the underlying proceedings in respect solely of the information obtained as a result of section 172(2)(a).

61. As Mr Francis refused to make a statement, it could not be used in the underlying proceedings, and indeed the underlying proceedings were never pursued. The question of the use of the statements in criminal proceedings did not arise, as his refusal to make a statement was not used as evidence: it constituted the offence itself (see *Allen v. the United Kingdom* (dec.), no. 76574/01, ECHR 2002-VIII).

62. Having regard to all the circumstances of the case, including the special nature of the regulatory regime in issue and the limited nature of the information sought by a notice under section 172 of the Road Traffic Act 1988, the Court considers that the essence of the applicants' right to remain silent and their privilege against self-incrimination has not been destroyed.

63. Accordingly, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

C. Article 6 § 2 of the Convention

64. The applicants referred to Article 6 § 2 of the Convention and the presumption of innocence in the course of their submissions, but made no separate complaint in respect of the provision.

65. The Court finds that no separate issue arises to be considered under Article 6 § 2 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fifteen votes to two that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 6 § 2 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 June 2007.

Vincent Berger
President

Jean-Paul Costa
Jurisconsult

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

- (a) concurring opinion of Judge Borrego Borrego;
- (b) dissenting opinion of Judge Pavlovschi;
- (c) dissenting opinion of Judge Myjer.

J.-P.C.
V.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

(*Translation*)

Although I too voted against finding a violation, I regret that I am unable to subscribe to the approach and reasoning adopted by the majority in this judgment.

In 2004 there were 216 million private motor vehicles in the European Union alone. From that we can deduce that, for all the member States of the Council of Europe, the figure could now be in excess of 400 million. Consequently, the question of road traffic, including road-traffic offences, is of very direct interest to, and has a very direct impact on, a considerable number of European citizens.

In my view, while the Court should always endeavour to draft its judgments in a simple and clear manner in order to make them easier to understand, a particular effort is called for where, as in the present case, the issue is one which affects hundreds of millions of citizens. The “wider public” becomes in this instance the “even wider public”.

It is true that the crucial component of a judgment is the operative provisions (the finding of a violation or no violation). However, in the present case, the route taken to arrive at the final result is, I believe, every bit as important.

The present judgment sets out and explores in detail the Court’s case-law concerning the right to remain silent and not to incriminate oneself. Eight cases are cited, all of which are placed on the same footing, with the result that all the issues concerned (terrorism, drug trafficking, road-traffic offences and so on) are mixed up together. After an almost two page long citation from *Jalloh v. Germany* ([GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX), the Court attempts to justify its reasoning “[i]n the light of the principles contained in its *Jalloh* judgment” (see paragraph 55).

I believe that the Court is on the wrong track in the present case. This is made no less true by the fact that the circumstances of the *Jalloh* case are very different to those of the present case (see paragraph 54) – something which, moreover, seems obvious to me – or by the fact that the examination of the *Jalloh* judgment (see paragraph 55) is confined to just some of the principles set out therein.

To my mind, the path chosen by the Court in the present judgment follows the individualist, sacrosanct approach which views human rights as abstract rights which are set in stone. According to this school of thought, human rights are not intended to enable the individual to live in society, but to place society at the service of the individual.

I do not share this view. Where human rights are concerned, we cannot and must not forget that, as far back as the French Revolution, the phrase

used was “rights of man and the citizen”. Humans are individuals but, as members of society, they become human citizens.

This obvious fact would have been a good reason for making the judgment shorter and clearer. It would have been sufficient to say, in line with the approach adopted by the Privy Council (see paragraph 31) and others, that by owning and driving a motor car, the human citizen accepts the existence of the motor-vehicle regulations and undertakes to comply with them in order to be able to live as a member of society. These regulations clearly entail certain responsibilities, which form the subject of the applications we have examined today. End of story.

In the instant case, citing the entire case-law on the right to remain silent and the privilege against self-incrimination and then applying the resulting principles in order to arrive at a conclusion which merely adds a further shade of nuance complicates matters for no good reason. The Court, in paragraph 57, accepts the wise reasoning of Lord Bingham, a member of the Privy Council. I would point out that, according to that opinion, “[a]ll who own or drive motor cars know ...”. If indeed, “[a]ll ... know that by doing so they subject themselves to a regulatory regime ...”, we must ask: why spend twelve pages trying to explain what everyone already knows?

Making simple things complicated is tantamount to choosing a path which is not only wrong but dangerous, and which might one day lead the Court to examine under Articles 5 and 8 of the Convention whether, when individuals are stuck in a traffic jam, the deprivation of their liberty and failure to respect their private lives on the part of the authorities might not amount to a breach by the State of its positive obligations.

Human rights constitute a tremendous asset to modern society. In order to preserve this extraordinary achievement, the fruit of countless efforts and sacrifices, we must continue to combat acts of tyranny. However, we must also, in my opinion, avoid playing with fire by placing on the same footing the duty to cooperate of car-owning citizens and the right not to incriminate oneself.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PAVLOVSKI

The case before us is both interesting from a legal point of view and important for the cause of human rights protection.

This case is not just about police cameras and speed traps, it is about much more important issues such as the fundamental principles governing modern criminal procedure and the basic elements of the notion of a fair trial.

In its judicial practice this Court has already had a chance to examine some aspects of the prohibition of compulsory self-incrimination and the presumption of innocence as they exist in different European States, and also to express its vision on what is and is not acceptable in this field in a democratic society and in the circumstances of our daily lives.

The circumstances of the present case give us a further opportunity to examine these rather difficult questions.

The applicants' cars were photographed by police speed cameras at a speed trap, whereupon the applicants received a Notice of Intended Prosecution which informed them that proceedings were to be instituted against them as actual or potential defendants in connection with a specified road-traffic offence for which the police had technical and photographic evidence. In accordance with section 172 of the Road Traffic Act 1988 the applicants were asked in each case – as registered keepers of the vehicles in question, which had been photographed – who had been the driver of the car on the occasion in question. Failure to comply with this statutory request constitutes a criminal offence.

Under the threat of criminal prosecution, Mr O'Halloran informed the police that he had been the driver, and was fined for speeding. His attempts to have the evidence excluded were unsuccessful.

Mr Francis, on being required to furnish the name and address of the driver of his car, refused to do so, relying on his right to silence and the privilege against self-incrimination, and was fined for failure to supply the information.

The penalties for the substantive offence and for failure to supply the information are similar.

The applicants claimed that their right not to incriminate themselves was violated – either because they gave the information under threat of a fine, and were convicted on the strength of that confession, or because they were convicted for refusing to give self-incriminating information. They alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 2.

In my opinion there are some issues of crucial importance to understanding and correctly adjudicating the present case. Allow me here to repeat the words of Judge Walsh in his concurring opinion in *Saunders v. the United Kingdom* (17 December 1996, *Reports of Judgments and*

Decisions 1996-VI): “It is important to bear in mind that this case does not concern only a rule of evidence but is concerned with the existence of the fundamental right against compulsory self-incrimination ...” I fully subscribe to these words.

The emergence of the privilege against compulsory self-incrimination in English common law can be traced back to the thirteenth century, when ecclesiastical courts began to administer what was called the “oath *ex officio*” to suspected heretics. By the seventeenth and eighteenth centuries in England the oath *ex officio* was employed even by the Court of Star Chamber to detect those who dared to criticise the king. Opposition to the oath became so widespread that there gradually emerged the common-law doctrine whereby a man had a privilege to refuse to testify against himself, not simply in respect of the special kind of procedure referred to above but, through evolution of the common law, as a principle to be upheld in ordinary criminal trials also (see the concurring opinion of Judge Walsh in *Saunders*, cited above).

Particular attention was paid to the development of this issue by common-law legal systems and, first of all, by the authorities in the United States.

In the second part of the eighteenth century the Fifth Amendment to the Constitution of the United States was enacted. In so far as it relates to the issue at stake here, the amendment reads as follows: “No person shall be ... compelled in any criminal case to be a witness against himself.”

The United States Supreme Court Opinion in the case of *Miranda v. Arizona*, delivered in 1966, was a landmark ruling concerning confessions. In that case the Supreme Court stated as follows:

“... Prior to any questioning, the person must be warned that he has a right to remain silent, that any statement he does make may be used as evidence against him, and that he has a right to the presence of an attorney, either retained or appointed. The defendant may waive effectuation of these rights, provided the waiver is made voluntarily, knowingly and intelligently. If, however, he indicates in any manner and at any stage of the process that he wishes to consult with an attorney before speaking, there can be no questioning. Likewise, if the individual is alone and indicates in any manner that he does not wish to be interrogated, the police may not question him. ...”¹

Since that time, in the overwhelming majority of jurisdictions, if not quite all, this *Miranda* rule has become a fundamental legal provision enshrined in national legislation.

Now, a typical *Miranda* warning goes as follows: “You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to speak to an attorney, and to have an attorney

1. See *Miranda v. Arizona* 384 US 436 (1966).

present during any questioning. If you cannot afford a lawyer, one will be provided for you at government expense.”

The general understanding of this procedural rule is that nobody can be forced to answer questions or to give evidence that may help to prove his own guilt. Before being questioned a person should be told the nature of the offence of which he is accused and that he has the right not to make any statement, and that if he does it can be used against him in court. No statement obtained by threats or trickery can be used as evidence in court.

In this respect the United States Uniform Code of Military Justice is very illustrative. Article 31 of the Code provides that no person may compel any person to incriminate himself or to answer any question the answer to which may tend to incriminate him. No person may interrogate, or request any statement from, an accused or a person suspected of an offence without first informing him of the nature of the accusation and advising him that he does not have to make any statement regarding the offence of which he is accused or suspected and that any statement made by him may be used as evidence against him in a trial by court martial. No statement obtained from any person in violation of this Article, or through the use of coercion, unlawful influence, or unlawful inducement may be received in evidence against him in a trial by court martial¹.

Nowadays the prohibition of compulsory self-incrimination has become a generally recognised standard in the field of criminal procedure.

In my opinion, the majority has committed a fundamental mistake in accepting the Government's position that obtaining self-incriminating statements under the threat of criminal prosecution can be considered as a permissible method of prosecution in certain very specific circumstances, such as those of the present case. This is not only wrong, but is also an extremely dangerous approach.

Of course the majority is right in stating that the right to remain silent is not absolute.

There are indeed some jurisdictions which allow self-incriminating evidence to be obtained from the accused under compulsion. However – and I would like to emphasise this fact – this evidence cannot be used for the purposes of prosecuting that defendant.

Canadian criminal procedure, for instance, provides as follows:

“Where with respect to any question a witness objects to answer on the ground that his answer may tend to criminate him ... [and is] ... compelled to answer, the answer so given shall not be used or admissible in evidence against him in any criminal trial or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of that evidence or for the giving of contradictory evidence.” (Canada Evidence Act, C-5)

1. See Uniform Code of Military Justice, Article 31 “Compulsory self-incrimination prohibited”, <http://www.constitution.org/mil/ucmj19970615.htm>.

In the case of *R. v. S. (R.J.)*, the Supreme Court of Canada ruled as follows:

“... The right of an accused not to be forced into assisting in his own prosecution is perhaps the most important principle in criminal law and the principles of fundamental justice require that courts retain the discretion to exempt witnesses from being compelled to testify, in appropriate circumstances. The person claiming the exemption has the burden of satisfying the judge that in all the circumstances the prejudice to his interests overbears the necessity of obtaining the evidence. ...

Defining ‘self-incrimination’ over-inclusively as arising whenever the State obtains evidence which it could not have obtained ‘but for’ the individual’s participation would take the notion of self-incrimination far beyond the communicative character that grounds it at common law. ... Both the common law and the Charter draw a fundamental distinction between incriminating evidence and self-incriminating evidence: the former is evidence which tends to establish the accused’s guilt, while the latter is evidence which tends to establish the accused’s guilt by his own admission, or based upon his own communication. The s. 7 principle against self-incrimination that is fundamental to justice requires protection against the use of compelled evidence which tends to establish the accused’s guilt on the basis of the latter grounds, but not the former.”¹

In the United States legal system the issue of obtaining confessions can be settled by means of a non-prosecution agreement, which provides partial immunity against prosecution in relation to self-incriminating evidence submitted by an accused under compulsion.

In general, as far as the United States legal system is concerned, it is worth noting that the American judiciary treats the privilege against self-incrimination as a Constitutional principle.

In this respect the case of *Malloy v. Hogan* is of particular interest. In this case the US Supreme Court ruled as follows:

“*Brown v. Mississippi* ... was the first case in which the Court held that the Due Process Clause prohibited the States from using the accused’s coerced confessions against him. ... [I]n *Bram v. United States*, ... the Court held that ‘[i]n criminal trials, in the courts of the United States, wherever a question arises whether a confession is incompetent because not voluntary, the issue is controlled by that portion of the Fifth Amendment to the Constitution of the United States, commanding that no person “shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself”’ ... Under this test, the constitutional inquiry is not whether the conduct of State officers in obtaining the confession was shocking, but whether the confession was ‘free and voluntary: that is, [it] must not be extracted by any sort of threats or violence, nor obtained by any direct or implied promises, however slight, nor by the exertion of any improper influence. ...’ ... In other words the person must not have been compelled to incriminate himself. We have held inadmissible even a confession secured by so mild a whip as the refusal, under certain circumstances, to allow a suspect to call his wife until he confessed. ...

The marked shift to the federal standard in State cases began with *Lisenba v. California*, ... where the Court spoke of the accused’s ‘free choice to admit, to deny, or to

1. See *R. v. S. (R.J.)* [1995] 1 S.C.R. 451.

refuse to answer.’ ... The shift reflects recognition that the American system of criminal prosecution is accusatorial, not inquisitorial, and that the Fifth Amendment privilege is its essential mainstay. ... Governments, State and federal, are thus constitutionally compelled to establish guilt by evidence independently and freely secured, and may not by coercion prove a charge against an accused out of his own mouth. Since the Fourteenth Amendment prohibits the States from inducing a person to confess through ‘sympathy falsely aroused’ ... or other like inducement far short of ‘compulsion by torture’, ... it follows *a fortiori* that it also forbids the States to resort to imprisonment, as here, to compel him to answer questions that might incriminate him. The Fourteenth Amendment secures against State invasion the same privilege that the Fifth Amendment guarantees against federal infringement – the right of a person to remain silent unless he chooses to speak in the unfettered exercise of his own will, and to suffer no penalty, as held in *Twining*, for such silence.”¹

Our Court has also contributed to development of the doctrine of the privilege against compulsory self-incrimination. A recapitulation of the Court’s case-law concerning this issue can be found in *Weh v. Austria* (no. 38544/97, 8 April 2004).

In that judgment the Court reiterates that, although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6 (see *John Murray v. the United Kingdom*, 8 February 1996, § 45, *Reports* 1996-I).

The right not to incriminate oneself in particular presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right in question is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention (see *Saunders*, cited above, § 68; *Serves v. France*, 20 October 1997, § 46, *Reports* 1997-VI; *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, § 40, ECHR 2000-XII; and *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III).

The right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent (see *Saunders*, cited above, § 69, and *Heaney and McGuinness*, cited above, § 40).

A perusal of the Court’s case-law shows that there are two types of cases in which it has found violations of the right to silence and the privilege against self-incrimination.

1. See *Malloy v. Hogan*, 378 US 1 (1964), <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?friend=nytimes&navby=case&court=us&vol=378&invol=1>.

Firstly, there are cases relating to the use of compulsion for the purpose of obtaining information which might incriminate the person concerned in pending or anticipated criminal proceedings against him, in other words, in respect of an offence with which that person has been “charged” within the autonomous meaning of Article 6 § 1 (see *Funke v. France*, 25 February 1993, § 44, Series A no. 256-A; *Heaney and McGuinness*, cited above, §§ 55-59; and *J.B. v. Switzerland*, cited above, §§ 66-71).

Secondly, there are cases concerning the use of incriminating information compulsorily obtained outside the context of criminal proceedings in a subsequent criminal prosecution (see *Saunders*, cited above, § 67, and *I.J.L. and Others v. the United Kingdom*, nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 82-83, ECHR 2000-IX).

However, it also follows from the Court’s case-law that the privilege against self-incrimination does not *per se* prohibit the use of compulsory powers to obtain information outside the context of criminal proceedings against the person concerned.

For instance, it was not suggested in *Saunders* that the procedure whereby the applicant was requested to answer questions on his company and financial affairs, with a possible penalty of up to two years’ imprisonment, in itself raised an issue under Article 6 § 1 (see *Saunders*, *ibid.*; see also *I.J.L. and Others*, cited above, § 100). Moreover, in a recent case the Court found that a requirement to make a declaration of assets to the tax authorities did not disclose any issue under Article 6 § 1, although a penalty was attached to a failure to comply and the applicant was actually fined for making a false declaration. The Court noted that there were no pending or anticipated criminal proceedings against the applicant and the fact that he may have lied in order to prevent the revenue authorities from uncovering conduct which might possibly lead to a prosecution did not suffice to bring the privilege against self-incrimination into play (see *Allen v. the United Kingdom* (dec.), no. 76574/01, ECHR 2002-VIII).

Indeed, obligations to inform the authorities are a common feature of the Contracting States’ legal orders and may concern a wide range of issues (see for instance, as to the obligation to reveal one’s identity to the police in certain situations, *Vasileva v. Denmark*, no. 52792/99, § 34, 25 September 2003).

Furthermore, the Court accepts that the right to silence and the right not to incriminate oneself are not absolute; hence, for instance, the drawing of inferences from an accused’s silence may be admissible (see *Heaney and McGuinness*, cited above, § 47, with a reference to *John Murray*, cited above, § 47).

Given the close link between the right not to incriminate oneself and the presumption of innocence, it is also important to reiterate that Article 6 § 2 does not prohibit, in principle, the use of presumptions in

criminal law (see *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, § 28, Series A no. 141, and *Weh*, cited above).

To this recapitulation some more rules could be added:

In *Jalloh*, the Court adopted what appears to be a wholly new approach to self-incrimination. For the first time, it considered the following factors: (a) the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; (b) the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; (c) the existence of any relevant safeguards in the procedure; and (d) the use to which any material so obtained is put (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, §§ 117-21, ECHR 2006-IX).

The general requirements of fairness contained in Article 6, including the right not to incriminate oneself, apply to criminal proceedings in respect of all types of criminal offences without distinction, from the most simple to the most complex. The public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings (see *Saunders*, cited above, § 74).

The security and public-order concerns relied on by the Government cannot justify a provision which extinguishes the very essence of the applicants' rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention (see *Heaney and McGuinness*, cited above, § 58).

In my view, the provisions of section 172 of the Road Traffic Act 1988 amount to a deviation from the principle of prohibition of "compulsory self-incrimination" and a breach of the right to silence, and can be considered as subjecting the individuals concerned to a legal compulsion to give evidence against themselves. Moreover, the applicants in this case were actually subjected to legal compulsion to give evidence which incriminated them.

It is of crucial importance to provide an answer to the question whether or not the information which the applicants were requested to submit to the investigating authorities was really "self-incriminating".

In comparable circumstances in *Rieg v. Austria* (no. 63207/00, 24 March 2005), the First Section stated as follows:

"... It was merely in his capacity as the registered car owner that he was required to give information. Moreover, he was only required to state a simple fact – namely who had been the driver of his car – which is not in itself incriminating. ..."

Personally, I cannot agree with the above statement, because no attempt was made to determine the meaning of the word "incriminating" and how it differs from "self-incriminating". Nevertheless, without answering this question it is not possible *in abstracto* to determine whether a statement is or is not incriminating.

Unfortunately, our case-law does not provide us with a clear definition of this notion. On the other hand, we can find some indications which

might help us to establish such a definition. In *Saunders*, the Court stated as follows:

“... there were clearly instances where the statements were used by the prosecution to incriminating effect in order to establish the applicant’s knowledge of payments to persons involved in the share-support operation and to call into question his honesty ... They were also used by counsel for the applicant’s co-accused to cast doubt on the applicant’s version of events ...

In sum, the evidence available to the Court supports the claim that the transcripts of the applicant’s answers, whether directly self-incriminating or not, *were used in the course of the proceedings in a manner which sought to incriminate the applicant.*” (emphasis added) (§ 72)

So, from this authority we are entitled to draw the conclusion that evidence supplied by a defendant and used or intended to be used in order to establish his or her guilt in committing a criminal act can be considered as “self-incriminating”.

I agree with the applicants’ argument that they were required to submit crucial information which would result in their conviction of the charges laid against them.

It is perfectly obvious that for an individual to state that he was the driver of a car which was speeding illegally is tantamount to a confession that he was in breach of the speed regulations.

Accordingly, the applicants were compelled by the authorities of the respondent State to commit an act of “self-incrimination”.

With reference to the “degree of compulsion”, I would like to draw readers’ attention to the fact that the punishment laid down by the United Kingdom legislation for failure to disclose information about a person alleged to have committed a criminal offence is equal to the punishment laid down for the criminal offence itself. I find this “degree of compulsion” disproportionately high.

In my view, in the particular circumstances of this case, compelling an accused to provide self-incriminating evidence contrary to his will under the threat of criminal prosecution amounts to a kind of compulsion which runs counter to the notion of a fair trial and, accordingly, is incompatible with the Convention standards.

Coming back to the applicants, I feel it necessary to mention the following considerations.

As far as Mr O’Halloran is concerned, I would ask two questions: firstly, was a traffic offence committed and secondly, was that offence committed by Mr O’Halloran? While the prosecuting authorities did have evidence concerning his speeding car and – accordingly – concerning an offence that had been committed, the issue of Mr O’Halloran’s role as defendant is not that simple. The Government failed to submit any other proof relating to the defendant apart from Mr O’Halloran’s own statements.

It is clear from the judgment (see paragraph 57) that these statements were obtained by the prosecuting authority under compulsion of “a direct nature” – the threat of criminal punishment – and that it intended to and indeed did use them in order to prove the applicant’s guilt. It is also obvious that the prosecution did not have any other evidence against the applicant as a defendant and that without his confession there would have been no conviction.

In *Saunders*, the Court ruled that it must be determined whether the applicant had been subjected to compulsion to give evidence and whether the use made of the resulting testimony at his trial offended the basic principles of a fair procedure inherent in Article 6 § 1, of which the right not to incriminate oneself is a constituent element.

In the instant case, my answer to both these questions is in the affirmative. Yes, Mr O’Halloran was subjected to compulsion to give evidence and yes, the use made of this evidence did offend the principles of fundamental justice, including the basic principles of a fair trial.

Where Mr Francis is concerned the situation is slightly different. Unlike the first applicant, he chose to make use of his right not to incriminate himself and refused to provide information. As a result, he was punished for his refusal to give self-incriminating evidence. Put more simply – he was punished for making use of his fundamental right not to incriminate himself.

Despite this difference, I consider that the overall approach should be similar to that taken with regard to the first applicant.

In seeking to explain the deviation from the general principles established by the Court in its previous case-law the Government argued, *inter alia*, that the power under section 172 to obtain an answer to the question who was driving a car when a suspected motoring offence was committed and to use that answer as evidence in a prosecution or, alternatively, to prosecute a person who failed to provide information, was compatible with Article 6. In their view, there were very good reasons why the owner should be required to identify the driver: the punishment of driving offences was intended to deter drivers from dangerous conduct which caused risk to the public; deterrence depended on effective enforcement; there was no obvious generally effective alternative to the power contained in section 172; and without such a power it would be impossible to investigate and prosecute traffic offences effectively (see paragraph 38 of the judgment).

In my view, this argument is clearly based on policy considerations. This runs counter to the above-mentioned case-law, according to which “... the security and public-order concerns relied on by the Government cannot justify a provision which extinguishes the very essence of the applicants’ rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.” (see *Heaney and McGuinness*, cited above, § 58)

Given that, in *Jalloh*, the Court expressly found that the requirements of fairness applied equally to all types of criminal proceedings, it is very difficult for me to accept that the United Kingdom legislation permits deviation from the basic principles of a fair trial for minor offences which do not present any particularly serious threat to society. Furthermore, if we accept policy reasons as a valid ground for violation of the prohibition of compulsory self-incrimination or the presumption of innocence for offences which present a minor danger, why not accept the same approach to areas of legitimate public concern which might justify encroaching on the absolute nature of Article 6 rights: terrorism, banditry, murder, organised crime and other truly dangerous forms of criminal behaviour?

If the public interest in catching minor offenders (persons committing speeding or parking offences) is so great as to justify limitations on the privilege against self-incrimination, what would be the position when the issue concerned serious offences? Is the public interest in catching those who commit crimes which cost people's lives less great than in catching those who slightly exceed the speed limit?

In my view it is illogical for persons who have committed minor offences to find themselves in a less favourable situation than those who have committed acts which are truly dangerous to society.

I am very much afraid that if one begins seeking to justify departures from the basic principles of modern criminal procedure and the very essence of the notion of a fair trial for reasons of policy, and if the Court starts accepting such reasons, we will face a real threat to the European public order as protected by the Convention.

I understand the reasoning behind the departure from the basic principles of a fair trial in the case of speed violations: namely, that such offences represent hundreds of thousands if not millions of cases, and that the State is unable to ensure that in each of this vast number of cases all the procedural guarantees have been complied with. I repeat: I understand this line of reasoning, but I do not accept it. In my opinion, if there are so many breaches of a prohibition, it clearly means that something is wrong with the prohibition. It means that the prohibition does not reflect a pressing social need, given that so many people choose to breach it even under the threat of criminal prosecution. And if this is the case, maybe the time has come to review speed limits and to set limits that would more correctly reflect peoples' needs. We cannot force people in the twenty-first century to ride bicycles or start jogging instead of enjoying the advantages which our civilisation brings. Equally, it is difficult for me to accept the argument that hundreds of thousands of speeding motorists are wrong and only the government is right. Moreover, the government is free to breach the fundamental rights of hundreds of thousands of its citizens in the field of

speed regulations. In my view, the saying “the ends justify the means” is clearly not applicable to the present situation.

My understanding is the following. I think that in such situations any Contracting State to the Convention has just two options – either to prosecute offenders in full compliance with the requirements of Article 6 or, if that is not possible owing to the huge number of offences committed by the population, to decriminalise an act which is so widely committed that it can be considered as normal rather than exceptional. In my view, there should be no “third way” in the field of criminal liability.

The last thing I would like to mention is the following. At the end of paragraph 57 the Court reaches the following conclusion:

“... Those who choose to keep and drive motor cars can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles, and in the legal framework of the United Kingdom these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road-traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.”

This is another argument with which I am unable to agree. In my opinion, it would run counter to the letter and the spirit of the Convention to allow member States to apply to a huge swathe of the population such a “blanket” statutory deprivation of their fundamental rights in the field of criminal law and criminal procedure.

Of course, and there should be no doubt about this, motor-car drivers are under an obligation to comply with the various traffic regulations. However, when one of their number faces criminal prosecution and trial, he or she must enjoy all the guarantees provided by Article 6, regardless of how heavy a burden this entails.

These are the reasons which prevent me from sharing the position taken by the majority in the present case.

DISSENTING OPINION OF JUDGE MYJER

1. I disagree with the opinion of the majority that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

2. The dissenting opinion of Judge Pavlovski contains many elements to which I fully subscribe. Even so, I have chosen to write my own dissenting opinion. This enables me to elaborate on points which are not mentioned in the dissenting opinion of Judge Pavlovski. Besides, it saves me from indicating where I dissent from his dissent.

3. I take the Government's point that the definition in criminal law of driving offences is intended to deter dangerous conduct that may well cause serious harm and even injury to members of the public, that deterrence depends on effective enforcement, and that the authorities should have the power to investigate and prosecute traffic offences effectively. And it is clear that this is the case in all Contracting States. But I also agree with the applicants that the serious problem caused by the misuse of motor vehicles is not sufficient to justify a system of compulsion which extinguishes the essence of the rights under Article 6.

4. Practice shows that in order to be able to investigate and prosecute traffic offences effectively without unduly limiting the rights of the defence, a number of Contracting States have used various legislative techniques avoiding the pitfalls in issue in the present case. They have, for example, chosen to draw adverse inferences from a failure to answer questions, or established a statutory but rebuttable presumption of fact that the registered owner of the motor vehicle was the driver in question (see, for instance, *Falk v. the Netherlands* (dec.), no. 66273/01, ECHR 2004-XI). The Government's argument that "the very fact that other legislative techniques could bring about substantially the same result indicated that questions of proportionality – rather than the absolute nature of the rights suggested by the applicants in cases of direct compulsion – were at issue" (paragraph 39) is unconvincing. To put it plainly, if the desired result can be achieved by proceeding in a way that is both effective and right, then one should not choose a wrong way, however effective it may be. In my opinion the applicants were right in submitting that the United Kingdom has just chosen the wrong legal solution to deal with the problems caused by the misuse of motor vehicles.

5. Although this has not been expressly mentioned in the judgment, the majority find no violation because this case is about "implied consent". In paragraph 57 of the judgment the majority – having quoted and endorsed the views of Lord Bingham in the case of *Brown v. Stott* – accept that "[t]hose who choose to keep and drive motor cars can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor violations, and in the legal

framework of the United Kingdom these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road-traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.” I do not agree with that view. Our own case-law makes it very clear that some rights under Article 6 can indeed be waived, provided that this is done unambiguously and in an unequivocal manner. But I sincerely doubt whether the majority accept the corollary which is unavoidable if the judgment in the present case is to be consistent with that case-law: under the British system, when it comes to the identity of the driver of a car, all those who own or drive cars are automatically presumed to have given up unambiguously and unequivocally the right to remain silent. Just to make this point clear: I accept that the driver of a car may be obliged to carry his driving licence with him and to surrender it to a police officer immediately when so requested, and also that the failure to do so may in itself be an offence. But, to use another phrase from the Court’s case-law (see *Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI), a driving licence has “an existence independent of the will” of the driver concerned. The licence may be read but the lips of the owner may remain sealed. In the criminal context the use of the right to remain silent should not be an offence in itself.

6. In quoting and endorsing the views of Lord Bingham, the majority in fact also seem to play the “public interest” card in the form of a rather tricky new criterion which was first stated in § 117 (but not in § 101) of *Jalloh v. Germany* (no. 54810/00, ECHR 2006-IX) in order to determine whether the right not to incriminate oneself has been violated: “the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue.” This is, moreover, a new criterion which is incompatible with the established case-law that the use of incriminating statements obtained from the accused under compulsion in such a way as to extinguish the very essence of the right to remain silent cannot in principle be justified by reference to the public interest served. Surprisingly, however, paragraph 55, which sets out the criteria on which the Court bases its examination “[i]n the light of the principles contained in its *Jalloh* judgment, and in order to determine whether the essence of the applicant’s right to remain silent and privilege against self-incrimination was infringed”, makes no mention of the public interest criterion: it only mentions the other *Jalloh* criteria (the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; the existence of any relevant safeguards in the procedure; and the use to which any material so obtained was put).

7. I accept that, having regard especially to this new *Jalloh* criterion, the present judgment might be considered as a legal continuum to that judgment. However, in my opinion, today’s judgment also shows what may happen if “the weight of the public interest” is allowed to play a

role in deciding whether or not the right to remain silent should be upheld.

It is clear that I do not agree with the majority in this respect. Since, in paragraphs 35 and 36, the majority rightly accepted that (the criminal limb of) Article 6 is applicable in the present case (which is consistent with the reasoning in *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, Series A no. 73) it should, in my opinion, also have accepted that the right to remain silent ought to have been respected. That is not the case under the system in the United Kingdom, where section 172 of the Road Traffic Act provides that where the driver of a vehicle is alleged to be guilty of an offence, the registered owner of that vehicle (or any other person) must give information as to the identity of the driver, even when he himself was the driver, and the registered owner who fails to give such information is guilty of an offence.

8. It is well known that the Court is faced with an enormous backlog. This has prompted, among other things, the new admissibility criterion that is due to be introduced by Protocol No. 14 to the Convention (the new Article 35 § 2 (b) of the Convention) which, if one will, the present judgment appears to anticipate for a particular category of cases. If in fact the majority had decided unequivocally that, in order to be able to deal with the real core human rights issues, a *de minimis non curat praetor* rule for this “Treaty of Rome” was inevitable, which would mean reversing *Öztürk* and accepting that from now on the handling of traffic offences would no longer fall within the ambit of Article 6, then I might have agreed with such an approach. But my consent to such an approach would have had to be conditional on the provision of safeguards against abuse – and express, not implied.

O'HALLORAN ET FRANCIS c. ROYAUME-UNI
(Requêtes n^{os} 15809/02 et 25624/02)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 29 JUIN 2007¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Obligation pour le gardien d'un véhicule de fournir des informations pour identifier le conducteur lorsque l'on soupçonne qu'une infraction au code de la route a été commise****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Obligation pour le gardien d'un véhicule de fournir des informations pour identifier le conducteur lorsque l'on soupçonne qu'une infraction au code de la route a été commise – Droit de garder le silence – Droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination – Nature et degré de la coercition – Acceptation de la réglementation par les usagers de la route – Caractère limité des pouvoirs de la police – Garanties – Absence de responsabilité objective – Usage des informations obtenues en vertu d'une obligation légale – Identité du conducteur ne constituant pas le seul élément nécessaire pour déclarer coupable d'une infraction au code de la route

*
* *

En vertu de l'article 172 de la loi de 1988 sur la circulation routière, le gardien d'un véhicule peut se voir sommé de fournir des informations quant à l'identité du conducteur lorsqu'il est allégué que certaines infractions au code de la route ont été commises. Se rend coupable d'une infraction le gardien d'un véhicule qui ne fournit pas ces informations, sauf s'il parvient à prouver qu'il ne connaissait pas l'identité du conducteur du véhicule ou qu'il ne pouvait pas s'en informer moyennant des efforts raisonnables. Au cours d'incidents distincts, les voitures des requérants furent photographiées par des radars alors qu'elles roulaient à des vitesses supérieures à la limite autorisée. On leur demanda par la suite d'indiquer l'identité du conducteur sous peine de poursuites. M. O'Halloran reconnut qu'il était au volant du véhicule et fut condamné pour excès de vitesse après avoir tenté en vain de faire écarter l'aveu qu'il avait formulé. M. Francis invoqua son droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Il fut condamné en vertu de l'article 172. Les deux requérants furent condamnés à des amendes et au retrait de points de leur permis de conduire.

Article 6 § 1 : la Cour n'admet pas que le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination soient des droits absolus. Pour rechercher si la substance même de ces droits a été anéantie, elle examine en particulier la nature et le degré de la coercition exercée pour obtenir les éléments de preuve, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus. Pour ce qui est du premier de ces éléments, même s'il s'agit d'une coercition directe, toutes les personnes qui possèdent ou conduisent

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

des véhicules savent que, ce faisant, elles se soumettent à une réglementation, qui est appliquée parce qu'il est reconnu que la possession et l'utilisation de voitures comportent le risque de provoquer des blessures graves. Les personnes qui choisissent de posséder et de conduire des véhicules à moteur peuvent passer pour avoir accepté certaines responsabilités et obligations, dont l'obligation, lorsque l'on soupçonne qu'une infraction au code de la route a été commise, de divulguer l'identité de la personne qui conduisait au moment de l'infraction. De plus, l'enquête que la police était autorisée à mener était d'un caractère limité. En effet, l'article 172 n'entre en jeu que lorsque le conducteur d'un véhicule est soupçonné d'avoir commis une infraction à laquelle cette disposition s'applique, et autorise la police à demander des renseignements seulement au sujet de l'identité du conducteur. En ce qui concerne les garanties, le gardien d'un véhicule ne se rend pas coupable d'une infraction s'il parvient à prouver qu'il ne connaissait pas l'identité du conducteur et qu'il ne pouvait pas non plus s'en informer moyennant des efforts raisonnables. L'infraction n'est ainsi pas fondée sur la responsabilité objective et le risque d'aveux peu fiables est négligeable. Pour ce qui est de l'utilisation qui a été faite des déclarations des requérants, les propos de M. O'Halloran selon lesquels il était au volant de son véhicule ont été admis comme preuve à cet égard après qu'il eut cherché en vain à contester l'admission de sa déclaration, mais il restait aux autorités de poursuite à apporter la preuve de l'infraction au-delà de tout doute raisonnable et le prévenu pouvait déposer et citer des témoins s'il le souhaitait. L'identité du conducteur n'est que l'un des éléments constitutifs de l'infraction d'excès de vitesse, et il est exclu qu'une condamnation soit prononcée dans la procédure au fond sur la seule base des informations obtenues par le jeu de l'article 172. Quant à M. Francis, celui-ci ayant refusé de fournir les renseignements demandés, la procédure concernant l'infraction d'excès de vitesse n'a jamais eu de suite. La question de l'utilisation d'une déclaration de sa part au cours d'une procédure pénale ne s'est pas posée puisque le refus de l'intéressé de communiquer les renseignements demandés n'a pas été utilisé comme preuve mais a lui-même constitué l'infraction. Eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la nature particulière de la réglementation en cause et le caractère limité des informations sollicitées dans l'avis de poursuites en vertu de l'article 172, il n'a pas été porté atteinte à la substance même du droit des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination.

Conclusion : non-violation (quinze voix contre deux).

Jurisprudence citée par la Cour

P., R. et H. c. Autriche, n^{os} 15135/89, 15136/89 et 15137/89, décision de la Commission du 5 septembre 1989, Décisions et rapports 62

Funke c. France, 25 février 1993, série A n^o 256-A

John Murray c. Royaume-Uni, 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Serres c. France, 20 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

Heaney et McGuinness c. Irlande, n^o 34720/97, CEDH 2000-XII

J.B. c. Suisse, n^o 31827/96, CEDH 2001-III

Allen c. Royaume-Uni (déc.), n^o 76574/01, CEDH 2002-VIII

Weh c. Autriche, n° 38544/97, 8 avril 2004

Shannon c. Royaume-Uni, n° 6563/03, 4 octobre 2005

Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX

En l'affaire O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,

Luzius Wildhaber,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Rıza Türmen,

Volodymyr Butkevych,

Josep Casadevall,

Matti Pellonpää,

Snejana Botoucharova,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego,

Alvina Gyulumyan,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

Ján Šikuta, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 septembre 2006 et 23 mai 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 15809/02 et 25624/02) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Gerard O'Halloran et M. Idris Richard Francis («les requérants»), ont saisi la Cour respectivement le 3 avril 2002 et le 15 novembre 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, dont l'un a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M. J. Welch, de l'association Liberty de Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres.

3. M. O'Halloran alléguait qu'il avait été condamné uniquement ou principalement en raison de la déclaration qu'il avait été contraint de fournir sous peine de se voir infliger une sanction similaire à celle punissant l'infraction proprement dite. M. Francis se plaignait que le fait

d'avoir été obligé de donner une preuve qu'il avait commis l'infraction dont il était soupçonné avait emporté violation de son droit de ne pas s'incriminer lui-même. Tous deux invoquaient l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention.

4. Les requêtes ont été attribuées à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Elles ont été jointes le 26 octobre 2004 puis déclarées recevables le 25 octobre 2005 par une chambre de cette section, composée des juges dont le nom suit : Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, et de Michael O'Boyle, greffier de section. Le 11 avril 2006, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le 19 janvier 2007, le mandat de président de la Cour de Luzius Wildhaber a pris fin. Jean-Paul Costa lui a succédé en cette qualité et a assuré à partir de cette date la présidence de la Grande Chambre en l'espèce (article 9 § 2 du règlement). Luzius Wildhaber et Matti Pellonpää ont continué de siéger après l'expiration de leur mandat, en vertu des articles 23 § 7 de la Convention et 24 § 4 du règlement.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 27 septembre 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. WALTON,	<i>agent,</i>
D. PERRY,	<i>conseil,</i>
M ^{me} L. CLARKE,	
MM. M. MAGEE,	
J. MOORE,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les requérants*

MM. B. EMMERSON QC,	<i>conseil,</i>
J. WELCH,	<i>solicitor,</i>
D. FRIEDMAN,	<i>conseiller,</i>
G. O'HALLORAN,	
I. FRANCIS,	<i>requérants.</i>

La Cour a entendu MM. Emmerson et Perry en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions de juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants sont nés respectivement en 1933 et 1939 et résident respectivement à Londres et Petersfield.

A. M. O'Halloran (requête n° 15809/02)

9. Le 7 avril 2000 à 4 h 55, un véhicule dont le requérant était le gardien, immatriculé T61 TBX, fut photographié par un radar de contrôle alors qu'il roulait à 111 km/h sur l'autoroute M11, où la vitesse était provisoirement limitée à 65 km/h.

10. Le 17 avril 2000, le service de la police de l'Essex chargé du suivi des contrôles radar écrivit au requérant en ces termes :

«Nous avons en notre possession une photographie montrant que le conducteur du véhicule immatriculé T61 TBX a dépassé la vitesse maximale autorisée (...) Il est prévu d'engager des poursuites contre le conducteur pour excès de vitesse (...) Vous avez été désigné comme le conducteur du véhicule au moment où l'infraction a été commise et êtes dans l'obligation légale de vous conformer aux dispositions prévues dans l'avis figurant en page 2. Je dois vous avertir que si vous n'obtempérez pas dans les 28 jours, vous serez en infraction et passible d'une peine maximale similaire à celle sanctionnant l'infraction proprement dite, à savoir une amende de 1 000 livres sterling et le retrait de trois à six points de votre permis de conduire.»

11. L'avis de poursuites (*Notice of Intended Prosecution*) joint informait le requérant qu'il était envisagé d'engager des poursuites contre le conducteur du véhicule. L'intéressé était prié d'indiquer le nom et l'adresse complets de la personne qui se trouvait au volant au moment de l'infraction ou de fournir toute autre information en sa possession susceptible de conduire à l'identification du conducteur. Il lui était rappelé qu'en vertu de l'article 172 de la loi de 1988 sur la circulation routière, le défaut de communication des renseignements demandés constituait une infraction pénale.

12. Le requérant répondit à cette lettre en confirmant qu'il était le conducteur au moment des faits.

13. Le 27 mars 2001, le requérant fut cité à comparaître devant la *magistrates' court* de l'Essex du Nord pour y répondre d'un excès de vitesse. Avant le procès, il avait tenté de faire écarter l'aveu qu'il avait formulé en réponse à l'avis de poursuites, en invoquant les articles 76 et 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act 1984*) combinés avec l'article 6 de la Convention. Sa demande fut rejetée à la lumière de la décision rendue par le Conseil privé (*Privy Council*) dans l'affaire *Brown v. Stott* ([2001] 2 WLR 817). Après cela, les autorités de poursuite s'appuyèrent sur la photographie du véhicule pris

en infraction et sur l'aveu obtenu en réponse à la question formulée au titre de l'article 172. Le requérant fut déclaré coupable et condamné à verser une amende de 100 livres sterling (GBP) et 150 GBP pour frais et dépens ainsi qu'au retrait de six points de son permis de conduire.

14. Le 11 avril 2001, le requérant pria la *magistrates' court* de soumettre à la *High Court* pour avis la question suivante :

«Vu les circonstances de l'affaire, l'aveu par lequel l'accusé a reconnu être le conducteur du véhicule aurait-il dû être écarté en vertu des articles 76 et 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale eu égard à la loi sur les droits de l'homme et aux affaires récemment tranchées par la Cour européenne dès lors que l'intéressé avait été contraint de contribuer à sa propre incrimination?»

15. Le 23 avril 2001, le greffier de la *magistrates' court* informa le requérant que les *magistrates* refusaient de transmettre la question au motif qu'elle avait déjà été tranchée de manière définitive par le Conseil privé dans l'affaire *Brown v. Stott* (précitée) et par la *High Court* dans l'affaire *Director of Public Prosecutions v. Wilson* ([2001] EWHC Admin 198).

16. Le 19 octobre 2001, la demande de contrôle juridictionnel de la décision de la *magistrates' court* formulée par le requérant fut rejetée.

B. M. Francis (requête n° 25624/02)

17. Une voiture dont le requérant était le gardien fut photographiée par un radar le 12 juin 2001 à la vitesse de 75 km/h à un endroit où la vitesse était limitée à 50 km/h.

18. Le 19 juin 2001, la police du Surrey adressa au requérant un avis de poursuites rédigé en ces termes :

«Conformément à l'article 1 de la loi de 1988 sur les auteurs d'infractions au code de la route, je vous informe par le présent avis qu'il est envisagé d'ouvrir des poursuites contre le conducteur du véhicule de marque Alvis immatriculé EYX 622 (...)

Nous possédons comme preuves des photographies et enregistrements vidéo. Vous êtes considéré comme le propriétaire/gardien/conducteur ou utilisateur du véhicule susmentionné au moment où l'infraction a été commise et vous devez fournir le nom et l'adresse complets de la personne qui conduisait au moment et au lieu indiqués. En vertu de l'article 172 de la loi sur la circulation routière, vous devez fournir les informations demandées dans les 28 jours à compter de la réception du présent avis, faute de quoi vous vous exposez à des poursuites. La peine infligée pour le défaut de communication des informations est similaire à celle sanctionnant l'infraction proprement dite, à savoir une amende et le retrait de points du permis de conduire.»

19. Le 17 juillet 2001, le requérant écrivit à la police du Surrey pour invoquer son droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

20. Le 18 juillet 2001, la police du Surrey l'informa que l'arrêt rendu en appel dans l'affaire *Brown v. Stott* (précitée) concluait que l'article 172

de la loi de 1988 sur la circulation routière ne portait pas atteinte à ces droits.

21. Le requérant refusa de fournir les renseignements demandés.

22. Le 28 août 2001, il fut cité à comparaître devant la *magistrates' court* pour manquement à l'article 172 § 3 de la loi de 1988. Il obtint un ajournement.

23. Le 9 novembre 2001, la *magistrates' court* accepta un nouveau report, apparemment eu égard au fait que M. Francis avait l'intention de déposer une requête à Strasbourg. L'intéressé introduisit sa requête auprès de la Cour le 15 novembre 2001; il y invoquait l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention.

24. Le 8 février 2002, la *magistrates' court* annula le report et fixa le procès au 15 avril 2002. A cette date, elle déclara le requérant coupable et le condamna à une amende de 750 GBP et à 250 GBP de frais et dépens ainsi qu'au retrait de trois points de son permis de conduire. L'intéressé déclare que l'amende est nettement supérieure à celle qui lui aurait été infligée s'il avait reconnu être coupable de l'infraction d'excès de vitesse.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La législation sur la circulation routière

25. L'article 172 de la loi de 1988 sur la circulation routière (ci-après «la loi de 1988») traite de l'obligation de fournir des informations sur le conducteur d'un véhicule dans certaines circonstances. Il cite en son paragraphe 1 les infractions à la circulation auxquelles il s'applique. Il s'agit notamment du stationnement sur une piste cyclable (puni par l'article 21 de la loi de 1988), de la conduite imprudente ayant entraîné la mort d'autrui (article 1) et des infractions réprimées par un certain nombre d'autres dispositions, comme les excès de vitesse et l'homicide causé par le conducteur d'un véhicule à moteur.

L'article 172 § 2 dispose :

«Lorsque le conducteur d'un véhicule est soupçonné d'avoir commis une infraction à laquelle s'applique le présent article :

a) le gardien du véhicule doit fournir au sujet de l'identité du conducteur les informations qui peuvent lui être demandées par un commissaire de police ou au nom d'un tel fonctionnaire, et

b) toute autre personne doit, si on le lui demande comme indiqué ci-dessus, donner toute information susceptible de conduire à l'identification du conducteur et qu'il est en son pouvoir de fournir.»

L'article 172 § 3 est ainsi libellé :

«Sous réserve des dispositions qui suivent, toute personne qui ne répond pas à une demande telle que définie au paragraphe 2 ci-dessus se rend coupable d'une infraction.»

L'article 172 § 4 est rédigé en ces termes :

«Ne se rend pas coupable d'une infraction tombant sous le coup du paragraphe 2 a) ci-dessus une personne qui parvient à prouver qu'elle ne connaissait pas l'identité du conducteur du véhicule et qu'elle ne pouvait pas s'en informer moyennant des efforts raisonnables.»

26. Une personne coupable de l'infraction définie au paragraphe 3 peut se voir retirer son permis ou trois points sur celui-ci ou bien se voir infliger une amende atteignant le niveau trois du barème standard, à savoir 1 000 GBP.

27. L'article 12 § 1 de la loi de 1988 sur les auteurs d'infractions à la circulation routière prévoit que, dans le cadre d'une procédure sommaire pour infraction au code de la route, y compris celle d'excès de vitesse, peut être admise à titre de preuve une déclaration écrite signée de la personne accusée en vertu de l'article 172 § 2 de la loi de 1988 où celle-ci indique qu'elle conduisait le véhicule au moment de l'infraction.

B. La loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale

28. L'article 76 dispose :

«1. Tout aveu fait lors d'une procédure par une personne accusée peut être utilisé contre elle dans la mesure où il est pertinent pour tout point en litige dans la procédure et n'est pas exclu par le tribunal en application du présent article.

2. Si, dans une procédure au cours de laquelle l'accusation envisage d'utiliser comme preuve un aveu fait par une personne accusée, il est signalé au tribunal que ledit aveu a ou a peut-être été obtenu –

a) par pression exercée sur son auteur ; ou

b) à la suite de propos ou d'actes susceptibles, dans les circonstances du moment, de compromettre la crédibilité de tout aveu fait par cette personne en conséquence,

le tribunal n'accepte pas que l'aveu soit produit comme preuve à charge sauf si l'accusation établit au-delà de tout doute raisonnable que l'aveu (que la substance en soit ou non conforme à la vérité) n'a pas été obtenu de la manière susmentionnée.

(...)»

29. L'article 78 est ainsi libellé :

«Dans toute procédure, le tribunal peut écarter une preuve sur laquelle l'accusation désire se fonder s'il lui apparaît que, eu égard à l'ensemble des circonstances, y compris celles dans lesquelles la preuve a été obtenue, l'admettre porterait atteinte à l'équité du procès au point que le tribunal se doit de ne pas l'accepter.»

C. La jurisprudence interne pertinente

30. Dans l'affaire *Brown v. Stott* (précitée), le Conseil privé examina le cas d'une femme arrêtée pour vol à l'étalage non loin d'une voiture qui

semblait lui appartenir. L'alcootest qui fut pratiqué se révéla positif. Afin de vérifier si elle s'était rendue coupable de conduite sous l'empire d'un état alcoolique (infraction réprimée par l'article 5 de la loi de 1988), la police lui adressa en vertu de l'article 172 de cette loi un avis de poursuites. Le procureur (*Procurator Fiscal*) chercha à utiliser la réponse de cette femme selon laquelle elle avait pris le volant de son véhicule afin de la faire condamner pour conduite en état d'ivresse. La *High Court of Judiciary* accueillit l'appel de cette personne, jugeant que l'accusation ne pouvait invoquer comme preuve des aveux que l'intéressée avait été contrainte de formuler.

31. Sur un appel du procureur, le Conseil privé jugea que l'utilisation des aveux n'était pas contraire aux exigences de l'article 6 de la Convention. Lord Bingham of Cornhill, s'exprimant au nom de la majorité, déclara notamment :

«Le fort taux de blessés et de morts sur les routes résultant de la mauvaise conduite automobile constitue un véritable fléau que connaissent pratiquement toutes les sociétés développées. On ne saurait douter de la nécessité de traiter ce problème de manière efficace dans l'intérêt de la collectivité. Les sociétés démocratiques ont tenté de le résoudre de différentes manières, notamment en soumettant l'usage des véhicules à moteur à une réglementation et en veillant au respect de celle-ci par l'identification, la poursuite et la sanction des conducteurs en infraction. Les données disponibles (...) aussi incomplètes soient-elles, montrent différentes manières de résoudre le problème de la mise en œuvre de la réglementation. Dans certains systèmes juridiques (Espagne, Belgique et France, par exemple), le gardien du véhicule est présumé être le conducteur responsable en cas d'infractions légères au code de la route sauf s'il prouve qu'une autre personne que lui était au volant au moment de l'infraction ou s'il avance un autre motif propre à le disculper. Etant donné qu'il existe manifestement un intérêt public à faire respecter la législation sur la circulation routière, la question cruciale en jeu dans cette affaire est celle de savoir si l'article 172 constitue une réponse disproportionnée ou portant atteinte au droit du prévenu à un procès équitable si l'aveu de celui-ci qu'il était le conducteur est utilisé lors du procès.

Pour ma part, je ne considère pas que l'article 172, s'il est correctement appliqué, représente une réponse disproportionnée à ce grave problème de société; je ne pense pas non plus que l'utilisation de l'aveu de l'intimée en l'espèce porte atteinte au droit de celle-ci à un procès équitable. Je parviens à cette conclusion pour plusieurs raisons, que voici.

1. L'article 172 prévoit de poser une seule question, facile de surcroît. La réponse à cette question ne suffit pas à elle seule à incriminer le suspect car le simple fait de conduire une voiture ne constitue pas une infraction. L'aveu que l'on est le conducteur peut bien entendu, comme en l'espèce, fournir la preuve d'un fait nécessaire pour condamner, mais l'article en cause n'autorise pas à procéder à un interrogatoire prolongé au sujet de faits dont il est allégué qu'ils sont constitutifs d'infractions pénales, tel que celui qui avait été mené dans l'affaire *Saunders* et a naturellement été jugé critiquable; de plus, la peine sanctionnant le refus de répondre à la question posée est modérée et n'est pas privative de liberté. Rien ne donne à penser qu'ont été exercées en l'espèce des contraintes ou pressions indues susceptibles de donner lieu à des aveux sujets à caution et risquant ainsi de conduire à une erreur judiciaire; s'il existait des

preuves de tels agissements, le juge du fond aurait amplement le pouvoir de refuser d'admettre les aveux comme preuves.

2. Si la *High Court* était en droit d'établir une distinction (...) entre le fait de répondre à une question posée au titre de l'article 172 et les prélèvements corporels et pouvait s'appuyer pour cela (...) sur l'arrêt *Saunders*, rendu par la Cour européenne, il ne faut à mon avis pas pousser cette distinction trop loin. Il est vrai que la réponse de l'intimée, qu'elle ait été fournie oralement ou par écrit, constitue une preuve nouvelle qui n'existait pas jusqu'à ce que l'intéressée s'exprime de l'une ou l'autre manière. En revanche, on admettra que le taux d'alcool dans son sang constitue un fait qui existait avant qu'elle ne souffle dans le ballon d'alcootest. Or on lui a demandé de souffler dans cet appareil (sous peine d'une sanction pénale en cas de refus) précisément dans le but d'obtenir une preuve qui n'existait pas avant qu'elle n'obtempère, et le résultat obtenu pouvait, sauf circonstances exceptionnelles, suffire pour qu'un conducteur fût déclaré coupable d'une infraction (...) [O]n voit mal pourquoi le fait d'exiger une réponse à une question serait critiquable alors que le fait de soumettre quelqu'un à un test d'alcoolémie ne le serait pas. Or personne n'a rien trouvé à redire à l'alcootest pratiqué en l'espèce.

3. Toutes les personnes qui possèdent ou conduisent des véhicules à moteur savent que, ce faisant, elles se soumettent à une réglementation, qui est appliquée non parce que la possession ou l'utilisation de voitures constitue un privilège ou une faveur de l'Etat mais parce qu'il est reconnu que la possession et l'utilisation de voitures (tout comme celle par exemple d'armes à feu (...)) comportent le risque de provoquer des blessures graves. Certes, l'article 172 § 2 b) permet de poser une question à « toute autre personne », c'est-à-dire à une personne autre que le propriétaire ou le conducteur, et dont on ne peut donc pas dire qu'elle a implicitement accepté la réglementation applicable; cependant, une personne autre que le propriétaire ou le conducteur ne s'incriminerait pas elle-même quelle que soit sa réponse. Si, faisant le tour de la question, on se demande si l'article 172 représente une réponse législative disproportionnée au problème de la sécurité routière, si l'équilibre instauré entre les intérêts de la collectivité dans son ensemble et ceux de l'individu porte indûment atteinte à l'individu, si (en bref) l'utilisation de ces preuves méconnaîtrait l'un des droits fondamentaux de l'intimée, je me sens tenu de répondre à chaque fois par la négative. Si l'argument avancé en l'espèce est valable, il pouvait être invoqué par les citoyens britanniques depuis 1966. Or à ma connaissance personne dans ce pays n'a jusqu'à présent reproché à la législation d'être injuste.»

La *High Court* anglaise a adopté cette décision, qui valait pour le droit écossais, dans l'affaire *Director of Public Prosecutions v. Wilson* (précitée).

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 2 DE LA CONVENTION

32. Les requérants se plaignent d'avoir été amenés par la contrainte à fournir des éléments de preuve les incriminant, au mépris de leur droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer eux-mêmes. L'article 6 de la Convention dispose, en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.»

A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

33. Les requérants allèguent que le volet pénal de l'article 6 § 1 est applicable dans leur cas au motif que tous deux ont reçu un avis de poursuites et été condamnés à une amende, M. O'Halloran pour avoir commis un excès de vitesse, et M. Francis pour avoir refusé de donner le nom de la personne qui était au volant du véhicule au moment de l'infraction.

34. Le Gouvernement n'avance pas que l'article 6 § 1 n'était pas applicable dans ces deux cas.

35. La Cour constate que les avis de poursuites reçus par les requérants ont eu des «répercussions importantes» sur la situation des intéressés, de sorte que ceux-ci ont été «accusés» d'infractions au code de la route au sens autonome que revêt ce terme à l'article 6 de la Convention (*Serves c. France*, 20 octobre 1997, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI). Quoi qu'il en soit, l'article 6 de la Convention peut s'appliquer lorsqu'une contrainte a été exercée en vue d'obtenir des dépositions même en l'absence de toute autre procédure, ou lorsque le requérant est acquitté dans le cadre de la procédure au fond (*Funke c. France*, 25 février 1993, §§ 39-40, série A n° 256-A, et *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, §§ 43-45, CEDH 2000-XII).

36. La Cour considère que l'article 6 est applicable en l'espèce.

B. Sur l'observation de l'article 6 § 1 de la Convention

1. Arguments des parties

37. Le Gouvernement soutient que le droit de ne pas s'incriminer soi-même et le droit de garder le silence ne sont pas absolus et que leur application peut se trouver limitée face à d'autres buts légitimes d'intérêt public. Outre les affaires portant sur le droit de garder le silence (par exemple *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, § 62, *Recueil* 1996-VI), il invoque les limitations à l'accès à un tribunal (par exemple *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 58, série A n° 93), la jurisprudence montrant que, dans certaines circonstances, les Etats contractants sont autorisés à renverser la charge de la preuve dans tel ou tel domaine à condition de ne pas rompre le juste équilibre entre l'intérêt

de l'individu et l'intérêt général de la collectivité (par exemple *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, § 28, série A n° 141-A), les limitations acceptables aux droits de la défense dans les affaires d'égalité des armes (*Fitt c. Royaume-Uni* [GC], n° 29777/96, § 45, CEDH 2000-II) et l'interrogatoire de témoins (*S.N. c. Suède*, n° 34209/96, § 47, CEDH 2002-V) ainsi que le principe général selon lequel il revient en premier lieu à la législation nationale de régler la question de l'admissibilité des preuves, y compris des preuves à charge (par exemple *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 38, CEDH 2000-V).

38. Le Gouvernement plaide que le pouvoir conféré par l'article 172 de la loi de 1988 sur la circulation routière («la loi de 1988») d'obtenir une réponse à la question de savoir qui était au volant d'un véhicule lors d'une infraction présumée au code de la route et d'utiliser cette réponse comme preuve à charge ou, à défaut, de poursuivre une personne qui a refusé de répondre, est conforme à l'article 6 de la Convention. D'excellentes raisons justifient que l'on exige du propriétaire qu'il fournisse l'identité du conducteur: la définition d'infractions au code de la route est censée dissuader d'adopter des comportements dangereux pour autrui et la dissuasion est fonction de l'efficacité de la répression (des recherches ont montré que les radars de contrôle, notamment, ont permis de réduire le taux d'accidents de 28 %); il n'y a pas de solution toute prête et efficace dans tous les cas pour remplacer le pouvoir ainsi prévu à l'article 172, sans lequel il serait impossible d'enquêter sur les infractions au code de la route puis d'engager des poursuites de manière effective et, enfin, le simple fait d'être le conducteur d'un véhicule n'est pas en soi incriminant. L'article 172 ne porte pas non plus atteinte à la présomption d'innocence car la charge de la preuve continue à incomber globalement à l'accusation. Cette disposition prévoit de poser une question unique dans certaines circonstances, et toutes les garanties habituelles contre l'usage de preuves sujettes à caution ou de preuves obtenues par des moyens indus restent en vigueur. Par ailleurs, la peine maximale prévue n'est qu'une amende de 1 000 GBP.

39. Le Gouvernement considère que le recours à l'article 172 a des effets plus limités sur les conducteurs que n'en auraient de prétendues solutions de rechange comme la possibilité de tirer des conclusions défavorables du refus d'un gardien de véhicule de répondre à la question de savoir qui conduisait au moment de l'infraction, ou une présomption légale de fait selon laquelle le gardien du véhicule était le conducteur au moment de l'infraction sauf s'il apporte la preuve du contraire. Le Gouvernement pense également que la circonstance même que d'autres techniques législatives aboutissent en substance au même résultat montre que sont en jeu des questions de proportionnalité plutôt que le caractère, absolu selon les requérants, des droits en cas de contrainte directe.

40. Pour les requérants, le problème grave que pose la mauvaise conduite automobile ne suffit pas à justifier un système de contrainte qui vide de toute substance les droits consacrés par l'article 6. Le caractère relativement léger des sanctions prévues n'entre pas en ligne de compte car les droits garantis à l'article 6, au nombre desquels figurent le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence, s'appliquent à toutes les procédures pénales sans distinction. Les intéressés contestent l'absence de solution de rechange toute prête et soutiennent que des méthodes de contrainte indirecte ou l'utilisation d'informations à charge obtenues par la contrainte en dehors du cadre de la procédure pénale permettraient de parvenir au même résultat. Selon eux, un prévenu, avéré ou potentiel, ne saurait être contraint sous peine de sanction de fournir un renseignement que lui seul est en mesure de communiquer et qui ne peut être obtenu à l'aide de documents ou de preuves corporelles indépendants de sa volonté. L'accusation est tenue d'apporter la preuve de la culpabilité sans recourir à la coercition contre le gré de l'accusé.

41. Les requérants estiment que l'existence d'autres techniques législatives permettant de parvenir à des résultats identiques ou similaires mais de façon moins attentatoire aux droits de l'accusé (tirer des conclusions défavorables d'un refus de répondre aux questions posées ou créer une présomption légale de fait selon laquelle le propriétaire est le conducteur sauf s'il apporte la preuve du contraire) confirme que le régime en vigueur n'est pas absolument nécessaire dans une société démocratique.

42. Ils rappellent que, dans les affaires *Saunders et Heaney et McGuinness* (précitées), la Cour a dit que l'intérêt public ne saurait être invoqué pour justifier le recours à des réponses obtenues sous la contrainte. Ils combattent la thèse du Gouvernement selon laquelle la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale offre des garanties contre l'utilisation de tels éléments; en effet, les articles 76 et 78 de cette loi ne permettent pas d'écarter des témoignages recueillis conformément à une disposition de loi. Etant donné qu'ils étaient sous le coup d'une procédure pénale et non d'une simple enquête administrative lorsqu'ils ont subi une coercition directe, il y a selon eux eu violation tant de l'article 6 § 1 que de l'article 6 § 2 de la Convention.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Introduction**

43. La Cour observe tout d'abord que les requérants se trouvaient dans des situations factuelles différentes. M. O'Halloran a reconnu qu'il était le conducteur au moment de l'infraction puis a tenté, mais en vain,

de faire écarter cet élément de preuve lors de son procès. Il a ensuite été déclaré coupable d'excès de vitesse. Quant à M. Francis, il a refusé de donner le nom de la personne qui était au volant du véhicule le jour et à l'heure indiqués dans l'avis de poursuites et il a été condamné pour cela. Le cas de M. O'Halloran paraît à première vue ressembler à l'affaire *Saunders* (précitée), où le requérant se plaignait de l'utilisation au procès pénal de preuves qui avaient selon lui été obtenues au mépris de l'article 6. Le cas de M. Francis, en revanche, semble plutôt s'apparenter aux affaires *Funke* (précitée), *J.B. c. Suisse* (n° 31827/96, CEDH 2001-III), *Heaney et McGuinness* (précitée) et *Shannon c. Royaume-Uni* (n° 6563/03, 4 octobre 2005); dans chacune de ces affaires, le requérant avait été frappé d'une amende pour avoir refusé de fournir des informations, et la Cour a pris l'amende en compte indépendamment de l'existence ou de l'issue d'une procédure au fond.

44. Néanmoins, la question essentielle dans ces deux cas est celle de savoir si l'obligation que l'article 172 de la loi de 1988 impose à une personne inculpée d'un excès de vitesse de formuler des déclarations l'incriminant ou pouvant conduire à son incrimination, fait peser sur elle une contrainte compatible avec l'article 6 de la Convention. La Cour s'efforcera donc dans la mesure du possible d'examiner les deux cas ensemble.

b) Jurisprudence de la Cour

45. Dans l'affaire *Funke*, le requérant avait été condamné pour avoir refusé de communiquer des «papiers et documents (...) relatifs aux opérations intéressant [le] service [des douanes]» et dont ce dernier supposait l'existence (article 65 du code des douanes). La Cour a jugé que la tentative de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises a constitué une atteinte au droit de l'intéressé de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination (*Funke*, précité, § 44). La Cour n'a pas formulé d'autres considérations sur la nature du droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même.

46. L'affaire *John Murray c. Royaume-Uni* (8 février 1996, *Recueil* 1996-I) portait notamment sur les déductions tirées du silence d'une personne pendant l'interrogatoire et le procès. La Cour a jugé qu'il ne faisait aucun doute que «le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination [étaient] des normes internationales généralement reconnues qui [étaient] au cœur de la notion de procès équitable (...) En mettant le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités, ces immunités concour[ai]ent à éviter des erreurs judiciaires et à garantir le résultat voulu par l'article 6» (*ibidem*, § 45). La Cour a considéré les deux extrêmes. D'une part, il était manifestement incompatible avec ces immunités de fonder une

condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. D'autre part, ces immunités ne pouvaient ni ne devaient empêcher de prendre en compte le silence du prévenu dans des situations qui appelaient à l'évidence une explication de sa part. Elle en a conclu que le « droit de garder le silence » n'était pas absolu (*ibidem*, § 47). Au sujet du degré de coercition exercé en cette affaire, la Cour a noté que le silence de l'intéressé ne constituait pas une infraction pénale ou un *contempt of court*, et que le silence ne pouvait en soi passer pour un indice de culpabilité (*ibidem*, § 48). La Cour a donc établi une distinction entre cette affaire et l'affaire *Funke* en ce que, dans cette dernière, le degré de coercition avait en pratique « vid[é] de son sens l'interdiction de contribuer à sa propre incrimination » (*ibidem*, § 49).

47. L'affaire *Saunders* concernait l'utilisation, au procès pénal du requérant, de déclarations qui avaient été obtenues légalement sous la contrainte en vertu de la loi de 1985 sur les sociétés. Les dispositions de cette loi faisaient obligation aux responsables de la société de soumettre tous les livres et documents de celle-ci, de se présenter devant les inspecteurs et de leur fournir tout autre concours dans le cadre de l'enquête, sous peine de se voir infliger une amende ou un emprisonnement de deux ans. Faisant référence aux affaires *John Murray* et *Funke*, la Cour a jugé que le droit de ne pas s'incriminer soi-même concernait en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence et ne s'étendait pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on pouvait obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, comme les prélèvements d'haleine, de sang ou d'urine. Elle a dit qu'elle devait examiner la question de savoir si l'emploi que l'accusation avait fait des déclarations obtenues du requérant par les inspecteurs sous la contrainte avait porté une atteinte injustifiée à ce droit « à la lumière de toutes les circonstances de la cause », et qu'elle devait déterminer en particulier si des pressions avaient été exercées sur le requérant pour qu'il déposât et si l'utilisation de ces éléments s'était heurtée aux principes fondamentaux d'un procès équitable inhérents à l'article 6 § 1 (*Saunders*, précité, §§ 67 et 69).

48. Dans l'affaire *Serves*, le requérant avait été assigné à comparaître comme témoin dans le cadre de poursuites pénales au cours desquelles il avait initialement été inculqué, alors qu'à la date de la citation à comparaître et de la procédure qui s'ensuivit, les actes d'instruction pertinents avaient été annulés. Il refusa de prêter serment et de déposer conformément au code de procédure pénale au motif que les propos qu'il pouvait être amené à tenir devant le juge d'instruction le conduiraient à témoigner contre lui-même. La Cour a reconnu qu'il aurait été admissible que le requérant refusât de répondre à celles des questions du juge qui

auraient été de nature à le pousser dans cette direction, mais a jugé au vu des circonstances que l'amende litigieuse visait à garantir la sincérité des déclarations faites et non à obliger l'intéressé à déposer. Dès lors, les amendes avaient été prononcées avant même qu'apparût le risque que le requérant ne contribuât à sa propre incrimination (*Serves*, précité, §§ 43-47).

49. Dans l'affaire *Heaney et McGuinness*, les requérants, arrêtés à la suite d'un attentat à la bombe, avaient refusé de répondre à des questions alors qu'une législation spéciale leur faisait obligation de rendre pleinement compte de leurs déplacements et de leurs actes durant une période donnée. Ils furent relaxés de l'infraction matérielle mais condamnés à une peine d'emprisonnement pour avoir refusé de rendre compte de leurs déplacements. Après avoir passé en revue la jurisprudence et déclaré l'article 6 §§ 1 et 2 applicable, la Cour a admis que le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination n'étaient pas absolus. Puis, après avoir examiné les diverses garanties procédurales en vigueur, elle a dit que le «degré de coercition» imposé aux requérants, à savoir la condamnation à une peine d'emprisonnement pour refus de «rendre pleinement compte de [leurs] déplacements et de [leurs] actes durant une période donnée et [de] fournir toute information en [leur] possession ayant trait à la perpétration [des infractions citées] (...) ou à l'intention (...) de commettre [de] telle[s] infraction[s]» «a[vait] en fait porté atteinte à la substance même de leur droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination et leur droit de garder le silence». La Cour a ensuite conclu que les préoccupations de sécurité et d'ordre publics invoquées par le Gouvernement ne pouvaient justifier la disposition en question (*Heaney et McGuinness*, précité, §§ 47-58 et § 24).

50. Dans l'affaire *Weh c. Autriche* (n° 38544/97, 8 avril 2004), le requérant avait été condamné à une amende pour avoir donné des informations inexactes en réponse à la question de savoir quels étaient le nom et l'adresse de la personne qui conduisait sa voiture à une certaine date, que l'autorité de district lui avait posée en vertu de la loi sur les véhicules à moteur. Une procédure avait déjà été ouverte contre X. La Cour n'a pas voulu s'appuyer sur les affaires antérieures *P., R. et H. c. Autriche* (n°s 15135/89, 15136/89 et 15137/89, décision de la Commission du 5 septembre 1989, Décisions et rapports 62, p. 319) et a observé qu'il avait seulement été demandé au requérant de fournir une indication simple – l'identité du conducteur de son véhicule – qui en soi n'avait rien d'incriminant. La Cour a jugé qu'il n'existait en l'occurrence aucun lien entre la procédure pénale dirigée contre X et celle dans laquelle le requérant s'était vu infliger une amende pour avoir communiqué des renseignements erronés (*Weh*, précité, §§ 32-56).

51. Dans l'affaire *Shannon*, le requérant avait été convoqué pour donner des renseignements à un enquêteur sur des infractions de vol et de fausse comptabilité en vertu de l'ordonnance de 1996 sur le produit des infractions (Irlande du Nord). Le requérant ne s'était pas présenté à l'interrogatoire et s'était vu infliger une amende. Bien que l'intéressé eût été acquitté, dans le cadre de la procédure au fond, des chefs de fausse comptabilité et d'entente frauduleuse retenus contre lui à raison des mêmes faits, la Cour a conclu qu'il était loisible au requérant de se plaindre d'une atteinte à son droit de ne pas s'incriminer lui-même. Quant à la justification des mesures coercitives imposées à l'intéressé, la Cour a rappelé que toute mesure coercitive ne devait pas faire conclure à une atteinte injustifiée au droit de ne pas s'incriminer soi-même. La Cour a dit en cette affaire que ni le contexte de sécurité ni la protection procédurale disponible ne pouvaient justifier l'application de l'ordonnance en cause (*Shannon*, précité, §§ 26-40).

52. L'affaire *Jalloh c. Allemagne* ([GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX) concernait l'utilisation de preuves – un sachet de drogue avalé par le requérant – obtenues par l'administration forcée d'un émétique. La Cour a déclaré ce qui suit à propos du droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même :

«94. (...) Si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui relève au premier chef du droit interne (*Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, §§ 45-46, série A n° 140, et *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, § 34, *Recueil* 1998-IV).

(...)

100. Quant à l'utilisation d'éléments de preuve obtenus en violation du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour rappelle que ces droits sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6. En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (voir, notamment, *Saunders*, arrêt précité, § 68, *Heaney et McGuinness*, arrêt précité, § 40, *J.B. c. Suisse*, n° 31827/96, § 64, CEDH 2001-III, et *Allan [c. Royaume-Uni]*, n° 48539/99], § 44, [CEDH 2002-IX]).

101. Pour rechercher si une procédure a anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour doit examiner en particulier les éléments suivants : la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus (voir, par exemple, *Tirado Ortiz et Lozano Martin c. Espagne* (déc.), n° 43486/98, CEDH 1999-V, *Heaney et McGuinness*, arrêt précité, §§ 51-55, et *Allan*, arrêt précité, *ibidem*).

102. Toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les ordres juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect (...)

(...)

113. De l'avis de la Cour, les éléments de preuve litigieux en l'espèce, à savoir les stupéfiants dissimulés dans le corps du requérant et qui ont été recueillis à la suite de l'administration de force d'un émétique, peuvent passer pour relever de la catégorie des données qui existent indépendamment de la volonté du suspect et dont l'utilisation n'est généralement pas interdite dans le cadre d'une procédure pénale. Cela dit, plusieurs éléments distinguent la présente affaire des exemples énumérés dans l'affaire *Saunders*. Premièrement, comme les mesures dénoncées dans les affaires *Funke* et *J.B. c. Suisse*, l'administration de l'émétique visait à recueillir des preuves matérielles au mépris de la volonté du requérant. À l'inverse, les éléments corporels tels que ceux cités dans l'affaire *Saunders* sont obtenus par la force aux fins d'un examen médico-légal destiné à détecter, par exemple, la présence d'alcool ou de stupéfiants.

114. Deuxièmement, la force employée en l'espèce diffère considérablement en degré de la coercition normalement nécessaire pour recueillir les types d'éléments mentionnés dans l'affaire *Saunders*. Pour l'obtention de tels éléments, le prévenu doit endurer passivement une atteinte mineure à son intégrité physique (par exemple en cas de prélèvement de sang, de cheveux ou de tissus corporels), et même si sa participation active est requise, il ressort de l'affaire *Saunders* que cela ne concerne que des éléments produits par le fonctionnement organique normal (par exemple l'haleine, l'urine ou des échantillons de voix). Par contre, le requérant a été contraint en l'espèce à régurgiter les éléments recherchés, ce qui a nécessité l'introduction de force d'une sonde nasale et l'administration d'une substance destinée à provoquer une réaction pathologique dans son organisme. Ainsi que la Cour l'a noté ci-dessus, cette intervention n'était pas dépourvue de risques pour la santé de l'intéressé.

115. Troisièmement, en l'occurrence les preuves ont été recueillies au moyen d'une procédure contraire à l'article 3. La méthode employée dans le cas du requérant contraste de manière frappante avec celles que l'on met en œuvre pour prélever, par exemple, de l'haleine ou du sang, lesquelles n'atteignent pas, sauf circonstances exceptionnelles, le minimum de gravité requis pour enfreindre l'article 3. En outre, bien que constituant une ingérence dans l'exercice par le suspect du droit au respect de sa vie privée, ces procédures se justifient en général au regard de l'article 8 § 2 en ce qu'elles sont nécessaires pour la prévention des infractions pénales (voir, notamment, *Tirado Ortiz et Lozano Martín*, décision précitée).

116. (...) le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination vaut pour la procédure conduite en l'espèce.

117. Pour déterminer si ce droit a été méconnu, la Cour examinera tour à tour les facteurs suivants : la nature et le degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve ; le poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction en question et à la sanction de son auteur ; l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus.»

c) **Appréciation de la Cour**

53. Les requérants soutiennent que le droit de garder le silence et le droit de ne pas s'incriminer soi-même sont des droits absolus, et qu'exercer une forme quelconque de coercition directe à l'égard d'un accusé pour l'amener à formuler des déclarations incriminantes contre sa volonté porte en soi atteinte à la substance même de ces droits. La Cour ne saurait admettre cette thèse. Il est vrai qu'à ce jour, comme les intéressés l'ont relevé, la Cour a conclu à la violation du droit de ne pas s'incriminer soi-même dans toutes les affaires où une «coercition directe» avait été exercée pour obliger un suspect ou un suspect potentiel à fournir des informations ayant contribué ou pu contribuer à sa condamnation. Il n'en découle cependant pas que toute coercition directe entraîne automatiquement une violation. Le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 ne souffre certes aucune dérogation; toutefois, la définition de cette notion ne saurait être soumise à une règle unique et invariable mais est au contraire fonction des circonstances propres à chaque affaire. Cette conception a été confirmée dans le cas particulier du droit de garder le silence dans l'affaire *Heaney et McGuinness* et, plus récemment, dans l'affaire *Jalloh*, où la Cour a cité les facteurs auxquels elle entendait se référer pour déterminer s'il y avait eu violation du droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

54. Selon les requérants, l'affaire *Jalloh* se distingue de la présente espèce en ce qu'elle concernait non l'obtention par la contrainte de déclarations incriminantes mais plutôt l'utilisation de preuves «matérielles» du type de celles évoquées dans l'arrêt *Saunders*, comme les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine, et constituait donc une exception à la règle énoncée dans cet arrêt-là. La Cour admet que les circonstances factuelles de l'affaire *Jalloh* sont très différentes de celles de l'espèce, mais elle n'est pas convaincue par l'argument des requérants. Même si une distinction claire pouvait être établie dans toute affaire entre le recours à la contrainte pour obtenir des déclarations incriminantes, d'une part, et des éléments de preuve «matériels» de nature incriminante, d'autre part, la Cour observe que l'affaire *Jalloh* n'a pas été considérée comme relevant de l'exception relative aux preuves «matérielles» définie dans l'arrêt *Saunders*. Au contraire, la Cour a dit que cette affaire devait être traitée comme se rapportant au droit de ne pas s'incriminer soi-même au sens large donné à cette notion dans les affaires *Funke* et *J.B. c. Suisse* pour recouvrir des affaires où était en jeu une contrainte visant à l'obtention d'éléments de preuve incriminants (*Jalloh*, précité, §§ 113-116 reproduits ci-dessus).

55. A la lumière des principes énoncés dans l'arrêt *Jalloh*, et afin de déterminer s'il y a eu une atteinte à la substance même du droit des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre

incrimination, la Cour s'attachera à examiner la nature et le degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus.

56. La nature et le degré de la coercition employée pour obtenir des éléments de preuve dans le cas de M. O'Halloran, ou pour tenter d'obtenir de tels éléments dans le cas de M. Francis, étaient indiqués dans l'avis de poursuites que chacun des requérants avait reçu. Les intéressés avaient tous deux été informés que, en tant que gardiens de leurs véhicules, ils devaient communiquer le nom et l'adresse complets de la personne qui était au volant au moment indiqué, et que le refus de fournir ces renseignements constituait une infraction pénale punie par l'article 172 de la loi de 1988 d'une amende de 1 000 GBP au maximum et du retrait du permis de conduire ou de trois points de celui-ci.

57. La Cour reconnaît qu'il s'agit d'une coercition directe, au même titre que celle exercée dans d'autres affaires où des amendes ont été infligées ou brandies comme menace en cas de refus de communiquer des informations. En l'espèce, la contrainte a été exercée conformément à l'article 172 de la loi de 1988, qui prévoit spécifiquement pour le gardien d'un véhicule l'obligation de donner des informations sur la personne qui conduisait celui-ci dans certaines circonstances. Elle relève que, bien que la contrainte ainsi que les infractions sous-jacentes aient été de caractère « pénal », la coercition a découlé du fait – pour reprendre les termes employés par Lord Bingham devant le Conseil privé dans l'affaire *Brown v. Stott* (paragraphe 31 ci-dessus) – que « [t]outes les personnes qui possèdent ou conduisent des véhicules à moteur savent que, ce faisant, elles se soumettent à une réglementation, qui est appliquée non parce que la possession ou l'utilisation de voitures constituent un privilège ou une faveur de l'Etat mais parce qu'il est reconnu que la possession et l'utilisation de voitures (tout comme celle par exemple d'armes à feu (...)) comportent le risque de provoquer des blessures graves ». Les personnes qui choisissent de posséder et de conduire des véhicules à moteur peuvent passer pour avoir accepté certaines responsabilités et obligations qui font partie de la réglementation applicable aux véhicules à moteur. Or dans le cadre juridique en vigueur au Royaume-Uni, ces responsabilités englobent l'obligation, lorsque l'on soupçonne que des infractions au code de la route ont été commises, d'informer les autorités de l'identité de la personne qui conduisait au moment de l'infraction.

58. La coercition exercée dans les deux cas à l'étude se caractérise par ailleurs par le caractère limité de l'enquête que la police était autorisée à mener. En effet, l'article 172 § 2 a) n'entre en jeu que lorsque le conducteur d'un véhicule est soupçonné d'avoir commis une infraction à laquelle cette disposition s'applique, et autorise la police à demander des renseignements seulement « au sujet de l'identité du conducteur ». Ces

informations sont donc nettement plus restreintes que dans les affaires antérieures, où les requérants étaient soumis à des pouvoirs, découlant de la loi, d'exiger la production de «papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant [le] service» (*Funke*, précité, § 30), ou de «documents, etc., présentant de l'importance pour [l]a taxation» (*J.B. c. Suisse*, précité, § 39). Dans l'affaire *Heaney et McGuinness*, les requérants devaient «rendre pleinement compte de [leurs] déplacements et de [leurs] actes durant une période donnée» (§ 24) et, dans l'affaire *Shannon*, des informations pouvaient être demandées (avec une petite restriction pour tenir compte du secret professionnel de l'avocat) au sujet de toute question dont l'enquêteur pensait qu'elle avait trait à l'enquête (voir la référence figurant au paragraphe 23 de l'arrêt *Shannon* précité). Les informations exigées du requérant dans l'affaire *Weh* étaient limitées, comme en l'espèce, aux «informations relatives à l'identité du conducteur d'un certain véhicule à moteur (...) à un moment donné (...)» (§ 24). La Cour a conclu dans cette affaire à la non-violation de l'article 6 de la Convention au motif qu'aucune procédure n'était en cours ou envisagée contre le requérant. Elle a noté que l'obligation de donner une indication simple – à savoir l'identité du conducteur du véhicule – n'était pas en soi incriminante (*Weh*, précité, §§ 53-54). De plus, comme Lord Bingham l'a relevé dans l'affaire *Brown v. Stott* (paragraphe 31 ci-dessus), l'article 172 n'autorise pas les interrogatoires prolongés au sujet de faits dont il est allégué qu'ils sont constitutifs d'infractions pénales, et la peine sanctionnant le refus de répondre est «modérée et n'est pas privative de liberté».

59. Dans l'affaire *Jalloh*, la Cour a mentionné l'existence de garanties appropriées dans la procédure. Dans les cas où les mesures coercitives prévues à l'article 172 de la loi de 1988 sont appliquées, la Cour relève que, aux termes de l'article 172 § 4, le gardien d'un véhicule ne se rend pas coupable d'une infraction au titre de l'article 172 § 2 a) s'il parvient à prouver qu'il ne connaissait pas l'identité du conducteur du véhicule et qu'il ne pouvait pas non plus s'en informer moyennant des efforts raisonnables. L'infraction n'est ainsi pas fondée sur la responsabilité objective et le risque d'aveux peu fiables est donc négligeable.

60. Pour ce qui est de l'utilisation qui a été faite des déclarations des requérants, les propos de M. O'Halloran selon lesquels il était au volant de son véhicule ont été admis comme preuve à cet égard en vertu de l'article 12 § 1 de la loi de 1988 sur les auteurs d'infractions au code de la route (paragraphe 27 ci-dessus) et l'intéressé a été dûment condamné pour excès de vitesse. Au procès, il a cherché à contester l'admission de sa déclaration en s'appuyant sur les articles 76 et 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale, mais en vain. Il restait aux autorités de poursuite à apporter la preuve de l'infraction au-delà de tout doute raisonnable dans le cadre d'une

procédure de droit commun, qui comportait des garanties contre l'utilisation de preuves sujettes à caution et de preuves obtenues par des pressions ou tout autre moyen impropre (mais ne permettait pas de contester l'admissibilité de la déclaration formulée en application de l'article 172), et le prévenu pouvait déposer et citer des témoins s'il le souhaitait. Là encore, comme indiqué dans l'affaire *Brown v. Stott*, l'identité du conducteur n'est que l'un des éléments constitutifs de l'infraction d'excès de vitesse, et il est exclu qu'une condamnation soit prononcée dans la procédure au fond sur la seule base des informations obtenues par le jeu de l'article 172 § 2 a).

61. M. Francis ayant refusé de fournir les renseignements demandés, aucune déclaration de sa part n'a pu être utilisée dans le cadre de la procédure subséquente. De fait, la procédure concernant l'infraction d'excès de vitesse n'a jamais eu de suite. La question de l'utilisation de déclarations au cours d'une procédure pénale ne s'est pas posée puisque le refus de l'intéressé de communiquer les renseignements demandés n'a pas été utilisé comme preuve mais a lui-même constitué l'infraction (*Allen c. Royaume-Uni* (déc.), n° 76574/01, CEDH 2002-VIII).

62. Eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la nature particulière de la réglementation en cause et le caractère limité des informations sollicitées dans l'avis de poursuites en vertu de l'article 172 de la loi de 1988, la Cour estime qu'il n'a pas été porté atteinte à la substance même du droit des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination.

63. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

C. Article 6 § 2 de la Convention

64. Les requérants ont invoqué dans leurs observations l'article 6 § 2 de la Convention et la présomption d'innocence, mais sans formuler de doléance distincte sur le terrain de cette disposition.

65. La Cour juge qu'il n'y a lieu d'examiner aucune question distincte sous l'angle de l'article 6 § 2 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne se pose aucune question distincte sous l'angle de l'article 6 § 2 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 29 juin 2007.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Jean-Paul Costa
Président

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

- opinion concordante du juge Borrego Borrego ;
- opinion dissidente du juge Pavlovschi ;
- opinion dissidente du juge Myjer.

J.-P.C.
V.B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BORREGO BORREGO

Même si j'ai moi aussi voté pour la non-violation, je regrette de ne pouvoir souscrire à l'approche et au raisonnement suivis par la majorité dans cet arrêt.

Rien qu'au sein de l'Union européenne il y avait 216 millions de véhicules privés en 2004. On peut en déduire que, dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, on pourrait atteindre actuellement plus de 400 millions de voitures. Par conséquent, la question de la circulation routière, y compris les infractions, intéresse et affecte très directement un nombre considérable de citoyens européens.

A mon avis, si la Cour doit toujours s'efforcer de rédiger ses arrêts de façon simple et claire afin d'en faciliter la compréhension, l'effort doit être majeur lorsqu'il s'agit, comme dans le cas présent, d'une question qui intéresse plusieurs centaines de millions de citoyens. Ce qu'on appelle le « grand public » devient ici l'« immense public ».

Il est vrai que le dispositif d'un arrêt (violation ou non-violation) en constitue l'élément décisif. Cependant, dans la présente affaire, le parcours suivi pour atteindre le résultat final est, à mon avis, tout aussi important.

Le présent arrêt expose et examine de façon détaillée la jurisprudence de la Cour concernant le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même : huit affaires sont citées, toutes placées au même niveau et, par conséquent, tout (terrorisme, trafic de stupéfiants, infractions routières, etc.) est mélangé. Après une citation de l'arrêt *Jalloh c. Allemagne* ([GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX) qui s'étend sur presque deux pages, la Cour essaie de justifier son raisonnement « à la lumière des principes énoncés dans l'arrêt *Jalloh* » (paragraphe 55).

J'estime que dans le cas d'espèce la Cour a fait fausse route. Cette erreur n'en est pas moins une du fait que les circonstances de l'affaire *Jalloh* sont très différentes de celles du cas d'espèce (paragraphe 54), ce qui me semble d'ailleurs évident, ni du fait que l'examen de l'arrêt *Jalloh* (paragraphe 55) est limité à une partie de ses principes.

A mon avis, le chemin choisi par la Cour dans cet arrêt suit la conception individualiste et sacralisée selon laquelle les droits de l'homme sont des droits abstraits, érigés en absolu. D'après cette conception, les droits de l'homme n'ont pas pour but de permettre à l'individu de vivre en société, mais de placer la société au service de l'individu.

Je ne partage pas cette conception. Concernant les droits de l'homme, nous ne pouvons pas et ne devons pas oublier que, dès la Révolution française, il était question des « droits de l'homme et du citoyen ».

L'homme est l'individu mais, en tant que membre de la société, il devient l'homme-citoyen.

Cette simple évidence pourrait justifier que l'arrêt soit plus court et clair. Conformément à l'approche du Conseil privé (paragraphe 31) et d'autres, il aurait suffi de dire que, lorsque l'homme-citoyen possède et conduit une voiture, il accepte l'existence de la réglementation sur les véhicules à moteur et s'engage à la respecter afin de pouvoir vivre en société. Or cette réglementation suppose évidemment une responsabilité, l'objet des requêtes que nous examinons aujourd'hui. C'est tout.

Dans le cas d'espèce, citer toute la jurisprudence sur le droit de garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer, et appliquer ensuite les principes de cette jurisprudence pour arriver à une conclusion qui ne fait que nuancer les nuances, c'est compliquer les choses sans réelle nécessité. Si la Cour accepte, au paragraphe 57, le prudent raisonnement de Lord Bingham, membre du Conseil privé, je souhaiterais rappeler que d'après cette opinion «[t]outes les personnes qui possèdent ou conduisent des véhicules à moteur savent (...)». Si «[t]outes les personnes (...) savent que, ce faisant, elles se soumettent à une réglementation (...)», la question est donc forcément: pourquoi douze pages pour essayer d'expliquer ce que tout le monde sait déjà?

Compliquer ce qui est simple équivaut à suivre un chemin erroné mais également dangereux, qui pourrait peut-être un jour amener la Cour à rechercher, sous l'angle des articles 5 et 8 de la Convention, si la privation de liberté et le non-respect de la vie privée de la part des autorités à l'égard d'individus arrêtés dans un embouteillage constituent un possible manquement de l'Etat à ses obligations positives.

Les droits de l'homme constituent un acquis merveilleux de la société moderne. Afin de préserver cette œuvre extraordinaire, fruit de nombreux efforts et sacrifices, il faut poursuivre la lutte contre les actes des tyrans, mais aussi, à mon avis, éviter de jouer avec le feu en plaçant au même niveau le devoir de collaboration du citoyen «motorisé» et le droit de ne pas s'incriminer soi-même.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE PAVLOVSKI

(Traduction)

L'affaire soumise à notre examen est tout à la fois intéressante d'un point de vue juridique et importante pour la cause de la protection des droits de l'homme.

Cette affaire ne porte pas simplement sur les radars de police et les contrôles de vitesse, mais sur des questions bien plus importantes telles que les principes fondamentaux régissant la procédure pénale moderne et les éléments constitutifs de la notion de procès équitable.

Au fil de sa pratique judiciaire, la Cour a déjà eu l'occasion d'examiner certains aspects de l'interdiction de l'obligation de témoigner contre soi-même et de la présomption d'innocence telles qu'elles existent dans différents pays d'Europe, et d'indiquer ce qui, à son avis, est acceptable et ce qui ne l'est pas à cet égard dans une société démocratique et dans les conditions de la vie quotidienne.

Les circonstances de la présente cause nous donnent l'occasion d'examiner une nouvelle fois ces questions assez complexes.

Les véhicules des requérants furent photographiés par des radars de contrôle de la vitesse installés par la police. Les intéressés reçurent ensuite des avis de poursuites les informant qu'il était envisagé d'engager des poursuites contre eux, en tant qu'accusés ou accusés potentiels, à raison de l'infraction au code de la route indiquée, au sujet de laquelle la police possédait des preuves techniques et photographiques. Conformément à l'article 172 de la loi de 1988 sur la circulation routière, les requérants devaient mentionner – en leur qualité de gardien des véhicules photographiés – le nom de la personne qui conduisait le véhicule au moment de l'infraction. Le défaut de communication des renseignements demandés constituait une infraction pénale.

Sous le coup de cette menace, M. O'Halloran informa la police qu'il était le conducteur au moment des faits et fut condamné à une amende pour excès de vitesse. Il tenta ultérieurement en vain de faire écarter sa déposition.

Quant à M. Francis, il refusa de fournir le nom et l'adresse de la personne qui était au volant de son véhicule en invoquant son droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer lui-même. Ce refus lui valut d'être condamné à une amende.

Les peines sanctionnant l'infraction proprement dite et le refus de communiquer les renseignements en question sont similaires.

Les requérants alléguaient que leur droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes avait été violé, l'un parce qu'il avait donné des renseignements sous la menace d'une amende et avait été condamné sur la foi de cet aveu, l'autre parce qu'il avait été condamné pour avoir refusé de

transmettre des renseignements l'incriminant. Ils dénonçaient tous deux une violation de l'article 6 §§ 1 et 2.

Selon moi, certaines questions sont cruciales pour comprendre et bien juger la présente affaire. Permettez-moi de rappeler les mots employés par le juge Walsh dans son opinion concordante en l'affaire *Saunders c. Royaume-Uni* (17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI) : « Il importe de se souvenir que la présente espèce ne concerne pas seulement une règle de preuve, mais aussi l'existence du droit fondamental à ne pas être contraint de s'incriminer soi-même. » Je souscris entièrement à cette affirmation.

L'apparition dans la *common law* anglaise du privilège permettant de ne pas s'incriminer soi-même remonte au XIII^e siècle, lorsque les tribunaux ecclésiastiques commencèrent à administrer ce qui était appelé le « serment *ex officio* » aux personnes soupçonnées d'hérésie. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, le serment *ex officio* était même utilisé en Angleterre par la *Court of Star Chamber* pour découvrir ceux qui osaient critiquer le roi. L'opposition au serment devint tellement répandue que finit par se dégager progressivement la doctrine de *common law* selon laquelle tout suspect avait le droit de refuser de témoigner contre lui-même, non seulement dans les procédures spéciales mentionnées ci-dessus, mais également, avec l'évolution de la *common law*, dans les procès pénaux ordinaires (voir l'opinion concordante du juge Walsh dans l'affaire *Saunders* précitée).

Une attention particulière a été portée à l'évolution de cette question par les systèmes juridiques de droit coutumier et, en premier lieu, par les autorités américaines.

La seconde moitié du XVIII^e siècle a vu l'adoption du cinquième amendement à la Constitution des Etats-Unis. Pour autant qu'il se rapporte à la question en jeu en l'espèce, cet amendement est ainsi libellé : « Nul ne sera (...) contraint de témoigner contre lui-même dans le cadre d'une procédure pénale. »

L'avis rendu par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'arrêt *Miranda c. Arizona*, prononcé en 1966, a constitué une décision de principe en matière d'aveux. Dans cet arrêt, la Cour suprême a déclaré ce qui suit :

« (...) Avant tout interrogatoire, la personne doit être avertie qu'elle a le droit de garder le silence, que toute déclaration de sa part pourra être utilisée à charge contre elle et qu'elle a le droit d'être assistée d'un avocat, désigné par elle ou d'office. L'accusé peut renoncer à ces droits, à condition qu'il y renonce volontairement et en connaissance de cause. Toutefois, s'il indique de quelque manière que ce soit et à quelque stade que ce soit qu'il souhaite consulter un avocat avant de parler, l'interrogatoire ne peut avoir lieu. De même, si la personne est seule et indique de quelque manière que ce soit qu'elle ne souhaite pas répondre à des questions, la police ne peut pas l'interroger (...) »¹

1. *Miranda c. Arizona*, 384 US 436 (1966).

Depuis cette époque, dans l'immense majorité, voire la totalité des systèmes juridiques, ce principe Miranda est devenu une disposition légale fondamentale consacrée par la législation nationale.

A l'heure actuelle, on formule généralement comme suit un avertissement inspiré de l'arrêt Miranda : « Vous avez le droit de garder le silence. Si vous n'en faites pas usage, tout ce que vous direz pourra être utilisé contre vous devant un tribunal. Vous avez le droit de consulter un avocat et d'avoir un avocat présent lors de tout interrogatoire. Si vous ne pouvez rémunérer les services d'un avocat, il en sera désigné un d'office aux frais du gouvernement. »

Cette règle de procédure est généralement comprise comme signifiant que nul ne peut être contraint de fournir des réponses ou des dépositions susceptibles de contribuer à prouver sa culpabilité. Avant de soumettre une personne à un interrogatoire, il faut l'informer de la nature de l'infraction dont elle est accusée et lui dire qu'elle a le droit de garder le silence mais que, si elle s'exprime, toute déclaration de sa part pourra être utilisée contre elle devant un tribunal. Les déclarations obtenues sous la menace ou par des stratagèmes ne peuvent être utilisées comme éléments de preuve devant un tribunal.

A cet égard, le code américain de justice militaire est très instructif. Il prévoit en son article 31 que nul ne peut être contraint de s'incriminer soi-même ou de fournir, si on l'interroge, des réponses susceptibles de contribuer à l'incriminer. Nul ne peut interroger une personne accusée ou soupçonnée d'une infraction ou exiger d'elle une déclaration sans l'informer auparavant de la nature de l'accusation et l'avertir qu'elle n'est pas obligée de faire une déclaration au sujet de l'infraction en cause, et que toute déclaration de sa part pourra être utilisée contre elle devant une cour martiale. Aucune déclaration obtenue en violation de cet article ou par le recours à la contrainte, à une influence illégale ou à des pressions illégales ne peut être admise comme preuve à charge lors d'un procès en cour martiale¹.

La protection contre l'obligation de s'incriminer soi-même est de nos jours devenue une norme généralement reconnue dans le domaine de la procédure pénale.

Selon moi, la majorité a commis une erreur fondamentale en souscrivant à l'argument du Gouvernement selon lequel l'obtention de déclarations auto-incriminantes sous la menace de poursuites pénales peut passer pour une méthode acceptable de poursuites dans certaines circonstances très particulières, telles celles de la présente affaire. En

1. Voir le code de justice militaire, article 31 « Interdiction d'exercer des contraintes en vue d'amener une personne à s'incriminer elle-même » (<http://www.constitution.org/mil/ucmj19970615.htm>).

effet, pareille approche n'est pas seulement erronée, mais elle est aussi extrêmement dangereuse.

Bien entendu, la majorité a raison de dire que le droit de garder le silence n'est pas absolu.

De fait, certains systèmes juridiques permettent d'obtenir d'un accusé des dépositions qui l'incriminent en recourant à la contrainte. Toutefois, et j'insiste sur ce point, ces dépositions ne peuvent être utilisées aux fins de poursuivre cet accusé.

La procédure pénale canadienne, par exemple, dispose :

«Lorsque, relativement à une question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer (...) alors, bien que ce témoin soit (...) forcé de répondre, sa réponse ne peut être invoquée et n'est pas admissible en preuve contre lui dans une instruction ou procédure pénale exercée contre lui par la suite, sauf dans le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage ou pour témoignage contradictoire.» (Loi sur la preuve au Canada, C-5)¹

Dans l'affaire *R. c. S. (R.J.)*, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :

«Le principe directeur qui est sans doute le plus important en droit criminel est le droit de l'accusé de ne pas être contraint de prêter son concours aux poursuites intentées contre lui et les principes de justice fondamentale exigent que les tribunaux conservent le pouvoir discrétionnaire d'exempter une personne de l'obligation de témoigner, dans des circonstances appropriées. La personne qui réclame l'exemption a le fardeau de convaincre le juge que, dans toutes les circonstances, l'atteinte à ses droits l'emporte sur la nécessité d'obtenir le témoignage. (...)

Donner à l'«auto-incrimination» une définition de portée excessive englobant tous les cas où l'Etat obtient des éléments de preuve qu'il n'aurait pu obtenir «n'eût été» la participation de l'intéressé, élargirait la notion d'auto-incrimination bien au-delà de la nature communicatrice qui en est le fondement en *common law*. (...) Tant la *common law* que la Charte font une distinction fondamentale entre une preuve incriminante et une preuve auto-incriminante : la première est la preuve qui tend à établir la culpabilité de l'accusé, alors que la deuxième est la preuve qui tend à établir la culpabilité de l'accusé par suite de son propre aveu ou de sa propre déclaration. Le principe interdisant l'auto-incrimination visé à l'article 7, qui est fondamental pour la justice, nécessite une protection contre l'utilisation de témoignages forcés qui tendent à établir la culpabilité de l'accusé à partir de la deuxième catégorie et non de la première.»^{2, 3}

Dans le système juridique américain, la question de l'obtention des aveux peut se régler au moyen d'un accord relatif à l'absence de poursuites, qui fournit une protection partielle contre les poursuites engagées sur la foi de déclarations auto-incriminantes fournies par un accusé sous la contrainte.

1. NdT: le texte français provient des services officiels canadiens.

2. Voir *R. c. S. (R.J.)* [1995] 1 S.C.R. 451 (<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/1995/1995rcs1-451/1995rcs1-451.html>).

3. NdT: le texte français provient des services officiels canadiens.

En général, pour ce qui est du système juridique américain, il est intéressant de noter que les juges américains considèrent le droit de ne pas s'auto-incriminer comme un principe constitutionnel.

A cet égard, l'affaire *Malloy c. Hogan* présente un intérêt particulier. Dans cette affaire, la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré ce qui suit :

«L'affaire *Brown c. Mississippi* (...) est la première dans laquelle la Cour suprême a dit que la clause de sauvegarde des libertés individuelles interdisait aux Etats d'utiliser contre lui des aveux extorqués à un accusé sous la contrainte. (...) Dans l'affaire *Bram c. Etats-Unis* (...) la Cour a dit que «dans les procès pénaux devant les juridictions des Etats-Unis, chaque fois que se pose la question de savoir si un aveu est irrecevable car non volontaire, il faut appliquer la partie du cinquième amendement à la Constitution américaine selon laquelle «Nul ne se verra forcé de témoigner contre lui-même dans aucune affaire criminelle (...)» (...) En vertu de ce principe, le test de constitutionnalité ne consiste pas à rechercher si les agents de l'Etat ont eu un comportement choquant lorsqu'ils ont recueilli les aveux, mais si les aveux étaient «libres et volontaires; cela veut dire que les aveux ne doivent pas avoir été obtenus par la menace ou la violence, ni au moyen de promesses directes ou implicites, aussi minces soient-elles, ni en exerçant une influence indue». (...) En d'autres termes, la personne ne doit pas avoir été contrainte de s'incriminer elle-même. Nous avons même jugé irrecevables des aveux obtenus au moyen d'une menace très légère, à savoir le refus dans certaines circonstances de laisser le suspect appeler sa femme avant qu'il ne passe aux aveux. (...)

Une démarcation nette d'avec les normes fédérales dans les affaires des Etats a démarré avec l'affaire *Lisenba c. Californie* (...), où la Cour a parlé de la possibilité pour l'accusé de «choisir librement d'avouer, de nier ou de refuser de répondre» (...) Ce changement reflète le fait que le système américain de poursuites pénales est accusatoire, et non inquisitoire, et que le droit prévu dans le cinquième amendement en est la pierre angulaire. (...) Les gouvernements, des Etats et fédéral, sont donc tenus, de par la Constitution, d'établir la culpabilité au moyen de dépositions obtenues de manière indépendante et libre, et ne peuvent prouver la culpabilité d'un accusé au moyen de déclarations obtenues de lui par la contrainte. Etant donné que le quatorzième amendement interdit aux Etats d'inciter une personne à avouer en «suscitant la sympathie par des stratagèmes» (...) ou par tout autre moyen même très éloigné de la «contrainte par la torture» (...), il s'ensuit *a fortiori* qu'il interdit aussi aux Etats de recourir à l'emprisonnement, comme cela a été le cas en l'espèce, pour obliger l'accusé à répondre à des questions susceptibles de l'incriminer. Le quatorzième amendement met à l'abri de toute intervention des Etats le droit que le cinquième amendement protège de l'atteinte des autorités fédérales – à savoir le droit d'une personne de garder le silence jusqu'à ce qu'elle décide de parler de son plein gré et de ne pas être sanctionnée pour avoir gardé le silence, ainsi que posé dans *Twinning*.»¹

Notre Cour a elle aussi contribué à l'évolution de la théorie du droit de ne pas être contraint à l'auto-incrimination. On trouve dans l'arrêt *Weh c. Autriche* (n° 38544/97, 8 avril 2004) un récapitulatif de la jurisprudence de la Cour sur la question.

1. Voir *Malloy c. Hogan*, 378 US 1 (1964) (<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?friend=nytimes&navby=case&court=us&vol=378&invol=1>).

Dans cet arrêt, la Cour a réaffirmé que, même si l'article 6 de la Convention ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 (*John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, § 45, *Recueil* 1996-I).

En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 6 § 2 de la Convention (*Saunders*, précité, § 68, *Serves c. France*, 20 octobre 1997, § 46, *Recueil* 1997-VI, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, § 40, CEDH 2000-XII, et *J.B. c. Suisse*, n° 31827/96, § 64, CEDH 2001-III).

Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence (*Saunders*, précité, § 69, et *Heaney et McGuinness*, précité, § 40).

En parcourant la jurisprudence de la Cour, on se rend compte que celle-ci a conclu à la violation du droit de garder le silence et du droit de ne pas s'incriminer soi-même dans deux types d'affaires.

Il s'agit premièrement des affaires se rapportant au recours à la contrainte en vue d'obtenir des informations risquant d'incriminer la personne concernée dans une procédure pénale pendante ou prévue contre elle, autrement dit concernant une infraction dont cette personne est « accusée » au sens autonome que l'article 6 § 1 attribue à ce terme (*Funke c. France*, 25 février 1993, § 44, série A n° 256-A, *Heaney et McGuinness*, précité, §§ 55-59, et *J.B. c. Suisse*, précité, §§ 66-71).

Deuxièmement, il s'agit des affaires concernant l'utilisation, dans un procès pénal ultérieur, d'informations incriminantes obtenues sous la contrainte en dehors du cadre de la procédure pénale (*Saunders*, précité, § 67, et *I.J.L. et autres c. Royaume-Uni*, nos 29522/95, 30056/96 et 30574/96, §§ 82-83, CEDH 2000-IX).

Cependant, il découle aussi de la jurisprudence de la Cour que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination n'interdit pas en soi le recours à des pouvoirs coercitifs pour obtenir des informations en dehors du cadre de la procédure pénale dirigée contre la personne concernée.

Dans l'affaire *Saunders*, par exemple, la Cour n'a pas donné à entendre que la procédure par laquelle le requérant avait été contraint de répondre à des questions relatives aux affaires de sa société et à sa situation financière, et le rendant le cas échéant passible d'une peine de

deux ans d'emprisonnement, soulevait en soi une question sous l'angle de l'article 6 § 1 (*Saunders, ibidem*, et *I.J.L. et autres*, précité, § 100). De plus, dans une affaire récente, la Cour a jugé que l'obligation de déclarer ses actifs à l'administration fiscale ne soulevait aucune question sous l'angle de l'article 6 § 1, alors qu'une sanction était attachée au défaut de cette déclaration et que le requérant avait d'ailleurs été puni d'une amende pour avoir fait une fausse déclaration. La Cour a noté qu'il n'existait pas de procédure pénale en cours ou prévue contre le requérant et que le fait qu'il ait pu mentir pour empêcher le fisc de découvrir un comportement susceptible de donner lieu à des poursuites ne suffisait pas pour faire entrer en jeu le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (*Allen c. Royaume-Uni* (déc.), n° 76574/01, CEDH 2002-VIII).

De fait, l'obligation d'informer les autorités est une caractéristique commune aux ordres juridiques des Etats contractants et peut concerner un large éventail de questions (voir, par exemple, sur l'obligation de divulguer son identité à la police dans certains cas, *Vasileva c. Danemark*, n° 52792/99, § 34, 25 septembre 2003).

De plus, la Cour admet que le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne sont pas absolus ; ainsi, par exemple, le fait de tirer du silence d'un accusé des conclusions défavorables à celui-ci peut être acceptable (*Heaney et McGuinness*, précité, § 47, avec une référence à *John Murray*, précité, § 47).

Etant donné le lien étroit qui existe entre le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et la présomption d'innocence, il importe également de rappeler que l'article 6 § 2 n'interdit pas, en principe, le recours à des présomptions en droit pénal (*Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, § 28, série A n° 141-A, et *Weh*, précité).

On peut ajouter à ce récapitulatif les quelques règles ci-dessous.

Dans l'affaire *Jalloh*, la Cour a adopté ce qui semble être une conception entièrement nouvelle de l'auto-incrimination et a examiné pour la première fois les critères suivants : a) la nature et le degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve ; b) le poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction en question et à la sanction de son auteur ; c) l'existence de garanties appropriées dans la procédure ; et d) l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, §§ 117-121, CEDH 2006-IX).

Les exigences générales d'équité consacrées à l'article 6, y compris le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, s'appliquent aux procédures pénales concernant tous les types d'infraction criminelle, de la plus simple à la plus complexe. L'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation de réponses obtenues de force dans une enquête non judiciaire pour incriminer l'accusé au cours de l'instance pénale (*Saunders*, précité, § 74).

Les préoccupations de sécurité et d'ordre publics qu'invoque le Gouvernement ne sauraient justifier une disposition vidant de leur substance même les droits des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination garantis par l'article 6 § 1 de la Convention (*Heaney et McGuinness*, précité, § 58).

Selon moi, les dispositions de l'article 172 de la loi de 1988 sur la circulation routière constituent une entorse à l'interdiction de « l'obligation de s'incriminer soi-même » et portent atteinte au droit de garder le silence, et peuvent passer pour soumettre les personnes concernées à une contrainte légale les obligeant à témoigner contre elles-mêmes. De plus, les requérants ont en l'espèce bien été soumis à une telle contrainte de sorte qu'ils ont dû communiquer des informations les incriminant.

Il est d'une importance fondamentale de répondre à la question de savoir si oui ou non les informations que les requérants ont été contraints de soumettre aux autorités de poursuite étaient réellement « auto-incriminantes ».

Dans des circonstances comparables, la première section a déclaré dans l'affaire *Rieg c. Autriche* (n° 63207/00, 24 mars 2005) :

« (...) ce n'est qu'en sa qualité de gardien de la voiture qu'on lui a demandé de fournir des renseignements. De plus, on lui a seulement demandé de donner une information simple – l'identité de la personne qui conduisait sa voiture – qui en soi n'est pas incriminante. (...) »

Personnellement, je ne saurais approuver la déclaration ci-dessus, car on n'a pas essayé de définir le sens du mot « incriminant », ni en quoi il diffère de l'expression « auto-incriminant ». Or, en l'absence d'une telle définition, il n'est pas possible de déterminer dans l'abstrait si une déclaration est ou non incriminante.

Malheureusement, notre jurisprudence n'offre aucune définition claire de cette notion. En revanche, nous y trouvons des indications qui peuvent nous aider à élaborer pareille définition. Dans l'arrêt *Saunders*, la Cour a déclaré ce qui suit :

« (...) il est clair que, par moments, l'accusation a utilisé les déclarations de manière incriminatoire afin d'établir que le requérant avait connaissance de versements effectués aux personnes qui avaient participé à l'opération de soutien des actions et de mettre ainsi son honnêteté en cause (...) L'avocat du coaccusé de M. Saunders s'en est lui aussi servi pour jeter le doute sur la version des événements donnée par ce dernier (...) »

En bref, les éléments du dossier étayaient la thèse que les procès-verbaux des réponses du requérant, qu'elles le mettent ou non directement en cause, *furent utilisés au cours de la procédure d'une manière qui tendait à l'incriminer.* » (italique ajouté) (§ 72)

Ce précédent nous autorise donc à conclure que des dépositions fournies par un accusé et utilisées ou visant à être utilisées pour établir

qu'il est coupable d'un acte criminel peuvent passer pour «auto-incriminantes».

Je souscris à l'argument des requérants selon lequel ils ont été contraints de fournir des informations cruciales susceptibles de conduire à les déclarer coupables des charges retenues contre eux.

Il est parfaitement clair que, lorsqu'une personne déclare qu'elle était au volant d'un véhicule qui a dépassé la vitesse autorisée, elle reconnaît par là qu'elle a enfreint la législation routière.

Dès lors, les requérants ont été forcés par les autorités de l'Etat défendeur de commettre un acte d'«auto-incrimination».

Pour ce qui est du «degré de coercition», j'aimerais attirer l'attention des lecteurs sur le fait que la sanction prévue par la législation britannique en cas de refus de fournir des informations concernant une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale est équivalente à la peine réprimant l'infraction pénale elle-même. Je trouve ce «degré de coercition» exagérément élevé.

A mon avis, dans les circonstances particulières de l'espèce, obliger un accusé à fournir des éléments de preuve auto-incriminants contre sa volonté en le menaçant de poursuites pénales constitue un type de coercition contraire à la notion de procès équitable et donc incompatible avec les normes de la Convention.

Pour en revenir aux requérants, il me paraît nécessaire de mentionner les considérations suivantes.

Concernant M. O'Halloran, je poserais deux questions : premièrement, y a-t-il eu infraction au code de la route et, deuxièmement, pareille infraction a-t-elle été commise par M. O'Halloran? Tandis que les autorités de poursuite détenaient effectivement des éléments de preuve relatifs à un excès de vitesse commis par son véhicule et donc relatifs à une infraction commise, la question du rôle de M. O'Halloran en tant qu'accusé n'est pas aussi simple. Le Gouvernement n'a fourni aucune autre preuve au sujet de l'accusé en dehors des propres déclarations de M. O'Halloran.

Il ressort clairement de l'arrêt (paragraphe 57) que ces déclarations ont été obtenues par les autorités de poursuite par le biais d'une «coercition directe» – à savoir la menace d'une sanction pénale – et que ces autorités avaient l'intention d'utiliser ces éléments afin de prouver la culpabilité du requérant, ce qu'elles ont d'ailleurs fait. Il est également manifeste que les autorités de poursuite ne disposaient d'aucun autre élément pour accuser le requérant et que, sans l'aveu de celui-ci, il n'y aurait pas eu de condamnation.

Dans l'affaire *Saunders*, la Cour a dit qu'il y a lieu de déterminer si des pressions ont été exercées sur l'intéressé pour qu'il dépose et si l'utilisation dans son procès de ces éléments s'est heurtée aux principes fondamentaux d'un procès équitable inhérents à l'article 6 § 1,

dont le droit de ne pas s'incriminer soi-même est une composante.

En l'espèce, je réponds à ces deux questions par l'affirmative. Oui, des pressions ont été exercées sur M. O'Halloran pour qu'il dépose et, oui, l'utilisation de ces éléments s'est heurtée aux principes de justice fondamentale, dont font partie les principes d'un procès équitable.

La situation est légèrement différente pour ce qui est de M. Francis. Contrairement à M. O'Halloran, il a décidé de faire usage de son droit de ne pas s'incriminer lui-même et a refusé de fournir les renseignements demandés. Par conséquent, il a été sanctionné pour son refus de fournir des éléments auto-incriminants. Pour le dire plus simplement, il a été sanctionné pour avoir fait usage de son droit fondamental de ne pas s'incriminer lui-même.

En dépit de cette différence, je considère que la démarche doit globalement être semblable à celle adoptée à l'égard de M. O'Halloran.

Pour tenter d'expliquer l'entorse aux principes généraux établis par la Cour dans sa jurisprudence antérieure, le Gouvernement a notamment avancé que le pouvoir conféré par l'article 172 d'obtenir une réponse à la question de savoir qui était au volant d'un véhicule lors d'une infraction présumée au code de la route et d'utiliser cette réponse comme preuve à charge ou, à défaut, de poursuivre une personne qui a refusé de répondre, est conforme à l'article 6. D'après lui, d'excellentes raisons justifiaient que l'on exige du propriétaire qu'il fournisse l'identité du conducteur: la définition d'infractions au code de la route est censée dissuader d'adopter des comportements dangereux pour autrui; la dissuasion est fonction de l'efficacité de la répression; il n'y a pas de solution toute prête et efficace dans tous les cas pour remplacer le pouvoir prévu à l'article 172 et, sans ce dernier, il serait impossible d'enquêter sur les infractions au code de la route puis d'engager des poursuites de manière effective (paragraphe 38 de l'arrêt).

Selon moi, cet argument repose manifestement sur des considérations de politique. Or cela est contraire à la jurisprudence susmentionnée, d'après laquelle «(...) les préoccupations de sécurité et d'ordre publics qu'invoque le Gouvernement ne sauraient justifier une disposition vidant de leur substance même les droits des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination garantis par l'article 6 § 1 de la Convention» (*Heany et McGuinness*, précité, § 58).

Etant donné que, dans l'arrêt *Jalloh*, la Cour a expressément dit que les exigences de l'équité s'appliquaient à tous les types de procédures pénales, il m'est très difficile d'admettre que la législation britannique autorise à s'écarter des principes fondamentaux d'un procès équitable pour des infractions mineures qui ne représentent aucune menace particulière pour la société. En outre, si nous admettons que des motifs de politique constituent une raison valable de violer le droit de ne pas

s'incriminer soi-même ou la présomption d'innocence pour les infractions de moindre gravité, pourquoi ne pas accepter ce même raisonnement dans des domaines présentant un intérêt public légitime et pouvant justifier des atteintes au caractère absolu des droits garantis à l'article 6, tels que terrorisme, banditisme, meurtre, crime organisé et autres formes réellement dangereuses de comportement criminel?

Si l'intérêt public à arrêter les auteurs d'infractions mineures (comme les personnes commettant des excès de vitesse ou stationnant dans des emplacements non autorisés) est suffisamment grand pour justifier que l'on limite le droit de ne pas s'incriminer soi-même, qu'en est-il pour les infractions graves? L'intérêt public à arrêter les personnes qui commettent des crimes coûtant la vie à autrui est-il moins important que celui à arrêter les personnes qui commettent de légers excès de vitesse?

Il est selon moi illogique que les auteurs d'infractions mineures se trouvent placés dans une situation moins favorable que les personnes ayant commis des actes réellement dangereux pour la société.

Je crains fort que si l'on commence à justifier les entorses aux principes fondamentaux de la procédure pénale moderne et à la substance même de la notion de procès équitable et ce, pour des raisons de politique, et si la Cour commence à admettre ces justifications, on ne se trouve face à une menace réelle pour l'ordre public européen tel que protégé par la Convention.

Je comprends le raisonnement qui sous-tend la volonté de s'écarter des principes fondamentaux d'un procès équitable en ce qui concerne les excès de vitesse; en effet, ce type d'infraction représente des centaines de milliers, voire des millions d'affaires et l'Etat n'est pas en mesure de veiller au respect de toutes les garanties procédurales dans chacun de ces innombrables cas. Je le répète: je comprends ce raisonnement, mais ne l'approuve pas. A mon avis, s'il y a autant d'entorses à une interdiction, cela signifie manifestement que quelque chose ne va pas. Cela veut dire que cette interdiction ne correspond pas à un besoin social impérieux puisque autant de gens décident de l'enfreindre même sous la menace de poursuites pénales. Or si tel est le cas, peut-être le temps est-il venu de revoir les limitations de vitesse et de fixer des limites qui correspondent mieux aux besoins des gens. Au XXI^e siècle, on ne peut forcer les gens à faire du vélo ou à se mettre à courir au lieu de jouir des avantages que procure notre civilisation. De même, il est difficile pour moi d'admettre l'argument selon lequel des centaines de milliers d'automobilistes ayant commis des excès de vitesse ont tort tandis que le Gouvernement a raison seul contre tous. De plus, le Gouvernement est libre d'enfreindre les droits fondamentaux de centaines de milliers de ses citoyens dans le domaine des limitations de vitesse. A mon avis, le dicton selon lequel «la fin justifie les moyens» n'est à l'évidence pas applicable à la présente situation.

Voici comment je comprends les choses. Je pense qu'en pareil cas tout Etat partie à la Convention n'a que deux possibilités: soit il poursuit les contrevenants en respectant totalement les exigences de l'article 6, soit, si cela se révèle impossible en raison du nombre énorme d'infractions commises par la population, il dépénalise un acte qui est tellement répandu qu'on peut le considérer comme normal plutôt qu'exceptionnel. Selon moi, il ne doit pas y avoir de «troisième voie» dans le domaine de la responsabilité pénale.

Enfin, j'aimerais faire une dernière remarque. A la fin du paragraphe 57, la Cour parvient à la conclusion suivante :

«Les personnes qui choisissent de posséder et de conduire des véhicules à moteur peuvent passer pour avoir accepté certaines responsabilités et obligations qui font partie de la réglementation applicable aux véhicules à moteur. Or dans le cadre juridique en vigueur au Royaume-Uni, ces responsabilités englobent l'obligation, lorsque l'on soupçonne que des infractions au code de la route ont été commises, d'informer les autorités de l'identité de la personne qui conduisait au moment de l'infraction.»

Voilà un autre argument auquel je ne peux souscrire. Je pense qu'il serait contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention d'autoriser les Etats membres à appliquer à une très large portion de la population une telle privation légale «générale» de ses droits fondamentaux dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale.

Bien entendu, et cela ne doit faire aucun doute, les conducteurs de voitures sont tenus de respecter les diverses dispositions de la législation routière. Toutefois, lorsque l'un d'eux risque d'être soumis à des poursuites pénales et à un procès, il doit bénéficier de toutes les garanties prévues par l'article 6, aussi lourd que soit le fardeau que cela entraîne.

Telles sont les raisons qui m'empêchent de me rallier à la position adoptée par la majorité en l'espèce.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE MYJER

(Traduction)

1. Je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. L'opinion dissidente du juge Pavlovski contient de nombreux éléments auxquels je souscris entièrement. Néanmoins, j'ai décidé de rédiger ma propre opinion dissidente, ce qui me permet de développer certains points qui ne figurent pas dans l'opinion dissidente du juge Pavlovski et, de plus, m'évite d'avoir à indiquer où je suis en désaccord avec lui.

3. J'admets l'argument du Gouvernement selon lequel la qualification en droit pénal des infractions au code de la route vise à dissuader d'adopter des comportements dangereux susceptibles de provoquer de graves dommages voire des blessures à autrui, la dissuasion est fonction de l'efficacité de la répression, et les autorités doivent avoir les moyens de mener des enquêtes et des poursuites effectives quant aux infractions au code de la route. De plus, il est clair que cela vaut pour tous les pays contractants. Mais je pense aussi comme les requérants que le grave problème causé par la mauvaise conduite automobile ne suffit pas à justifier un système de contrainte qui vide de toute substance les droits garantis par l'article 6.

4. La pratique montre que, pour être en mesure d'enquêter et de poursuivre de manière effective dans le domaine des infractions au code de la route et ce, sans limiter indûment les droits de la défense, un certain nombre d'Etats contractants ont eu recours à diverses techniques législatives qui évitent les chausse-trapes en cause en l'espèce. Certains Etats ont choisi par exemple de tirer des conclusions défavorables du refus de répondre aux questions posées, ou créé une présomption de fait légale mais réfutable selon laquelle le gardien du véhicule était le conducteur au moment de l'infraction (voir, par exemple, *Falk c. Pays-Bas* (déc.), n° 66273/01, CEDH 2004-XI). L'argument du Gouvernement selon lequel «la circonstance même que d'autres techniques législatives aboutissent en substance au même résultat montre que sont en jeu des questions de proportionnalité plutôt que le caractère, absolu selon les requérants, des droits en cas de contrainte directe» (paragraphe 39 de l'arrêt) n'est pas convaincant. Pour le dire simplement, si le résultat souhaité peut être atteint en procédant de manière tout à la fois effective et bonne, il ne faut pas choisir une mauvaise méthode, aussi effective soit-elle. Selon moi, les requérants ont eu raison de dire que le Royaume-Uni n'a tout simplement pas choisi la bonne solution légale pour traiter les problèmes que pose la mauvaise conduite automobile.

5. Bien que cela ne soit pas expressément indiqué dans l'arrêt, la majorité a conclu à la non-violation parce que l'affaire porte sur le «consentement implicite». Au paragraphe 57 de l'arrêt, la majorité – après avoir cité l'avis exprimé par Lord Bingham dans l'affaire *Brown v. Stott* et s'y être ralliée – admet : «Les personnes qui choisissent de posséder et de conduire des véhicules à moteur peuvent passer pour avoir accepté certaines responsabilités et obligations qui font partie de la réglementation applicable aux véhicules à moteur. Or dans le cadre juridique en vigueur au Royaume-Uni, ces responsabilités englobent l'obligation, lorsque l'on soupçonne que des infractions au code de la route ont été commises, d'informer les autorités de l'identité de la personne qui conduisait au moment de l'infraction.» Je ne partage pas ce point de vue. Notre propre jurisprudence établit très clairement que, s'il est effectivement possible de renoncer à certains des droits garantis par l'article 6, cette renonciation doit être non ambiguë et non équivoque. Or je doute sincèrement que la majorité admette le corollaire qui en découle obligatoirement si l'on veut que l'arrêt rendu en l'espèce soit conforme à cette jurisprudence : dans le cadre du système britannique, s'agissant de l'identité du conducteur d'un véhicule, il est automatiquement présumé que toutes les personnes qui possèdent ou conduisent un véhicule ont renoncé sans ambiguïté et sans équivoque au droit de garder le silence. Pour que mon point de vue soit parfaitement clair, je précise que j'admets que le conducteur d'un véhicule puisse être obligé d'avoir sur lui son permis de conduire et de le montrer sur-le-champ à un policier qui le lui demande, et aussi que le fait de ne pas agir ainsi puisse en soi constituer une infraction. Toutefois, pour utiliser une autre formule tirée de la jurisprudence de la Cour (*Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI), un permis de conduire a «une existence indépendante de la volonté» du conducteur concerné. Le permis peut être lu tandis que les lèvres de son propriétaire peuvent demeurer closes. Dans le contexte pénal, le recours au droit de garder le silence ne doit pas constituer une infraction en soi.

6. Lorsqu'elle cite et fait sien le point de vue de Lord Bingham, la majorité semble en fait jouer aussi la carte de «l'intérêt public» sous la forme d'un nouveau critère assez délicat à manier cité pour la première fois au paragraphe 117 (mais non au paragraphe 101) de l'arrêt *Jalloh c. Allemagne* (n° 54810/00, CEDH 2006-IX), afin de déterminer s'il y a eu violation du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination : «le poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction en question et à la sanction de son auteur». Il s'agit là, de plus, d'un nouveau critère qui est incompatible avec la jurisprudence établie selon laquelle le recours à des déclarations incriminantes obtenues sous la contrainte et ayant pour effet de vider de toute substance le droit de garder le silence ne peut en principe se justifier par l'intérêt public que cette mesure cherche à protéger. Or, et

cela est surprenant, le paragraphe 55, qui énumère les critères en fonction desquels la Cour effectue son examen «à la lumière des principes énoncés dans l'arrêt *Jalloh*, et afin de déterminer s'il y a eu une atteinte à la substance même du droit des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination», ne fait pas référence au critère de l'intérêt public. Il se borne à mentionner les autres critères de l'arrêt *Jalloh* (la nature et le degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve; l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus).

7. J'admets que, eu égard en particulier à ce nouveau critère introduit dans l'arrêt *Jalloh*, le présent arrêt puisse passer pour le prolongement juridique de cet arrêt. Toutefois, à mon avis, l'arrêt adopté aujourd'hui montre aussi ce qui peut arriver s'il est permis au «poids de l'intérêt public» de jouer un rôle lorsqu'il s'agit de déterminer s'il faut protéger ou non le droit de garder le silence.

Il est clair que je ne partage pas l'avis de la majorité à cet égard. Etant donné que, aux paragraphes 35 et 36 de l'arrêt, la majorité admet à juste titre que (le volet pénal de) l'article 6 trouve à s'appliquer en l'espèce (ce qui est conforme au raisonnement suivi dans l'arrêt *Öztürk c. Allemagne* (21 février 1984, série A n° 73)), elle aurait selon moi également dû admettre que le droit de garder le silence doit être respecté. Or tel n'est pas le cas dans le système britannique, où l'article 172 de la loi sur la circulation routière dispose que, lorsque le conducteur d'un véhicule est soupçonné d'une infraction, le gardien de ce véhicule (ou toute autre personne) doit fournir des informations sur l'identité du conducteur même lorsqu'il était lui-même au volant, et le gardien qui ne communique pas ces informations est réputé coupable d'une infraction.

8. On sait bien que la Cour se trouve face à un énorme arriéré. C'est notamment ce qui a poussé à la création du nouveau critère de recevabilité qui doit entrer en vigueur avec le Protocole n° 14 à la Convention (nouvel article 35 § 2 b) de la Convention). On peut d'une certaine manière considérer que le présent arrêt applique ce critère par anticipation à une catégorie particulière d'affaires. Si la majorité avait en fait décidé sans équivoque que, pour être en mesure de se consacrer aux questions réellement fondamentales en matière de droits de l'homme, il était inévitable d'adopter la règle *de minimis non curat praetor* pour ce «Traité de Rome», et que cela impliquait d'opérer un revirement par rapport à la jurisprudence *Öztürk* et de considérer que désormais le traitement des infractions au code de la route ne tomberait plus dans le champ d'application de l'article 6, alors j'aurais peut-être pu me rallier à un arrêt ainsi motivé. Toutefois, mon ralliement aurait été subordonné à la présence de garanties contre les abus, garanties de surcroît expresses et non pas implicites.

JORGIC v. GERMANY
(Application no. 74613/01)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 12 JULY 2007¹

1. English original.

SUMMARY¹**Jurisdiction of German courts to try the applicant for genocide committed in Bosnia and Herzegovina and their interpretation of the offence of genocide****Article 5 § 1 (a)**

Lawful arrest or detention – After conviction – Competent court – Jurisdiction of German courts to try the applicant for genocide committed in Bosnia and Herzegovina

Article 6 § 1

Criminal proceedings – Tribunal established by law – Principle of universal jurisdiction – Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide – Jurisdiction of German courts to try the applicant for genocide committed in Bosnia and Herzegovina

Article 7

Nullum crimen sine lege – Criminal offence – Interpretation by German courts of the crime of genocide – Interpretation consistent with the essence of the offence – Foreseeability – Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

*
* *

In December 1995 the applicant was arrested on returning to Germany from Bosnia and Herzegovina on suspicion of having committed acts of genocide there between May and September 1992. The accusations against him included setting up a paramilitary group that had ill-treated and killed Muslim villagers and personally executing villagers. He was ultimately convicted of, *inter alia*, genocide and murder and sentenced to life imprisonment. In his application to the Court, he complained in particular that the German courts had wrongly assumed jurisdiction to try him and that their interpretation of the crime of genocide had no basis in German or public international law. On the former point, the trial court ruled that it had jurisdiction to try the case despite the fact that the alleged offences had taken place in Bosnia and Herzegovina as there was a legitimate link with Germany's military and humanitarian missions there, and the applicant had resided in Germany for more than twenty years and had been arrested there. The trial court did not consider itself debarred by public international law from hearing the charges, especially as the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) had stated that it was not willing to take over the prosecution. The trial court's decision was upheld on appeal, notably under the principle of universal jurisdiction. As regards the definition of the offence of

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

genocide, the trial court ruled that the expression “destruction of a group” used in the German Criminal Code meant the group’s destruction as a distinct social unit and did not require its destruction in a biological-physical sense. It concluded that the applicant had acted with intent to destroy a group of Muslims in the north of Bosnia. The Constitutional Court declined to consider the applicant’s constitutional complaint, holding that there had been no violation of the principle that criminal law was not to be applied retroactively as the interpretation of the relevant provision had been foreseeable and conformed to that used in public international law.

Held

(1) Article 5 § 1 (a) and Article 6 § 1: The German courts’ interpretation of the Genocide Convention and their establishment of jurisdiction to try the applicant on charges of genocide were widely confirmed by the statutory provisions and case-law of numerous other Contracting States to the Convention and by the Statute and case-law of the ICTY. Furthermore, Article 9 § 1 of the ICTY Statute confirmed the German courts’ view providing for the concurrent jurisdiction of the ICTY and national courts without any restriction to domestic courts of particular countries. The German courts’ interpretation of the applicable provisions and rules of public international law was not arbitrary. They had therefore had reasonable grounds for establishing their jurisdiction to try the applicant on charges of genocide. It followed that the applicant had been tried by a “tribunal established by law” and been lawfully detained after conviction “by a competent court”.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 7: While many authorities had favoured a narrow interpretation of the crime of genocide, there had already been several authorities which had interpreted it in a wider way, in common with the German courts. The applicant could therefore reasonably have foreseen, if need be with the assistance of a lawyer, that he risked being charged with and convicted of genocide for his acts. In this context the Court also had regard to the gravity and duration of the acts the applicant had been found guilty of. The national courts’ interpretation of the crime of genocide could therefore reasonably be regarded as consistent with the essence of that offence and as reasonably foreseeable by the applicant at the material time. Once those requirements were met, it was for the German courts to decide which interpretation of the crime of genocide under domestic law they wished to adopt.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, Series A no. 140

G. v. Switzerland, no. 16875/90, Commission decision of 10 October 1990, unreported

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

Kübli v. Switzerland, no. 17495/90, Commission decision of 2 December 1992, unreported

S.W. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-B

C.R. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-C

Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
Heidegger v. Austria (dec.), no. 27077/95, 5 October 1999
Coëme and Others v. Belgium, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and
33210/96, ECHR 2000-VII
Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98,
ECHR 2001-II
K.-H.W. v. Germany [GC], no. 37201/97, ECHR 2001-II
Lavents v. Latvia, no. 58442/00, 28 November 2002
Sahin v. Germany [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII
Sommerfeld v. Germany [GC], no. 31871/96, ECHR 2003-VIII

In the case of Jorgic v. Germany,

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

Peer Lorenzen, *President*,
Snejana Botoucharova,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 June 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 74613/01) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a national of Bosnia and Herzegovina, of Serb origin, Mr Nicola Jorgic (“the applicant”), on 23 May 2001.

2. The applicant was represented before the Court by Mr H. Grünbauer, a lawyer practising in Leipzig. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*, of the Federal Ministry of Justice, assisted by Mr G. Werle, Professor of Law at Humboldt University in Berlin.

3. The applicant, relying on Article 5 § 1 (a) and Article 6 § 1 of the Convention, alleged that the German courts had not had jurisdiction to convict him of genocide. He further argued that, due, in particular, to the domestic courts’ refusal to call any witness for the defence who would have had to be summoned abroad, he had not had a fair trial within the meaning of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. Moreover, he complained that his conviction for genocide was in breach of Article 7 § 1 of the Convention, in particular because the national courts’ wide interpretation of that crime had no basis in German or public international law.

4. On 7 July 2005 the Court decided to give notice of the application to the Government. On 2 October 2006 it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention taken in conjunction with Rule 54A § 3 of the Rules of Court.

5. The Government of Bosnia and Herzegovina, having been informed of their right to intervene in the proceedings (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44) did not indicate that they wished to exercise that right.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1946. When he lodged his application, he was detained in Bochum, Germany.

1. Background to the case

7. In 1969 the applicant, a national of Bosnia and Herzegovina of Serb origin, entered Germany, where he legally resided until the beginning of 1992. He then returned to Kostajnica, which forms part of the city of Doboj in Bosnia, where he was born.

8. On 16 December 1995 the applicant was arrested when entering Germany and placed in pre-trial detention on the ground that he was strongly suspected of having committed acts of genocide.

2. Proceedings in the Düsseldorf Court of Appeal

9. On 28 February 1997 the applicant's trial, on the charge of having committed genocide in the Doboj region between May and September 1992, started before the Düsseldorf Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) acting as a court of first instance.

10. In the course of the proceedings the Court of Appeal heard evidence from six witnesses called by the prosecution, who had to be summoned abroad.

11. On 18 June 1997 the applicant requested the Court of Appeal to call and hear evidence from eight witnesses from Kostajnica for the purpose of proving the fact that he had been placed in pre-trial detention in Doboj between 14 May and 15 August 1992 and could not therefore have committed the crimes he was accused of. On 10 July 1997 the applicant sought leave to summon another seventeen witnesses from Kostajnica to prove his allegation.

12. On 18 August 1997 the Court of Appeal dismissed the applicant's requests to summon these witnesses. Relying on Article 244 § 5, second sentence, of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 39 below), it considered the testimony of these witnesses to be of little evidential value. Seven of these witnesses had made written statements which had already been read out in court. Only one of them had actually claimed to have

visited the applicant in prison. Having regard to the evidence already taken, the court could exclude the possibility that the testimony of the witnesses named by the applicant, if heard in person, might influence the court's assessment of the evidence. It pointed out that more than twenty witnesses who had already been heard in court, including two journalists who had not been victims of the crimes the applicant was accused of, had seen the applicant in different places outside prison during the time he claimed to have been detained. The documents submitted by the applicant in relation to the beginning and end of his detention in Dobož did not warrant a different conclusion, as they had obviously been signed by a person whom the applicant knew well.

13. On 8 September 1997 the applicant requested the court to call three witnesses from Dobož in order to prove that he had been detained between 14 May and 15 August 1992. He also requested an inspection of the scene of the crime (*Augenscheinseinnahme*) in Grabska or, alternatively, that a topographical map be drawn up in order to prove that the witnesses' statements concerning his purported acts in Grabska were untrustworthy.

14. On 12 September 1997 the Court of Appeal rejected the applicant's requests. As regards the refusal to summon the three witnesses named, the court, again relying on Article 244 § 5 of the Code of Criminal Procedure, found that the testimony of these witnesses would be of little evidential value. Having heard the evidence given by other witnesses, it was satisfied that the applicant had not been detained at the material time. It further considered an inspection of the scene of the crime or the drawing-up of a topographical map thereof to be unobtainable evidence (*unerreichbare Beweismittel*) within the meaning of Article 244 § 3 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 38 below), which it therefore did not have to accept.

15. In its judgment of 26 September 1997, the Düsseldorf Court of Appeal convicted the applicant on eleven counts of genocide (Article 220a nos. 1 and 3 of the Criminal Code – see paragraph 34 below) and for the murder of twenty-two people in one case, seven people in another case, and one person in a third case. In the remaining cases, he was convicted on several counts of dangerous assault and deprivation of liberty. It sentenced the applicant to life imprisonment and stated that his guilt was of a particular gravity (see paragraph 37 below).

16. The court found that the applicant had set up a paramilitary group, with whom he had participated in the ethnic cleansing ordered by the Bosnian Serb political leaders and the Serb military in the Dobož region. He had in particular participated in the arrest, detention, assault and ill-treatment of male Muslims of three villages in Bosnia at the beginning of May and June 1992. He had killed several inhabitants of these villages. He had in particular shot twenty-two inhabitants of the village of Grabska – women and disabled and elderly people – in June

1992. Subsequently, the applicant, together with the paramilitary group he had led, had chased some forty men from their home village and had ordered them to be ill-treated and six of them to be shot. A seventh injured person had died from being burnt with the corpses of the six people shot. In September 1992 the applicant had killed a prisoner, who was being ill-treated by soldiers in the Doboï prison, with a wooden truncheon in order to demonstrate a new method of ill-treatment and killing.

17. The court stated that it had jurisdiction over the case pursuant to Article 6 no. 1 of the Criminal Code (see paragraph 34 below). There was a legitimate link for criminal prosecution in Germany, as this was in accordance with Germany's military and humanitarian missions in Bosnia and Herzegovina and the applicant had resided in Germany for more than twenty years and had been arrested there. Furthermore, agreeing with the findings of an expert in public international law, the court found that the German courts were not debarred under public international law from trying the case. In particular, neither Article VI of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention), nor Article 9 of the 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY Statute) (see paragraphs 48-49 below) excluded the jurisdiction of German courts over acts of genocide committed outside Germany by a foreigner against foreigners. The court considered that this view was confirmed by the fact that the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) had stated that it was not willing to take over the applicant's prosecution.

18. Furthermore, the court found that the applicant had acted with intent to commit genocide within the meaning of Article 220a of the Criminal Code. Referring to the views expressed by several legal writers, it stated that the "destruction of a group" within the meaning of Article 220a of the Criminal Code meant destruction of the group as a social unit in its distinctiveness and particularity and its feeling of belonging together ("*Zerstörung der Gruppe als sozialer Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl*"); a biological-physical destruction was not necessary. It concluded that the applicant had therefore acted with intent to destroy the group of Muslims in the north of Bosnia, or at least in the Doboï region.

3. *Proceedings before the Federal Court of Justice*

19. On 30 April 1999 the Federal Court of Justice, following an appeal by the applicant on points of law and after a hearing, convicted the applicant on one count of genocide and thirty counts of murder. It sentenced him to life imprisonment and stated that his guilt was of a particular gravity.

20. Endorsing the reasons given by the Court of Appeal, it found that German criminal law was applicable to the case and that the German courts consequently had jurisdiction over it by virtue of Article 6 no. 1 of the Criminal Code. It found, in particular, that no rule of public international law prohibited the applicant's conviction by the German criminal courts in accordance with the principle of universal jurisdiction (*Universalitäts-/Weltrechtsprinzip*) enshrined in that Article. It conceded that the said principle had not been expressly laid down in Article VI of the Genocide Convention, despite earlier drafts of the Genocide Convention in which it had been proposed to do so. However, the said Article did not prohibit persons charged with genocide from being tried by national courts other than the tribunals of the State in the territory of which the act was committed. Any other interpretation would not be reconcilable with the *erga omnes* obligation undertaken by the Contracting States in Article I of the Genocide Convention to prevent and punish genocide (see paragraph 48 below). The aforesaid interpretation of the Genocide Convention was also confirmed by Article 9 § 1 of the ICTY Statute, which provided for concurrent jurisdiction of the ICTY and all other national courts.

21. Moreover, the Federal Court of Justice found that the German courts also had jurisdiction pursuant to Article 7 § 2 no. 2 of the Criminal Code (see paragraph 34 below).

22. The Federal Court of Justice did not expressly deal with the applicant's complaint that the Court of Appeal, in its decision of 18 August 1997, had refused to summon abroad any of the defence witnesses he had named on the basis of Article 244 § 5 of the Code of Criminal Procedure. However, it referred in general to the submissions of the Federal Public Prosecutor (*Generalbundesanwalt*), who had argued that the applicant's appeal was inadmissible in this respect, as he had failed to set out the relevant facts in sufficient detail. As regards the applicant's complaint that the Court of Appeal, in its decision of 12 September 1997, had refused to summon three further defence witnesses abroad, the Federal Court of Justice considered his complaint to be inadmissible, as he had not sufficiently set out the relevant facts and had not provided sufficient reasons in his appeal. The court further referred to the Federal Public Prosecutor's submissions regarding the applicant's complaint that the Court of Appeal had refused to have a topographical map drawn up. According to the Federal Public Prosecutor, the applicant's complaint was ill-founded in this respect, especially as the Court of Appeal already had a video of the relevant locality.

23. The Federal Court of Justice upheld the Court of Appeal's finding that the applicant had intended to commit genocide within the meaning of Article 220a of the Criminal Code, but found that his actions as a whole had to be considered as only one count of genocide. It referred to the

wording of Article 220a § 1 no. 4 (imposition of measures which are intended to prevent births within the group) and no. 5 (forcible transfer of children of the group into another group) in support of its view that genocide did not necessitate an intent to destroy a group physically, but that it was sufficient to intend its destruction as a social unit.

4. Proceedings before the Federal Constitutional Court

24. On 12 December 2000 the Federal Constitutional Court declined to consider the applicant's constitutional complaint.

25. According to the Constitutional Court, the criminal courts had not violated any provision of the Basic Law by establishing their jurisdiction pursuant to Article 6 no. 1 of the Criminal Code taken in conjunction with Article VI of the Genocide Convention. The principle of universal jurisdiction afforded a reasonable link to deal with subject matter arising outside the territory of Germany, while observing the duty of non-intervention (*Interventionsverbot*) under public international law. The competent courts' reasoning, namely, that Article 6 no. 1 of the Criminal Code taken in conjunction with Article VI of the Genocide Convention entitled them to examine the applicant's case, was not arbitrary. It could properly be reasoned that the Genocide Convention, while not expressly regulating the principle of universal jurisdiction, provided that the Contracting Parties were not obliged to prosecute perpetrators of genocide, but had jurisdiction to do so. In fact, genocide was the classic subject matter to which the principle of universal jurisdiction applied. The criminal courts' reasoning did not interfere with Bosnia and Herzegovina's personal or territorial sovereignty, as that State had expressly refrained from requesting the applicant's extradition.

26. Pointing out that in the case of an admissible constitutional complaint it was entitled to examine the act complained of under all constitutional angles, the Federal Constitutional Court further found that the applicant's right to a fair trial as guaranteed by the Basic Law had not been violated. There was no doubt that Article 244 §§ 3 and 5 of the Code of Criminal Procedure were constitutional. The legislature was not obliged to set up specific rules of procedure for certain criminal offences. The right to a fair trial did not grant the applicant a right to have certain evidence taken, such as calling witnesses who had to be summoned abroad.

27. In respect of the interpretation of Article 220a of the Criminal Code, the Federal Constitutional Court found that there had been no violation of the principle that criminal law was not to be applied retroactively as guaranteed by Article 103 § 2 of the Basic Law. It stated that the way in which the Court of Appeal and the Federal Court of Justice

had construed the notion of “intent to destroy” in the said Article was foreseeable. Moreover, the interpretation conformed to that of the prohibition of genocide in public international law – in the light of which Article 220a of the Criminal Code had to be construed – by the competent tribunals, several scholars and as reflected in the practice of the United Nations, as expressed, *inter alia*, in Resolution 47/121 of the General Assembly (see paragraph 41 below).

5. *Reopening of the proceedings*

28. On 3 July 2002 the Düsseldorf Court of Appeal declared inadmissible a request by the applicant to reopen the proceedings. The fact that one of the witnesses who had been examined by the Court of Appeal, and who was the only person claiming to have been an eyewitness to the applicant murdering twenty-two people in Grabska, was suspected of perjury did not warrant a reopening. Even assuming that the said witness had invented the allegations against the applicant, the latter would still have to be sentenced to life imprisonment for genocide and on eight counts of murder.

29. On 20 December 2002 (decision served on 28 January 2003) the Federal Court of Justice decided that the applicant’s request to reopen the proceedings was admissible in so far as it concerned the murder of twenty-two people in Grabska. It pointed out, however, that, even assuming that the applicant’s conviction on twenty-two counts of murder was not upheld, his conviction for genocide and on eight counts of murder, and therefore his life sentence, including the finding that his guilt was of a particular gravity, would prevail.

30. In a constitutional complaint of 28 February 2003, the applicant claimed that the decisions of the Düsseldorf Court of Appeal and the Federal Court of Justice concerning the reopening of the proceedings violated his right to liberty as guaranteed by the Basic Law. He argued that they had erred in their finding that, in the proceedings to have the case reopened, the question whether the applicant’s guilt was of a particular gravity did not have to be assessed anew.

31. On 22 April 2003 the Federal Constitutional Court refused to admit the applicant’s constitutional complaint.

32. On 21 June 2004 the Düsseldorf Court of Appeal decided to reopen the proceedings in respect of the applicant’s conviction for shooting twenty-two people in Grabska. It found that the only person claiming to have been an eyewitness to these murders was guilty of perjury at least in respect of some other statements. Therefore, it could not rule out the possibility that the judges then adjudicating the case would have acquitted the applicant on that charge if they had known that some statements by this witness had been false.

33. In so far as the applicant's request to reopen the proceedings was granted, the Court of Appeal discontinued the proceedings. It argued that the sentence to be expected by the applicant, if he was again found guilty of having murdered twenty-two people in Grabska, was not significantly greater than the sentence which had already been imposed upon him with binding effect for genocide. Consequently, the judgment of the Düsseldorf Court of Appeal of 26 September 1997 remained final regarding the applicant's conviction for genocide and on eight counts of murder, including the court's finding that his guilt was of a particular gravity.

II. RELEVANT DOMESTIC AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

1. *Criminal Code*

34. The relevant provisions of the Criminal Code, in their versions in force at the material time, on the jurisdiction of German courts, the crime of genocide and the gravity of a defendant's guilt provided as follows:

Article 6

Acts committed abroad against internationally protected legal interests

"German criminal law shall further apply, regardless of the law applicable at the place of their commission, to the following acts committed abroad:

1. genocide (Article 220a);
- ..."

Article 7

Applicability to acts committed abroad in other cases

"1. ...

2. German criminal law shall apply to other offences committed abroad if the act is punishable at the place of its commission or if the place of its commission is not subject to enforcement of criminal law and if the perpetrator

...

(2) was a foreigner at the time of the act, was found to be in Germany and, although the law on extradition would permit extradition for such an act, is not extradited because a request for extradition is not made, is rejected or the extradition is not enforceable."

Article 220a

Genocide

"1. Whoever, acting with the intent to destroy, in whole or in part, a national, racial, religious or ethnical group as such,

- (1) kills members of the group,
 - (2) causes serious bodily or mental harm ... to members of the group,
 - (3) places the group in living conditions capable of bringing about their physical destruction in whole or in part,
 - (4) imposes measures which are intended to prevent births within the group,
 - (5) forcibly transfers children of the group into another group,
- shall be punished with life imprisonment.
- ...”

35. Article 220a of the Criminal Code was inserted into the German Criminal Code by the Act of 9 August 1954 on Germany’s accession to the Genocide Convention and came into force in 1955. Article 6 no. 1 and Article 220a of the Criminal Code ceased to be effective on 30 June 2002 when the Code on Crimes against International Law (*Völkerstrafgesetzbuch*) came into force. Pursuant to Article 1 of the new Code, it applies to criminal offences against international law such as genocide (see Article 6 of the new Code) even when the offence was committed abroad and bears no relation to Germany.

36. The applicant is the first person to be convicted of genocide by German courts under Article 220a since the incorporation of that Article into the Criminal Code. At the time the applicant committed his acts in 1992, a majority of scholars took the view that genocidal “intent to destroy a group” under Article 220a of the Criminal Code had to be aimed at the physical-biological destruction of the protected group (see, for example, A. Eser in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 24th edition, Munich 1991, Article 220a, §§ 4-5 with further references). However, a considerable number of scholars were of the opinion that the notion of destruction of a group as such, in its literal meaning, was wider than a physical-biological extermination and also encompassed the destruction of a group as a social unit (see, in particular, H.-H. Jescheck, *Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht*, ZStW 66 (1954), p. 213, and B. Jähnke in *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 10th edition, Berlin, New York 1989, Article 220a, §§ 4, 8 and 13).

37. Under Article 57a § 1 of the Criminal Code, a sentence to life imprisonment may only be suspended on probation if, in particular, fifteen years of the sentence have been served and the particular gravity of the defendant’s guilt (*besondere Schwere der Schuld*) does not warrant the continued execution of the sentence.

2. Code of Criminal Procedure

38. Pursuant to Article 244 § 3 of the Code of Criminal Procedure, an application to adduce evidence may be rejected only under the conditions

set out in that Article. It may be dismissed, *inter alia*, if the evidence is unobtainable (*unerreichbar*).

39. Article 244 § 5, second sentence, of the Code of Criminal Procedure lays down special conditions for rejecting an application to examine a witness who would have to be summoned abroad. These conditions are less strict than those for rejecting an application to hear evidence from a witness who can be summoned in Germany. It is sufficient that the court, in the proper exercise of its discretion, deems the examination of the witness not to be necessary for establishing the truth.

3. *Comparative and public international law and practice*

(a) **Definition and scope of the crime of genocide**

(i) *The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention)*

40. The relevant provision of the Genocide Convention, which came into force for Germany on 22 February 1955, provides:

Article II

“In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.”

(ii) *Resolution of the United Nations General Assembly*

41. In its Resolution 47/121 (no. A/RES/47/121) of 18 December 1992 concerning the situation in Bosnia and Herzegovina in 1992, the United Nations General Assembly stated:

“Gravely concerned about the deterioration of the situation in the Republic of Bosnia and Herzegovina owing to intensified aggressive acts by the Serbian and Montenegrin forces to acquire more territories by force, characterized by a consistent pattern of gross and systematic violations of human rights, a burgeoning refugee population resulting from mass expulsions of defenceless civilians from their homes and the existence in Serbian and Montenegrin controlled areas of concentration camps and detention

centres, in pursuit of the abhorrent policy of “ethnic cleansing”, which is a form of genocide, ...”

(iii) *Case-law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*

42. In the case of *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, judgment of 2 August 2001, §§ 577-80, the Trial Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), expressly diverging from the wider interpretation of the notion of “intent to destroy” by the United Nations General Assembly and the Federal Constitutional Court in its judgment of 12 December 2000 in the present case, found as follows with regard to the Genocide Convention:

“577. Several recent declarations and decisions, however, have interpreted the intent to destroy ... so as to encompass evidence relating to acts that involved cultural and other non-physical forms of group destruction.

578. In 1992, the United Nations General Assembly labelled ethnic cleansing as a form of genocide. ...

579. The Federal Constitutional Court of Germany said in December 2000 that the statutory definition of genocide defends a supra-individual object of legal protection, i.e. the *social* existence of the group ... the intent to destroy the group ... extends beyond physical and biological extermination ... The text of the law does not therefore compel the interpretation that the culprit’s intent must be to exterminate physically at least a substantial number of the members of the group. ...

580. The Trial Chamber is aware that it must interpret the Convention with due regard for the principle of *nullum crimen sine lege*. It therefore recognises that, despite recent developments, customary international law limits the definition of genocide to those acts seeking the physical or biological destruction of all or part of the group. Hence, an enterprise attacking only the cultural or sociological characteristics of a human group in order to annihilate these elements which give to that group its own identity distinct from the rest of the community would not fall under the definition of genocide. The Trial Chamber however points out that where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group.”

43. The Trial Chamber’s judgment was upheld in this respect by the judgment of 19 April 2004 rendered by the Appeals Chamber of the ICTY, IT-98-33-A, which found:

“25. The Genocide Convention, and customary international law in general, prohibit only the physical or biological destruction of a human group. ... The Trial Chamber expressly acknowledged this limitation, and eschewed any broader definition. ...”

33. ... The fact that the forcible transfer does not constitute in and of itself a genocidal act does not preclude a Trial Chamber from relying on it as evidence of the intentions of members of the VRS Main Staff. The genocidal intent may be inferred,

among other facts, from evidence of ‘other culpable acts systematically directed against the same group.’”

44. Similarly, in the case of *Prosecutor v. Kupreškić and Others* (IT-95-16-T, judgment of 14 January 2000, § 751), which concerned the killing of some 116 Muslims in order to expel the Muslim population from a village, the ICTY found:

“Persecution is only one step away from genocide – the most abhorrent crime against humanity – for in genocide, the persecutory intent is pushed to its utmost limits through the pursuit of the physical annihilation of the group or of members of the group. In the crime of genocide the criminal intent is to destroy the group or its members; in the crime of persecution the criminal intent is instead to forcibly discriminate against a group or members thereof by grossly and systematically violating their fundamental human rights. In the present case, according to the Prosecution – and this is a point on which the Trial Chamber agrees – the killing of Muslim civilians was primarily aimed at expelling the group from the village, not at destroying the Muslim group as such. This is therefore a case of persecution, not of genocide.”

(iv) *Case-law of the International Court of Justice*

45. In its judgment of 26 February 2007 in the case of *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (“Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”), the International Court of Justice (ICJ) found under the heading of “intent and ‘ethnic cleansing’” (at § 190):

“The term ‘ethnic cleansing’ has frequently been employed to refer to the events in Bosnia and Herzegovina which are the subject of this case ... General Assembly resolution 47/121 referred in its Preamble to ‘the abhorrent policy of “ethnic cleansing”, which is a form of genocide’, as being carried on in Bosnia and Herzegovina. ... It [i.e., ethnic cleansing] can only be a form of genocide within the meaning of the Convention, if it corresponds to or falls within one of the categories of acts prohibited by Article II of the Convention. Neither the intent, as a matter of policy, to render an area ‘ethnically homogeneous’, nor the operations that may be carried out to implement such policy, can *as such* be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is ‘to destroy, in whole or in part’ a particular group, and deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction an automatic consequence of the displacement. This is not to say that acts described as ‘ethnic cleansing’ may never constitute genocide, if they are such as to be characterized as, for example, ‘deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part’, contrary to Article II, paragraph (c), of the Convention, provided such action is carried out with the necessary specific intent (*dolus specialis*), that is to say with a view to the destruction of the group, as distinct from its removal from the region. As the ICTY has observed, while ‘there are obvious similarities between a genocidal policy and the policy commonly known as “ethnic cleansing”’ (*Krstić*, IT-98-33-T, Trial Chamber Judgment, 2 August 2001, para. 562), yet ‘[a] clear distinction must be drawn between physical destruction and mere dissolution of a group. The expulsion of a group or part of a group does not in itself suffice for genocide.’ ...”

(v) Interpretation by other Convention States

46. According to the material available to the Court, there have been only very few cases of national prosecution of genocide in other Convention States. There are no reported cases in which the courts of these States have defined the type of group destruction the perpetrator must have intended in order to be found guilty of genocide, that is, whether the notion of “intent to destroy” covers only physical or biological destruction or whether it also comprises destruction of a group as a social unit.

(vi) Interpretation by legal writers

47. Amongst scholars, the majority have taken the view that ethnic cleansing, in the way in which it was carried out by the Serb forces in Bosnia and Herzegovina in order to expel Muslims and Croats from their homes, did not constitute genocide (see, amongst many others, William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge 2000, pp. 199 et seq.). However, there are also a considerable number of scholars who have suggested that these acts did amount to genocide (see, *inter alia*, M. Lippman, *Genocide: The Crime of the Century*, HOUJIL 23 (2001), p. 526, and J. Hübner, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Frankfurt am Main 2004, pp. 208-17; G. Werle, differentiating in *Völkerstrafrecht*, 1st edition, Tübingen 2003, pp. 205, 218 et seq., pointed out that it depended on the circumstances of the case, in particular on the scope of the crimes committed, whether an intent to destroy the group as a social unit, as opposed to a mere intent to expel the group, could be proved).

(b) Universal jurisdiction for the crime of genocide*(i) The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention)*

48. The relevant provisions of the Genocide Convention read:

Article I

“The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.”

Article VI

“Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in Article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.”

(ii) *The 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY Statute)*

49. The relevant provision of the ICTY Statute provides:

Article 9
Concurrent jurisdiction

“1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.”

(iii) *Case-law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*

50. The Appeals Chamber of the ICTY, in its decision of 2 October 1995 on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction in the case of *Prosecutor v. Tadić* (no. IT-94-1), stated that “universal jurisdiction [is] nowadays acknowledged in the case of international crimes” (§ 62).

51. Likewise, the Trial Chamber of the ICTY, in its judgment of 10 December 1998 in *Prosecutor v. Furundžija* (no. IT-95-17/1-T), found that [it] has been held that international crimes being universally condemned wherever they occur, every State has the right to prosecute and punish the authors of such crimes. As stated in general terms by the Supreme Court of Israel in *Eichmann*, and echoed by a USA court in *Demjanjuk*, “it is the universal character of the crimes in question ... which vests in every State the authority to try and punish those who participated in their commission” (§ 156).

(iv) *Domestic law and practice in other Convention States*

52. According to the information and material before the Court, including material submitted by the Government which has not been contested by the applicant, the statutory provisions of numerous other Convention States authorise the prosecution of genocide in circumstances comparable to those in issue in the present case.

53. In many Contracting States of the Convention, the prosecution of genocide is subject to the principle of universal jurisdiction, that is, jurisdiction for crimes committed outside the State’s territory by non-nationals against non-nationals of that State and which are not directed against the State’s own national interests, at least if the

defendant was found to be present on its territory (for example Spain, France, Belgium (at least until 2003), Finland, Italy, Latvia, Luxembourg, the Netherlands (since 2003), Russia, Slovakia, the Czech Republic and Hungary). At the time of the applicant's trial, numerous other States had authorised the prosecution of genocide committed abroad by foreign nationals against foreigners in accordance with provisions similar to the representation principle (*stellvertretende Strafrechtspflege* – compare Article 7 § 2 no. 2 of the German Criminal Code, paragraph 34 above), for example Austria, Denmark, Estonia, Poland, Portugal, Romania, Sweden and Switzerland (since 2000). Convention States which do not provide for universal jurisdiction for genocide include, notably, the United Kingdom.

54. Apart from the Austrian, Belgian and French courts, it is in particular the Spanish courts that have already adjudicated on charges of genocide, relying on the principle of universal jurisdiction. The Spanish *Audiencia Nacional*, in its judgment of 5 November 1998 in the *Augusto Pinochet* case, held that the Spanish courts had jurisdiction over the case. On the subject of the scope of the Genocide Convention it stated:

“Article 6 of the Convention does not preclude the existence of judicial bodies with jurisdiction apart from those in the territory where the crime was committed or international tribunals. ... it would be contrary to the spirit of the Convention ..., in order to avoid the commission with impunity of such a serious crime, to consider that this Article of the Convention limits the exercise of jurisdiction, excluding any jurisdiction other than those envisaged by the provision in question. The fact that the Contracting Parties have not agreed on universal jurisdiction over the crime for their respective national jurisdictions does not preclude the establishment, by a State which is a party to the Convention, of such jurisdiction over a crime which involves the whole world and affects the international community and indeed all of humanity directly, as stated in the Convention itself. ... Neither do the terms of Article 6 of the Convention of 1948 constitute an authorisation to exclude jurisdiction for the punishment of genocide in a State Party such as Spain, whose law establishes extraterritoriality with regard to prosecution for such crimes ...” (International Law Reports, vol. 119, pp. 331 et seq., at pp. 335-36)

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 (a) AND ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

55. The applicant complained that his conviction for genocide by the Düsseldorf Court of Appeal, as upheld by the Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court, which he alleged had no jurisdiction over his case, and his ensuing detention amounted to a violation of Article 5 § 1 (a) and Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

Article 5

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;”

Article 6

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal established by law. ...”

56. The Government contested that submission.

A. Admissibility

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

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) **The applicant**

58. The applicant took the view that there was a general rule of public international law, namely the duty of non-intervention, which, in principle, prohibited the German courts from prosecuting a foreigner living abroad for genocide purportedly committed by him in a foreign country against foreign victims. In his submission, the German courts were also debarred from exceptionally assuming jurisdiction in accordance with the international criminal law principle of universal jurisdiction enshrined in Article 6 no. 1 of the Criminal Code, as jurisdiction in accordance with that principle was not recognised internationally in the case of genocide.

59. The applicant argued in particular that, pursuant to Article VI of the Genocide Convention, only the tribunal of the State in the territory of which the act was committed or an international tribunal had jurisdiction to try persons charged with genocide. That Article therefore reflected the duty of non-intervention flowing from the principle of sovereignty and equality of all States, and the prohibition of an abuse of rights, which were general rules of public international law. He conceded that the principle of universal jurisdiction, as recognised in customary public international law, could, in theory, confer jurisdiction on a national court other than the one named in

Article VI of the Genocide Convention. However, he maintained that jurisdiction in accordance with that principle, being an exception to the rule of the duty of non-intervention, was neither recognised in international treaty law nor in customary international law for the purpose of trying persons charged with genocide. The German courts had therefore arbitrarily assumed jurisdiction.

(b) The Government

60. In the Government's submission, the German courts had been the "competent court[s]" within the meaning of Article 5 § 1 (a) of the Convention to convict the applicant and the "tribunal[s] established by law" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. German criminal law had been applicable to the facts of the case so that, in accordance with German law, German courts had had jurisdiction over the offences the applicant had been charged with. They had been competent under Article 6 no. 1 of the Criminal Code (in its version then in force). There had also been a legitimate link between the prosecution of the offences the applicant had been charged with and Germany itself, as considered necessary by the German courts beyond the wording of Article 6 no. 1 of the Criminal Code in order to establish jurisdiction, thus respecting the principle of non-intervention. The applicant had lived in Germany for many years, was still registered with the authorities as living there and had been arrested on German territory. Moreover, Germany had participated in the military and humanitarian missions in Bosnia and Herzegovina. In addition to that, the requirements of Article 7 § 2 no. 2 of the Criminal Code, which incorporated the representation principle, had been met, particularly as neither the ICTY nor the criminal courts at the place of the crime in Bosnia and Herzegovina had requested the applicant's extradition.

61. The Government further took the view that the provisions of German law on jurisdiction conformed to the principles of public international law. In particular, as had been convincingly shown by the German courts, Article VI of the Genocide Convention, which laid down minimum requirements in respect of the duty to prosecute genocide, did not prohibit the tribunal of a State other than the one in the territory of which the act was committed from prosecuting genocide.

62. Moreover, the principle of universal jurisdiction as recognised in customary public international law authorised all States to establish jurisdiction over crimes against international law such as acts of genocide, which were directed against the interests of the international community as a whole, irrespective of where or by whom those crimes had been committed. Likewise, jurisdiction under the representation principle as laid down in Article 7 § 2 no. 2 of the Criminal Code did not

contravene public international law. The German courts had therefore been authorised to adjudicate on the applicant's case.

63. The Government submitted that the legislation and case-law of numerous other Contracting States to the Convention and the case-law of the ICTY expressly authorised the prosecution of genocide in accordance with the principle of universal jurisdiction.

2. *The Court's assessment*

(a) **Relevant principles**

64. The Court finds that the case primarily falls to be examined under Article 6 § 1 of the Convention under the head of whether the applicant was heard by a "tribunal established by law". It reiterates that this expression reflects the principle of the rule of law, which is inherent in the system of protection established by the Convention and its Protocols. "Law", within the meaning of Article 6 § 1, comprises in particular the legislation on the establishment and competence of judicial organs (see, *inter alia*, *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 114, 28 November 2002). Accordingly, if a tribunal does not have jurisdiction to try a defendant in accordance with the provisions applicable under domestic law, it is not "established by law" within the meaning of Article 6 § 1 (compare *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, §§ 99 and 107-08, ECHR 2000-VII).

65. The Court further reiterates that, in principle, a violation of the said domestic legal provisions on the establishment and competence of judicial organs by a tribunal gives rise to a violation of Article 6 § 1. The Court is therefore competent to examine whether the national law has been complied with in this respect. However, having regard to the general principle according to which it is in the first place for the national courts themselves to interpret the provisions of domestic law, the Court finds that it may not question their interpretation unless there has been a flagrant violation of domestic law (see, *mutatis mutandis*, *Coëme and Others*, cited above, § 98 *in fine*, and *Lavents*, cited above, § 114). In this respect the Court also reiterates that Article 6 does not grant the defendant a right to choose the jurisdiction of a court. The Court's task is therefore limited to examining whether reasonable grounds existed for the authorities to establish jurisdiction (see, *inter alia*, *G. v. Switzerland*, no. 16875/90, Commission decision of 10 October 1990, unreported, and *Kübli v. Switzerland*, no. 17495/90, Commission decision of 2 December 1992, unreported).

(b) **Application of the principles to the present case**

66. The Court notes that the German courts based their jurisdiction on Article 6 no. 1 of the Criminal Code, taken in conjunction with

Article 220a of that Code (in their versions then in force). These provisions provided that German criminal law was applicable and that, consequently, German courts had jurisdiction to try persons charged with genocide committed abroad, regardless of the defendant's and the victims' nationalities. The domestic courts had therefore established jurisdiction in accordance with the clear wording of the pertinent provisions of the Criminal Code.

67. In deciding whether the German courts had jurisdiction under the material provisions of domestic law, the Court must further ascertain whether the domestic courts' decision that they had jurisdiction over the applicant's case was in compliance with the provisions of public international law applicable in Germany. It notes that the national courts found that the public international law principle of universal jurisdiction, which was codified in Article 6 no. 1 of the Criminal Code, established their jurisdiction while complying with the public international law duty of non-intervention. In their view, their competence under the principle of universal jurisdiction was not excluded by the wording of Article VI of the Genocide Convention, as that Article was to be understood as establishing a duty for the courts named therein to try persons suspected of genocide, while not prohibiting the prosecution of genocide by other national courts.

68. In determining whether the domestic courts' interpretation of the applicable rules and provisions of public international law on jurisdiction was reasonable, the Court is in particular required to examine their interpretation of Article VI of the Genocide Convention. It observes, as was also noted by the domestic courts (see, in particular, paragraph 20 above), that the Contracting Parties to the Genocide Convention, despite proposals in earlier drafts to that effect, had not agreed to codify the principle of universal jurisdiction over genocide for the domestic courts of all Contracting States in that Article (compare paragraphs 20 and 54 above). However, pursuant to Article I of the Genocide Convention, the Contracting Parties were under an *erga omnes* obligation to prevent and punish genocide, the prohibition of which forms part of the *jus cogens*. In view of this, the national courts' reasoning that the purpose of the Genocide Convention, as expressed notably in that Article, did not exclude jurisdiction for the punishment of genocide by States whose laws establish extraterritoriality in this respect must be considered as reasonable (and indeed convincing). Having thus reached a reasonable and unequivocal interpretation of Article VI of the Genocide Convention in accordance with the aim of that Convention, there was no need, in interpreting the said Convention, to have recourse to the preparatory documents, which play only a subsidiary role in the interpretation of public international law (see Articles 31 § 1 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969).

69. The Court observes in this connection that the German courts' interpretation of Article VI of the Genocide Convention in the light of Article I of that Convention and their establishment of jurisdiction to try the applicant on charges of genocide is widely confirmed by the statutory provisions and case-law of numerous other Contracting States to the Convention (for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) and by the Statute and case-law of the ICTY. It notes, in particular, that the Spanish *Audiencia Nacional* has interpreted Article VI of the Genocide Convention in exactly the same way as the German courts (see paragraph 54 above). Furthermore, Article 9 § 1 of the ICTY Statute confirms the German courts' view, providing for concurrent jurisdiction of the ICTY and national courts, without any restriction to domestic courts of particular countries. Indeed, the principle of universal jurisdiction for genocide has been expressly acknowledged by the ICTY (see paragraphs 50-51 above) and numerous Convention States authorise the prosecution of genocide in accordance with that principle, or at least where, as in the applicant's case, additional conditions – such as those required under the representation principle – are met (see paragraphs 52-53 above).

70. The Court concludes that the German courts' interpretation of the applicable provisions and rules of public international law, in the light of which the provisions of the Criminal Code had to be construed, was not arbitrary. They therefore had reasonable grounds for establishing their jurisdiction to try the applicant on charges of genocide.

71. It follows that the applicant's case was heard by a tribunal established by law within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. There has therefore been no violation of that provision.

72. Having regard to the above finding under Article 6 § 1, namely, that the German courts had reasonably assumed jurisdiction to try the applicant on charges of genocide, the Court concludes that the applicant was also lawfully detained after conviction "by a competent court" within the meaning of Article 5 § 1 (a) of the Convention. Accordingly, there has been no violation of that Article either.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (d) OF THE CONVENTION

73. The applicant claimed that, due to the Düsseldorf Court of Appeal's refusal, on the basis of Article 244 § 5 of the Criminal Code, to call any witness for the defence who would have had to be summoned abroad, he had not had a fair trial within the meaning of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. He further complained that the refusal of the Court of Appeal to inspect the purported scene of the crime in

Grabska or to have a topographical map drawn up also amounted to a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, which, in so far as relevant, 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;”

74. The Government contested that submission.

A. The parties' submissions

1. *The Government*

75. In the Government's submission, the applicant had not exhausted domestic remedies in respect of his objection to the Court of Appeal's refusal to call twenty-eight witnesses in the proceedings before the Federal Court of Justice on the ground that he had not sufficiently substantiated his complaints. They further argued that the applicant had not in any way raised his complaint about the Court of Appeal's refusal to inspect the purported scene of the crime in Grabska in the proceedings before the Federal Court of Justice and had therefore also failed to exhaust domestic remedies in that respect.

76. The Government further claimed that the applicant could no longer claim to be the victim of a violation of his Convention rights and that the application was incompatible *ratione personae* with the Convention in so far as his complaints related to requests to take evidence in respect of the charge of the murder of twenty-two people in Grabska. They argued that the criminal proceedings against the applicant had been reopened and discontinued in respect of these offences.

77. The Government submitted that, in any event, the applicant's right to a fair trial under Article 6 of the Convention had not been violated. The Court of Appeal had taken evidence in compliance with the requirements of that provision. Pursuant to Article 244 of the Code of Criminal Procedure in particular, the same rules for the taking of evidence applied both to the prosecution and the defence. Under the German Code of Criminal Procedure, it was for the criminal courts themselves to investigate the truth of their own motion. Even though the investigation into offences committed abroad raised considerable procedural problems, the defendants were protected

by the rules on criminal procedure and by having the benefit of the doubt.

78. In the Government's view, the Court of Appeal had not acted arbitrarily in dismissing the applicant's requests to take further evidence. It had duly examined the applicant's requests and had given objectively justified reasons for dismissing them. Its conclusion under Article 244 § 5 of the Code of Criminal Procedure that the summoning of the witnesses named by the applicant was not necessary in the circumstances of the case for ascertaining the truth did not disclose any error of law and the Court of Appeal had given full reasons for its decisions.

2. The applicant

79. The applicant contested the Government's view. He stressed that the Federal Constitutional Court had not dismissed his complaint for lack of exhaustion of domestic remedies and maintained that he had not lost his status of victim of a violation of Article 6 of the Convention.

80. The applicant complained that Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention had been violated in that, under Article 244 § 5, second sentence, of the Code of Criminal Procedure, the Court of Appeal had refused to call all twenty-eight defence witnesses named by him who would have had to be summoned abroad, whereas it had called and examined six witnesses named by the prosecution who had been summoned abroad. He maintained that in the circumstances of his case the Court of Appeal, had it used its discretionary powers correctly, would have been debarred from applying Article 244 § 5 of the Code of Criminal Procedure. The said provision laid down preconditions for refusing to call a witness who had to be summoned abroad which were less strict than those applicable to a refusal to call witnesses living in Germany. It was based on the assumption that for criminal trials in Germany, evidence could mainly be obtained in Germany. However, in his case, which concerned acts purportedly committed in Bosnia and Herzegovina, as a rule all the witnesses lived abroad. The application of Article 244 § 5 of the Code of Criminal Procedure had therefore been arbitrary. If the Court of Appeal had called the witnesses named, it would immediately have found that the witness for the prosecution concerning the alleged offences in Grabska had not told the truth.

B. The Court's assessment

81. The Court does not consider it necessary in the present case to rule on the Government's objections concerning the exhaustion of domestic remedies and the applicant's victim status since, even assuming that the

applicant has exhausted domestic remedies and can still claim to be a victim of a violation of Article 6 of the Convention in all respects, it considers that the application is in any event inadmissible for the reasons set out below.

1. General principles

82. The Court reiterates that, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them, as well as the relevance of the evidence which the defendant seeks to adduce. More specifically, Article 6 § 3 (d) – which lays down specific aspects of the general concept of a fair trial set forth in Article 6 § 1 – leaves it to them, in principle, to assess, in particular, whether it is appropriate to call certain witnesses. It does not require the attendance and examination of every witness on behalf of the accused. However, it is the task of the Court to ascertain whether the taking and assessment of evidence violated the principle of a full “equality of arms”, rendering the proceedings as a whole unfair (see, *inter alia*, *Vidal v. Belgium*, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235-B, and *Heidegger v. Austria* (dec.), no. 27077/95, 5 October 1999).

83. In cases arising from individual applications it is not the Court’s task to examine the domestic legislation in the abstract, but it must examine the manner in which that legislation was applied to the applicant in the particular circumstances (see, amongst others, *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 87, ECHR 2003-VIII, and *Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, § 86, ECHR 2003-VIII).

2. Application of those principles to the present case

84. The Court therefore has to determine whether the domestic courts’ application of Article 244 of the Criminal Code and their ensuing refusal to call certain witnesses, inspect the scene of the purported offence or have a topographical map drawn up rendered the proceedings as a whole unfair.

85. The Court observes at the outset that it is uncontested between the parties that Article 244 of the Criminal Code applies to all requests to call witnesses or to obtain other evidence, whether brought by the prosecution or the defence. In cases like the present one, in which the crime was committed outside Germany and in which it will, as a rule, prove necessary to obtain evidence from abroad, its application did not therefore generally favour applications to take evidence brought by the prosecution. Moreover, it is true that Article 244 § 5, second sentence, of the Code of Criminal Procedure lays down special conditions for rejecting an application to examine a witness – whether for the prosecution or for the defence – who would have to be summoned abroad. These conditions are indeed less strict than those for rejecting an application to hear

evidence from a witness who can be summoned in Germany. However, these witnesses are not automatically treated as unobtainable evidence. The courts, pre-assessing the evidence before them, may, however, conclude that the examination of such a witness is not necessary for establishing the truth (see paragraph 39 above).

86. The Court further notes that the Court of Appeal, acting as a court of first instance, refused to call any of the twenty-eight witnesses living in Bosnia named by the applicant, while it summoned six prosecution witnesses abroad. However, this fact does not as such warrant the conclusion that the principle of equality of arms or the applicant's right to obtain the attendance of witnesses were disregarded, and that, consequently, the proceedings as a whole were unfair. In this respect, the Court observes in particular that the Court of Appeal, giving detailed reasons for the refusal to take further evidence, considered the written statements of at least seven of the said twenty-eight witnesses to prove the same fact (namely the applicant's detention at the time of the offence) before concluding that the testimony of all twenty-eight witnesses would be of little evidential value and irrelevant in deciding the case. The Court observes that the Court of Appeal, when rejecting the applicant's request to call these witnesses, had already heard the testimonies of more than twenty witnesses, including that of two journalists who were not affected by the offences the applicant was charged with (and could therefore, as a rule, be considered as particularly credible). These witnesses, who could be cross-examined by the applicant, had all stated that they had seen the applicant outside prison during the time he claimed to have been detained. In these circumstances, the Court cannot find that the domestic courts acted arbitrarily in deciding that the testimonies of the witnesses named by the applicant to prove his detention at the time of the offence had not been relevant. Therefore, the Court finds no indication that the proceedings against the applicant were as a whole unfair.

87. As regards the applicant's complaint about the refusal of the Court of Appeal to inspect the purported scene of the crime in Grabska or to have a topographical map drawn up for the purpose of proving that the witnesses' submissions concerning the purported acts were untrustworthy, the Court finds that the Court of Appeal gave proper reasons for its decision why it considered the taking of this evidence to be unobtainable. Having regard to the fact that the Court of Appeal had a video of the relevant locality and that the applicant could question the conclusiveness of the evidence taken in respect of the acts in question, the Court finds no indication that the failure to take additional evidence was incompatible with Article 6 §§ 1 and 3.

88. It follows that the applicant's complaints under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention must be dismissed as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

89. The applicant further complained that the wide interpretation of the crime of genocide, as adopted by the German courts, did not have a basis in the wording of that offence as laid down in German and public international law, and that the German courts arbitrarily found that his guilt was of a particular gravity. He claimed that his conviction therefore amounted to a breach of Article 7 § 1 of the Convention, which provides:

“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.”

90. The Government contested that argument.

A. Admissibility

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

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) **The applicant**

92. The applicant stated that a conviction for genocide under Article 220a of the Criminal Code required proof that the offender had acted with intent to destroy, in whole or in part, a national, racial, ethnical or religious group as such. He maintained that, having regard to the literal meaning of the term “destroy”, a mere attack on the living conditions or the basis of subsistence of a group, as in the present case, did not constitute destruction of the group itself. The “ethnic cleansing” carried out by Bosnian Serbs in the Doboï region had been aimed only at driving all Muslims away from that region by force, that is, at expelling that group, not destroying its very existence. It therefore could not be considered as genocide within the meaning of Article 220a of the Criminal Code.

93. Furthermore, according to the applicant, the German courts' interpretation of "intent to destroy" in Article 220a, which had been included in the Criminal Code in order to incorporate the Genocide Convention into national law, was contrary to the interpretation of the same notion in Article II of the Genocide Convention as adopted by the community of States. In fact, according to the internationally accepted doctrine, genocide applied only to cases in which murder, extermination or deportation was carried out with intent to eliminate a narrowly defined group, that is, to destroy it in a biological-physical sense, not merely as a social unit. The ethnic cleansing in the former Yugoslavia could not be compared to the extermination of Jews committed during the Nazi regime, which had been the reason for creating the Genocide Convention.

94. The applicant claimed that it had not therefore been foreseeable for him at the time of the commission of his acts that the German courts would qualify them as genocide under German or public international law.

95. Likewise, according to the applicant, the German courts' finding that his guilt was of a particular gravity amounted to a violation of Article 7 § 1 of the Convention in that the courts did not take into consideration that he had played only a minor role in the purported genocide in Bosnia.

(b) The Government

96. In the Government's view, the German courts' interpretation of the notion of "genocide" was not in breach of Article 7 § 1 of the Convention. The wording of the offence of genocide in Article 220a of the German Criminal Code permitted interpreting the notion of genocide as comprising acts committed with intent to destroy a group as a social unit. In particular, the intent to destroy had to be directed against the "group as such", which suggested that not only the physical, but also the social existence of the group was protected. Moreover, the definition of genocide laid down in Article 220a § 1 no. 4 (imposition of measures which are intended to prevent births within the group) and no. 5 (forcible transfer of children of the group into another group) did not entail the physical destruction of living members of the group in question either.

97. For the same reasons, the wording of Article II of the Genocide Convention, which corresponded to Article 220a of the Criminal Code, did not restrict the offence of genocide to the physical-biological destruction of the group in question. This was confirmed by numerous scholars and by the United Nations General Assembly, which interpreted the Genocide Convention so as to comprise the protection of a group as a social unit (see paragraph 41 above).

98. As the German courts' interpretation of the offence of genocide was compatible with the wording of Article 220a of the Criminal Code,

the domestic courts' interpretation had been foreseeable at the time the applicant committed the offence in 1992. Moreover, German scholars had by then taken the view that criminal liability for genocide was also aimed at protecting the social existence of groups (see paragraph 36 above).

99. The Government conceded that in its judgment of 2 August 2001 in the case of *Prosecutor v. Krstić*, the Trial Chamber of the ICTY, as upheld on appeal, had expressly rejected the Federal Constitutional Court's interpretation of the notion of "intent to destroy" in its judgment in the present case. Relying on the principle of *nullum crimen sine lege*, the ICTY had argued for the first time that the offence of genocide under public international law was restricted to acts aimed at the physical or biological destruction of a group. However, this narrower interpretation of the scope of the crime of genocide by the ICTY in 2001 – which, in the Government's view, was not convincing – did not call into question the fact that it had been foreseeable for the applicant, when he committed his offences in 1992, that these would be qualified as genocide. In any event, the German courts had not qualified ethnic cleansing in general as genocide, but had found that the applicant, in the circumstances of the case, was guilty of genocide as he had intended to destroy a group as a social unit and not merely to expel it.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

100. The Court reiterates that the guarantee enshrined in Article 7 of the Convention is an essential element of the rule of law. It is not confined to prohibiting the retroactive application of criminal law to the disadvantage of an accused. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that criminal law must not be extensively construed to the detriment of an accused, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable. When speaking of "law" Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see, *inter alia*, *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 34-35, Series A no. 335-B; *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, §§ 32-33, Series A

no. 335-C; and *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], no. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II).

101. In any system of law, including criminal law, however clearly drafted a legal provision may be, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Indeed, in the Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well entrenched and necessary part of legal tradition. Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen (see, *inter alia*, *S.W. v. the United Kingdom*, cited above, § 36; *C.R. v. the United Kingdom*, cited above, § 34; *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 50; and *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, § 45, ECHR 2001-II).

102. As regards the interpretation and application of domestic law, the Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see, *mutatis mutandis*, *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, and *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 49). While the Court's duty, in accordance with Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, § 45, Series A no. 140, and *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 49).

(b) Application of the principles to the present case

103. In the light of the above principles, the Court therefore needs to decide whether the national courts' interpretation of the crime of genocide under German law, notably of the genocidal "intent to destroy", so as to cover the applicant's acts committed in the course of the ethnic cleansing in Bosnia and Herzegovina was consistent with the essence of that offence and could reasonably be foreseen by the applicant at the material time.

104. In determining, firstly, whether the German courts' interpretation was consistent with the essence of the offence of genocide, the Court observes that the domestic courts did not construe the scope of that offence narrowly. They considered that the "intent to destroy" a group within the meaning of Article 220a of the Criminal Code, as interpreted also in the light of Article II of the Genocide Convention, did

not necessitate an intent to destroy that group in a physical or biological sense. It was sufficient that the perpetrator aimed at destroying the group in question as a social unit.

105. The Court notes that the domestic courts construed the “intent to destroy a group as such” systematically in the context of Article 220a § 1 of the Criminal Code as a whole, having regard notably to alternatives no. 4 (imposition of measures which are intended to prevent births within the group) and no. 5 (forcible transfer of children of the group into another group) of that provision, which did not necessitate a physical destruction of living members of the group in question. The Court finds that the domestic courts’ interpretation of “intent to destroy a group” as not necessitating a physical destruction of the group, which has also been adopted by a number of scholars (see paragraphs 36 and 47 above), is therefore covered by the wording, read in its context, of the crime of genocide in the Criminal Code and does not appear unreasonable.

106. Furthermore, the Court, like the national courts, considers it necessary, in order to determine the essence of the offence of genocide, to take into consideration also the codification of the prohibition of genocide in Article II of the Genocide Convention, for the observance of which Article 220a had been incorporated into the Criminal Code and in the light of which the said Article was to be construed. As the wording of Article 220a of the Criminal Code corresponds to that of Article II of the Genocide Convention in so far as the definition of genocide is concerned, the above reasoning with respect to the scope of the prohibition of genocide equally applies.

107. Moreover, the German courts’ interpretation has not only been supported by a number of scholars at the relevant time of the commission of the crime (see paragraph 36 above), the United Nations General Assembly also agreed with the wider interpretation adopted by the German courts in the present case in its Resolution 47/121 of 18 December 1992, (see paragraph 41 above).

108. Consequently, the applicant’s acts, which he committed in the course of the ethnic cleansing in the Doboj region with intent to destroy the group of Muslims as a social unit, could reasonably be regarded as falling within the ambit of the offence of genocide.

109. In deciding, secondly, whether the domestic courts’ interpretation of the crime of genocide could reasonably be foreseen by the applicant at the material time, the Court notes that the applicant is the first person to be convicted of genocide by German courts under Article 220a since the incorporation of that Article into the Criminal Code in 1955. In these circumstances the Court finds that, as opposed to cases concerning a reversal of pre-existing case-law, an interpretation of the scope of the offence which was – as in the present case – consistent with the essence of that offence must, as a rule, be considered as foreseeable. Despite this,

the Court does not exclude that, exceptionally, an applicant could rely on a particular interpretation of the provision being taken by the domestic courts in the special circumstances of the case.

110. In the present case, which concerns the interpretation by national courts of a provision stemming from public international law, the Court finds it necessary, in order to ensure that the protection guaranteed by Article 7 § 1 of the Convention remains effective, to examine whether there were special circumstances warranting the conclusion that the applicant, if necessary after having obtained legal advice, could rely on a narrower interpretation of the scope of the crime of genocide by the domestic courts, having regard, notably, to the interpretation of the offence of genocide by other authorities.

111. The Court notes in this connection that at the material time the scope of Article II of the Genocide Convention, on which Article 220a of the Criminal Code is based, was contested amongst scholars as regards the definition of “intent to destroy a group”. Whereas the majority of legal writers took the view that ethnic cleansing, in the way in which it was carried out by the Serb forces in Bosnia and Herzegovina in order to expel Muslims and Croats from their homes, did not constitute genocide, a considerable number of scholars suggested that these acts did indeed amount to genocide (see paragraph 47 above).

112. The Court further observes that – even after the applicant committed the impugned acts – the scope of genocide was interpreted differently by the international authorities. It is true that the ICTY, in its judgments in the cases of *Prosecutor v. Krstić* and *Prosecutor v. Kupreškić and Others*, expressly disagreed with the wide interpretation of the “intent to destroy” as adopted by the United Nations General Assembly and the German courts. Referring to the principle of *nullum crimen sine lege*, the ICTY considered that genocide, as defined in public international law, comprised only acts aimed at the physical or biological destruction of a protected group. However, as the judgments of the ICTY – as well as further decisions concerning this subject matter taken by national and international courts, in particular the International Court of Justice (see paragraph 45 above), in respect of their own domestic or international codifications of the crime of genocide – were delivered subsequent to the commission of his offences, the applicant could not rely on this interpretation being taken by the German courts in respect of German law at the material time, that is, when he committed his offences.

113. In view of the foregoing, the Court concludes that, while many authorities had favoured a narrow interpretation of the crime of genocide, there had already been several authorities at the material time which had construed the offence of genocide in the same wider way as the German courts. In these circumstances, the Court finds that the applicant, if need be with the assistance of a lawyer, could reasonably

have foreseen that he risked being charged with and convicted of genocide for the acts he committed in 1992. In this context the Court also has regard to the fact that the applicant was found guilty of acts of a considerable severity and duration: the killing of several people and the detention and ill-treatment of a large number of people over a period of several months as the leader of a paramilitary group in pursuit of the policy of ethnic cleansing.

114. Therefore, the national courts' interpretation of the crime of genocide could reasonably be regarded as consistent with the essence of that offence and could reasonably be foreseen by the applicant at the material time. These requirements being met, it was for the German courts to decide which interpretation of the crime of genocide under domestic law they wished to adopt. Accordingly, the applicant's conviction for genocide was not in breach of Article 7 § 1 of the Convention.

115. As regards the applicant's further complaint under Article 7 § 1 that the courts wrongly found that his guilt was of a particular gravity, the Court notes that the applicant's submissions in this respect are limited to an allegation of factual and legal errors. They disclose neither an appearance of a breach of the said provision nor a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

116. Accordingly, the Court concludes that there has been no violation of Article 7 § 1 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaint under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention concerning the domestic courts' taking of evidence inadmissible and the remainder of the application admissible;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 or Article 5 § 1 of the Convention in so far as the applicant complained of the German courts' lack of jurisdiction to try him on charges of genocide;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 7 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 12 July 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

JORGIC c. ALLEMAGNE
(*Requête n° 74613/01*)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 12 JUILLET 2007¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Compétence des juridictions allemandes pour juger le requérant pour des faits de génocide commis en Bosnie-Herzégovine et interprétation par ces juridictions de la notion de génocide****Article 5 § 1 a)**

Arrestation ou détention régulières – Après condamnation – Tribunal compétent – Compétence des juridictions allemandes pour juger le requérant pour des faits de génocide commis en Bosnie-Herzégovine

Article 6 § 1

Procédure pénale – Tribunal établi par la loi – Principe de la compétence universelle – Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Compétence des juridictions allemandes pour juger le requérant pour des faits de génocide commis en Bosnie-Herzégovine

Article 7

Nullum crimen sine lege – Infraction pénale – Interprétation par les juridictions allemandes de la notion de génocide – Interprétation cohérente avec la substance de l'infraction – Prévisibilité – Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

*
* *

En décembre 1995, alors qu'il revenait de Bosnie-Herzégovine, le requérant, soupçonné d'y avoir commis des actes de génocide entre mai et septembre 1992, fut arrêté à son entrée en Allemagne et accusé d'avoir créé un groupe paramilitaire qui avait maltraité et tué des villageois musulmans, et d'avoir lui-même exécuté certains villageois. Il fut finalement reconnu coupable, notamment, de génocide et de meurtre, et condamné à une peine d'emprisonnement à vie. Devant la Cour, il soutenait en particulier que c'était à tort que les juridictions allemandes s'étaient reconnues compétentes pour le juger et que l'interprétation donnée par elles de la notion de génocide était infondée, en droit allemand comme en droit international public. Quant au premier point, la juridiction de première instance avait de fait conclu que, bien que les infractions en cause eussent été commises en Bosnie-Herzégovine, elle était compétente pour connaître de l'affaire car il existait un lien légitime découlant des missions militaires et humanitaires allemandes dans ce pays et du fait que le requérant avait résidé en Allemagne pendant plus de vingt ans et avait été arrêté sur le sol allemand. Elle avait considéré que le droit international public ne lui interdisait pas de juger l'affaire, et elle avait relevé à cet égard que le

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

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) avait déclaré qu'il n'était pas disposé à poursuivre lui-même le requérant. La décision de la juridiction de première instance fut confirmée en appel, notamment en vertu du principe de la compétence universelle. Quant à la définition de l'infraction de génocide, la juridiction de première instance avait estimé que l'expression «destruction d'un groupe» utilisée dans le code pénal allemand visait la destruction du groupe en tant qu'unité sociale distincte et ne nécessitait pas une extermination physique ou biologique. Elle avait conclu que le requérant avait agi dans l'intention de détruire un groupe de Musulmans dans le nord de la Bosnie. La Cour constitutionnelle refusa d'examiner le recours constitutionnel du requérant, considérant que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale n'avait pas été violé, dès lors que l'interprétation faite des dispositions applicables était conforme à celle utilisée en droit international public et prévisible à l'époque des faits.

1. Articles 5 § 1 a) et 6 § 1 : l'interprétation de la Convention sur le génocide faite par les juridictions allemandes et en vertu de laquelle celles-ci se sont déclarées compétentes pour juger le requérant est largement confirmée, d'une part, par les dispositions légales et la jurisprudence de nombreux autres États parties à la Convention et par le Statut et la jurisprudence du TPIY et, d'autre part, par l'article 9 § 1 du Statut du TPIY, qui prévoit la compétence concurrente du TPIY et des juridictions nationales, sans aucune restriction à l'égard des juridictions internes d'un pays ou d'un autre. L'interprétation faite par les juridictions allemandes des dispositions et règles applicables du droit international public n'était pas arbitraire. Les juges allemands avaient donc des motifs raisonnables de se reconnaître compétents pour statuer sur les accusations de génocide qui pesaient sur le requérant. Il s'ensuit que la cause du requérant a été entendue par un «tribunal établi par la loi» et que la détention subie par l'intéressé après sa condamnation, qui avait donc été prononcée par un «tribunal compétent», était régulière.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 7 : si, au moment des faits, bon nombre d'autorités interprétaient de manière étroite la notion de génocide, plusieurs autres en faisaient déjà l'interprétation plus large retenue par les juges allemands en l'espèce. Dans ces conditions, le requérant pouvait raisonnablement prévoir, au besoin avec l'aide d'un juriste, qu'il risquait d'être accusé et reconnu coupable de génocide pour les actes commis par lui. A cet égard, la Cour tient compte également du fait que l'intéressé a été reconnu coupable d'avoir perpétré, sur une longue durée, des actes d'une gravité considérable. En conséquence, on peut raisonnablement estimer que l'interprétation faite par les juridictions nationales de la notion de génocide est cohérente avec la substance de cette infraction et qu'elle était raisonnablement prévisible au moment des faits. Ces conditions réunies, il appartenait aux juges allemands de décider de l'interprétation de la notion de génocide qu'ils souhaitaient adopter en droit interne.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988, série A n° 140

G. c. Suisse, n° 16875/90, décision de la Commission du 10 octobre 1990, non publiée

- Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, série A n° 235-B
Kübli c. Suisse, n° 17495/90, décision de la Commission du 2 décembre 1992, non publiée
S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-B
C.R. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-C
Kopp c. Suisse, 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
Heidegger c. Autriche (déc.), n° 27077/95, 5 octobre 1999
Coëme et autres c. Belgique, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII
Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II
K.-H.W. c. Allemagne [GC], n° 37201/97, CEDH 2001-II
Lavents c. Lettonie, n° 58442/00, 28 novembre 2002
Sahin c. Allemagne [GC], n° 30943/96, CEDH 2003-VIII
Sommerfeld c. Allemagne [GC], n° 31871/96, CEDH 2003-VIII

En l'affaire Jorgic c. Allemagne,

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

Peer Lorenzen, *président*,

Snejana Botoucharova,

Volodymyr Butkevych,

Margarita Tsatsa-Nikolovska,

Rait Maruste,

Javier Borrego Borrego,

Renate Jaeger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 juin 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 74613/01) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de Bosnie-Herzégovine d'origine serbe, M. Nicola Jorgic («le requérant»), a saisi la Cour le 23 mai 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^e H. Grünbauer, avocat à Leipzig. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la Justice, assistée de M. G. Werle, professeur de droit à l'université Humboldt de Berlin.

3. Dans sa requête, M. Jorgic, qui invoquait les articles 5 § 1 a) et 6 § 1 de la Convention, se plaignait d'avoir été déclaré coupable de génocide par des juridictions allemandes incompétentes pour ce faire. Il soutenait par ailleurs qu'à raison notamment du refus desdites juridictions de convoquer des témoins à décharge se trouvant à l'étranger il n'avait pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention et que sa condamnation pour génocide avait emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention, les juridictions allemandes ayant selon lui donné de ce crime une interprétation large qui ne trouvait d'appui ni dans le droit allemand ni dans le droit international public.

4. Le 7 juillet 2005, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Le 2 octobre 2006, elle a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de l'affaire, conformément aux dispositions combinées de l'article 29 § 3 de la Convention et de l'article 54A § 3 du règlement.

5. Informé de son droit d'intervenir dans la procédure (articles 36 § 1 de la Convention et 44 du règlement), le gouvernement de Bosnie-Herzégovine n'a pas exprimé l'intention d'exercer ce droit.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1946. Au moment de l'introduction de sa requête, il était détenu à Bochum (Allemagne).

1. La genèse de l'affaire

7. En 1969, le requérant, ressortissant de Bosnie-Herzégovine d'origine serbe, entra en Allemagne, où il résida légalement jusqu'au début de l'année 1992. Il retourna ensuite à Kostajnica, dans la ville de Doboï (Bosnie), où il est né.

8. Le 16 décembre 1995, fortement soupçonné d'avoir commis des actes de génocide, il fut arrêté à son entrée en Allemagne et placé en détention provisoire.

2. La procédure devant la cour d'appel de Düsseldorf

9. Le 28 février 1997, le procès du requérant s'ouvrit devant la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Düsseldorf statuant en première instance. L'intéressé était accusé d'avoir commis des actes de génocide dans la région de Doboï entre mai et septembre 1992.

10. Au cours du procès, la cour d'appel entendit les dépositions de six témoins à charge qui avaient dû être convoqués à l'étranger.

11. Le 18 juin 1997, le requérant pria la cour d'appel de convoquer et d'entendre en leurs dépositions huit témoins de Kostajnica, aux fins d'établir qu'il avait séjourné en détention provisoire à Doboï du 14 mai au 15 août 1992 et ne pouvait donc avoir commis les crimes dont il était accusé. Le 10 juillet 1997, il sollicita la convocation de dix-sept autres témoins de Kostajnica, en vue de prouver son allégation.

12. Le 18 août 1997, la cour d'appel, se fondant sur la deuxième phrase de l'article 244 § 5 du code de procédure pénale (paragraphe 39 ci-dessous), rejeta les demandes de convocation de ces témoins présentées par le requérant, considérant que la valeur probante de leurs dépositions eût été minimale. Sept d'entre eux avaient fait des dépositions écrites, qui avaient déjà été lues à l'audience. Un seul avait déclaré avoir rendu visite au requérant en prison. Compte tenu des témoignages qu'elle avait déjà reçus, la cour estima pouvoir exclure la possibilité que les témoins cités par le requérant eussent influé sur son appréciation des éléments si elle

les avait entendus en personne. Elle souligna que plus de vingt témoins qu'elle avait déjà entendus, parmi lesquels deux journalistes qui n'étaient pas victimes des crimes dont le requérant était accusé, l'avaient vu en différents lieux hors de la prison pendant la période où l'intéressé disait s'être trouvé en détention. Elle considéra enfin que les documents présentés par M. Jorgic pour attester les dates de début et de fin de sa détention à Doboj ne permettaient pas de parvenir à une conclusion différente, dans la mesure où ils avaient manifestement été signés par une personne qu'il connaissait bien.

13. Le 8 septembre 1997, le requérant pria la cour de convoquer trois témoins de Doboj qui pourraient attester qu'il avait séjourné en détention du 14 mai au 15 août 1992. Il demanda également qu'il fût procédé à une inspection des lieux du crime (*Augenscheinseinnahme*) à Grabska, ou du moins qu'un plan des lieux fût établi, afin de prouver que les déclarations des témoins relatives aux actes qu'il était supposé avoir commis à Grabska n'étaient pas dignes de foi.

14. Le 12 septembre 1997, la cour d'appel rejeta les demandes du requérant. Pour refuser de convoquer les trois témoins, elle estima, en s'appuyant là aussi sur l'article 244 § 5 du code de procédure pénale, que la valeur probante de leurs dépositions eût été minime. Ayant entendu les dépositions d'autres témoins, elle était convaincue que le requérant ne se trouvait pas en détention au moment des faits. Elle considéra par ailleurs qu'une inspection ou un plan des lieux du crime étaient, au sens de l'article 244 § 3 du code de procédure pénale (paragraphe 38 ci-dessous), des preuves impossibles à obtenir (*unerreichbare Beweismittel*), qu'elle n'était donc pas tenue de recueillir.

15. Par un arrêt du 26 septembre 1997, la cour d'appel de Düsseldorf reconnut le requérant coupable de onze chefs de génocide (article 220a n^{os} 1 et 3 du code pénal, paragraphe 34 ci-dessous), du meurtre de vingt-deux personnes dans une affaire, de sept dans une autre affaire et de une dans une troisième affaire, et de plusieurs chefs de coups et blessures dangereux et de séquestration dans les autres affaires. Elle le condamna à une peine d'emprisonnement à vie, en soulignant la gravité particulière (paragraphe 37 ci-dessous) de sa culpabilité.

16. La cour d'appel retint que le requérant avait créé un groupe paramilitaire et qu'avec lui il avait pris part au nettoyage ethnique ordonné par les chefs politiques serbes de Bosnie et les forces militaires serbes dans la région de Doboj: il avait notamment participé à l'arrestation et à la séquestration, accompagnées de violences et de mauvais traitements, des Musulmans de sexe masculin de trois villages de Bosnie au début du mois de mai et en juin 1992; il avait tué plusieurs habitants de ces villages, et notamment abattu par balle, en juin 1992, vingt-deux habitants du village de Grabska (des femmes, des handicapés et des personnes âgées); par la suite, avec le groupe paramilitaire qu'il

dirigeait, il avait expulsé de leur village une quarantaine d'hommes; sur ses ordres, ceux-ci avaient subi des mauvais traitements et six d'entre eux avaient été tués par balle; un septième, blessé, était mort brûlé avec les corps des six hommes abattus; enfin, en septembre 1992, il avait tué avec une matraque en bois un détenu de la prison de Doboj qui était molesté par des soldats, afin de faire la démonstration d'une nouvelle méthode de mauvais traitements et d'exécution.

17. La cour d'appel jugea qu'elle était compétente pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 6 n° 1 du code pénal (paragraphe 34 ci-dessous) dès lors qu'il existait un lien légitime permettant d'ouvrir des poursuites pénales en Allemagne, dans la mesure où, d'une part, les faits relevaient des missions militaires et humanitaires allemandes en Bosnie-Herzégovine et où, d'autre part, le requérant avait résidé en Allemagne pendant plus de vingt ans et avait été arrêté sur le sol allemand. Souscrivant aux conclusions d'un expert en la matière, elle conclut également que le droit international public n'interdisait pas aux juridictions allemandes de juger l'affaire. En particulier, elle considéra que ni l'article VI de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention sur le génocide), ni l'article 9 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Statut du TPIY) de 1993 (paragraphe 48-49 ci-dessous) n'écartaient la compétence des juridictions allemandes pour connaître d'actes de génocide commis hors d'Allemagne par un non-national sur des non-nationaux, et que ce point de vue était confirmé par le fait que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) avait déclaré qu'il n'était pas disposé à poursuivre lui-même le requérant.

18. La cour jugea également que le requérant avait agi dans l'intention de commettre un génocide, au sens de l'article 220a du code pénal. S'appuyant sur les opinions exprimées par une partie de la doctrine, elle considéra que la «destruction d'un groupe» au sens de l'article 220a du code pénal s'entendait de la destruction du groupe en tant qu'unité sociale dans ses caractéristiques distinctives et particulières et dans son sentiment d'appartenance à une même communauté (*«Zerstörung der Gruppe als sozialer Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl»*), une destruction biologique et physique n'étant pas nécessaire à cette fin. Elle conclut donc que le requérant avait agi dans l'intention de détruire le groupe des Musulmans du nord de la Bosnie, ou du moins de la région de Doboj.

3. La procédure devant la Cour fédérale de justice

19. Le 30 avril 1999, après une audience, la Cour fédérale de justice, saisie d'un pourvoi par le requérant, reconnut celui-ci coupable d'un chef de génocide et de trente chefs de meurtre. Elle le condamna à une peine

d'emprisonnement à vie et souligna la gravité particulière de sa culpabilité.

20. Souscrivant au raisonnement de la cour d'appel, elle conclut que le droit pénal allemand était applicable en l'espèce et que les juridictions allemandes étaient donc compétentes pour connaître de l'affaire en application de l'article 6 n° 1 du code pénal. Elle considéra en particulier qu'aucune règle de droit international public n'interdisait aux juridictions pénales allemandes de condamner le requérant en vertu du principe de la compétence universelle (*Universalitäts-/Weltrechtsprinzip*) consacré par cet article. Tout en reconnaissant que ce principe n'était pas expressément énoncé dans l'article VI de la Convention sur le génocide, même si des versions antérieures de celle-ci montraient qu'il avait été envisagé de l'y inclure au moment de la rédaction du texte, elle estima que ledit article ne faisait pas obstacle à ce que des personnes accusées de génocide fussent jugées par des juridictions nationales autres que celles de l'État sur le territoire duquel l'acte avait été commis, et que toute autre interprétation eût été incompatible avec le caractère *erga omnes* de l'obligation de prévenir et de réprimer les actes de génocide à laquelle les États contractants avaient souscrit à l'article premier de la Convention de 1948 (paragraphe 48 ci-dessous). Elle jugea également que l'article 9 § 1 du Statut du TPIY, qui prévoyait la compétence concurrente du TPIY et de toutes les juridictions nationales, confirmait cette interprétation de la Convention sur le génocide.

21. La Cour fédérale de justice estima par ailleurs que les juridictions allemandes étaient aussi compétentes pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 7 § 2 n° 2 du code pénal (paragraphe 34 ci-dessous).

22. Elle ne répondit pas expressément au grief du requérant selon lequel la cour d'appel, avant de rendre sa décision du 18 août 1997, avait refusé, sur le fondement de l'article 244 § 5 du code de procédure pénale, de convoquer les témoins résidant à l'étranger qu'il avait cités. En revanche, elle évoqua de manière générale les conclusions du procureur général (*Generalbundesanwalt*), qui avait estimé que le recours était irrecevable sur ce point, les faits pertinents n'y ayant pas été exposés de manière suffisamment détaillée. En ce qui concerne le grief relatif au refus de convoquer trois autres témoins à décharge se trouvant à l'étranger, expliqué par la cour d'appel dans sa décision du 12 septembre 1997, la Cour fédérale de justice le jugea irrecevable au motif qu'il ne précisait pas suffisamment les faits pertinents et n'était pas suffisamment motivé. Quant au grief du requérant relatif au refus de la cour d'appel de faire établir un plan des lieux, elle se référa là encore aux conclusions du procureur général, suivant lesquelles ce grief était mal fondé, dès lors notamment que la cour d'appel disposait déjà d'une vidéo de la localité.

23. La Cour fédérale de justice confirma la conclusion de la cour d'appel selon laquelle le requérant avait eu l'intention de commettre un

génocide au sens de l'article 220a du code pénal, mais jugea que l'ensemble de ses actes ne constituait qu'un seul chef de génocide. S'appuyant sur le libellé de l'article 220a § 1 n° 4 (imposition de mesures visant à empêcher les naissances au sein du groupe) et n° 5 (transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe), elle considéra que l'intention de détruire un groupe physiquement n'était pas nécessaire pour qu'il y eût génocide, l'intention de le détruire en tant qu'unité sociale étant suffisante.

4. *La procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale*

24. Le 12 décembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner le recours constitutionnel du requérant.

25. Elle estima que les juridictions pénales n'avaient violé aucune disposition de la Loi fondamentale en se déclarant compétentes pour connaître de l'affaire en vertu de l'article 6 n° 1 du code pénal combiné avec l'article VI de la Convention sur le génocide. Elle précisa que le principe de la compétence universelle fournissait un lien raisonnable justifiant d'examiner des faits commis hors du territoire allemand, tout en respectant le principe de non-intervention (*Interventionsverbot*) consacré par le droit international public. Elle jugea dénué d'arbitraire le raisonnement des juridictions compétentes selon lequel l'article 6 n° 1 du code pénal combiné avec l'article VI de la Convention sur le génocide leur permettait d'examiner l'affaire du requérant. Suivant son analyse, on pouvait tout à fait considérer que la Convention sur le génocide, même si elle n'énonçait pas expressément le principe de la compétence universelle, prévoyait que les parties contractantes, sans être tenues de poursuivre les auteurs de génocide, étaient compétentes pour le faire. En réalité, le génocide aurait été l'archétype même du sujet justifiant l'application du principe de la compétence universelle. Le raisonnement des juridictions pénales n'aurait pas porté atteinte à la souveraineté personnelle et territoriale de la Bosnie-Herzégovine, celle-ci s'étant expressément abstenue de demander l'extradition du requérant.

26. Faisant observer qu'en présence d'un recours constitutionnel recevable elle était fondée à examiner toutes les questions constitutionnelles que pouvait poser l'acte litigieux, la Cour constitutionnelle fédérale conclut encore que le droit à un procès équitable garanti par la Loi fondamentale n'avait pas été violé dans le chef du requérant. Elle ajouta que la constitutionnalité de l'article 244 §§ 3 et 5 du code de procédure pénale n'était pas douteuse, que le législateur n'était pas tenu de prévoir des règles de procédure spécifiques pour certaines infractions pénales et que le droit à un procès équitable ne permettait pas au requérant d'exiger que soit recueillie telle ou telle preuve, par exemple les dispositions de témoins devant être cités à l'étranger.

27. Sur l'interprétation de l'article 220a du code pénal, la Cour constitutionnelle fédérale conclut à l'absence de violation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale garanti par l'article 103 § 2 de la Loi fondamentale. Elle estima que l'interprétation faite par la cour d'appel et la Cour fédérale de justice de la notion d'«intention de détruire» visée dans cet article était prévisible et conforme à celle de l'interdiction du génocide en droit international public – à la lumière de laquelle l'article 220a du code pénal devait s'interpréter – telle que dégagée par les juridictions compétentes et une partie de la doctrine et consacrée par la pratique des Nations unies, notamment dans la résolution 47/121 de l'Assemblée générale (paragraphe 41 ci-dessous).

5. *La réouverture de la procédure*

28. Le 3 juillet 2002, la cour d'appel de Düsseldorf déclara irrecevable une demande de réouverture de la procédure introduite par le requérant. Elle considéra que le fait que l'un des témoins qu'elle avait interrogés, qui était le seul qui eût affirmé avoir vu le requérant tuer vingt-deux personnes à Grabska, fût soupçonné de parjure, ne justifiait pas la réouverture du procès, dès lors qu'à supposer même que ce témoin eût inventé les allégations qu'il avait portées contre le requérant, celui-ci serait resté passible d'une peine d'emprisonnement à vie pour génocide et pour huit chefs de meurtre.

29. Par une décision du 20 décembre 2002 signifiée le 28 janvier 2003, la Cour fédérale de justice jugea recevable la demande de réouverture du procès formée par le requérant pour autant qu'elle concernait le meurtre de vingt-deux personnes à Grabska. Elle souligna toutefois que même à supposer que la condamnation de l'intéressé pour les vingt-deux chefs de meurtre ne fût pas maintenue, sa condamnation pour génocide et pour huit chefs de meurtre, et donc sa peine de prison à vie, y compris la conclusion relative à la gravité particulière de sa culpabilité, resteraient valables.

30. Le 28 février 2003, le requérant introduisit un recours constitutionnel dans lequel il soutenait que les décisions de la cour d'appel de Düsseldorf et de la Cour fédérale de justice relatives à la réouverture de son procès avaient violé son droit à la liberté garanti par la Loi fondamentale. Il argua que c'était à tort qu'elles avaient conclu que, dans le cadre de la réouverture de l'affaire, la question de la gravité particulière de sa culpabilité ne devait pas être à nouveau examinée.

31. Le 22 avril 2003, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'admettre le recours constitutionnel du requérant.

32. Le 21 juin 2004, la cour d'appel de Düsseldorf décida de rouvrir la procédure relativement à la condamnation du requérant pour le meurtre par balle de vingt-deux personnes à Grabska. Elle constata que le seul

témoin qui disait avoir assisté à ces meurtres s'était rendu coupable de parjure au moins pour certaines autres déclarations et conclut qu'elle ne pouvait donc pas exclure la possibilité que les juges qui avaient alors examiné l'affaire eussent acquitté le requérant de ce chef d'accusation s'ils avaient su que le témoin en question avait fait un certain nombre de fausses déclarations.

33. Aussi la cour d'appel décida-t-elle d'abandonner la procédure quant aux charges en rapport avec lesquelles la demande de réouverture du procès avait été accordée. Elle considéra que la peine qui aurait été infligée au requérant s'il avait à nouveau été jugé coupable du meurtre de vingt-deux personnes à Grabska n'aurait vraisemblablement pas été beaucoup plus sévère que la peine, devenue définitive, qui lui avait déjà été imposée pour génocide. En conséquence, l'arrêt du 26 septembre 1997 conserva sa validité quant à la condamnation pour génocide et pour huit chefs de meurtre et quant à la mise en exergue de la gravité particulière de la culpabilité du requérant.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

1. *Le code pénal*

34. Dans leur version en vigueur au moment des faits, les dispositions pertinentes du code pénal sur la compétence des juridictions allemandes, le crime de génocide et la gravité de la culpabilité d'un accusé étaient les suivantes :

Article 6

Actes commis à l'étranger contre des intérêts protégés par le droit international

«Le droit pénal allemand s'applique également, indépendamment du droit applicable au lieu où ils ont été commis, aux actes ci-après commis à l'étranger :

1. génocide (article 220a);

(...)»

Article 7

Applicabilité aux actes commis à l'étranger dans les autres cas

«1) (...)

2) Le droit pénal allemand s'applique aux autres actes commis à l'étranger si ceux-ci sont passibles d'une peine là où ils ont été commis ou si le lieu de commission n'est pas soumis à l'application du droit pénal et que l'auteur

(...)

2. était étranger au moment de la commission de l'acte, est trouvé en Allemagne et, bien que la loi sur l'extradition permette son extradition pour l'acte en question, n'est

pas extradé parce qu'une demande d'extradition n'est pas présentée ou est rejetée ou parce qu'il n'est pas possible de procéder à l'extradition.»

Article 220a
Génocide

« 1) Quiconque, agissant dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, racial, religieux ou ethnique en tant que tel,

1. tue des membres du groupe,
 2. porte gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale (...) de membres du groupe,
 3. soumet le groupe à des conditions d'existence de nature à entraîner sa destruction physique totale ou partielle,
 4. impose des mesures visant à empêcher les naissances au sein du groupe,
 5. transfère de force des enfants du groupe à un autre groupe,
- est puni d'une peine d'emprisonnement à vie.

(...)»

35. L'article 220a a été introduit dans le code pénal allemand par la loi du 9 août 1954 sur l'adhésion de l'Allemagne à la Convention sur le génocide, et est entré en vigueur en 1955. Les articles 6 n° 1 et 220a du code pénal ont cessé d'être applicables le 30 juin 2002, date à laquelle le code des crimes de droit international (*Völkerstrafgesetzbuch*) est entré en vigueur. L'article 1 de ce nouveau code dispose qu'il s'applique aux infractions pénales de droit international telles que le génocide (article 6 du nouveau code), même lorsque l'infraction a été commise à l'étranger et qu'il n'y a pas de relation avec l'Allemagne.

36. Le requérant est la première personne à avoir été condamnée pour génocide par les juridictions allemandes sur le fondement de l'article 220a depuis l'incorporation de cet article dans le code pénal. Au moment où il a commis les actes pour lesquels il a été condamné, à savoir en 1992, la doctrine considérait en majorité que l'«intention de détruire un groupe» constitutive de génocide en vertu de l'article 220a du code pénal devait viser la destruction physique ou biologique du groupe protégé (voir, par exemple, A. Eser, in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 24^e édition, Munich, 1991, Article 220a, §§ 4-5, avec d'autres références). Il y avait toutefois un nombre considérable d'auteurs qui estimaient au contraire que la notion de destruction d'un groupe en tant que tel, dans son sens littéral, allait au-delà de l'extermination physique ou biologique et recouvrait également la destruction du groupe en tant qu'unité sociale (voir, en particulier, H.-H. Jescheck, *Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht*, ZStW 66 (1954), p. 213, et B. Jähnke, in *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 10^e édition, Berlin-New York 1989, Article 220a, §§ 4, 8 et 13).

37. En vertu de l'article 57a § 1 du code pénal, une peine d'emprisonnement à vie ne peut faire l'objet d'un sursis avec mise à l'épreuve que si, entre autres, quinze années de cette peine ont déjà été purgées et si le maintien en détention ne s'impose pas du fait de la gravité particulière de la culpabilité (*besondere Schwere der Schuld*) de l'accusé.

2. *Le code de procédure pénale*

38. En vertu de l'article 244 § 3 du code de procédure pénale, une demande de communication de preuves ne peut être rejetée que dans les conditions énoncées audit article. Pareille demande peut ainsi être écartée si les preuves en question sont impossibles à obtenir (*unerreichbar*).

39. La deuxième phrase de l'article 244 § 5 du code de procédure pénale énonce les conditions particulières dans lesquelles il est possible de rejeter une demande d'audition d'un témoin qui devrait être convoqué à l'étranger. Ces conditions sont moins strictes que celles dans lesquelles il est possible de rejeter une demande d'audition d'un témoin pouvant être convoqué en Allemagne: il suffit que les juges, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation discrétionnaire, estiment que l'audition du témoin n'est pas nécessaire aux fins de l'établissement de la vérité.

3. *Eléments de droit comparé et du droit international public et de la pratique pertinents*

a) **Définition et portée du crime de génocide**

i. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention sur le génocide)

40. Les dispositions pertinentes de la Convention sur le génocide, qui est entrée en vigueur pour l'Allemagne le 22 février 1955, sont ainsi libellées:

Article II

«Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.»

ii. *La résolution de l'Assemblée générale des Nations unies*

41. Dans sa résolution 47/121 (A/RES/47/121) du 18 décembre 1992 relative à la situation en Bosnie-Herzégovine en 1992, l'Assemblée générale des Nations unies s'est déclarée

«Gravement préoccupée par la détérioration de la situation dans la République de Bosnie-Herzégovine, due à l'intensification des actes agressifs auxquels les forces serbes et monténégrines se livrent pour acquérir plus de territoires par la force, situation caractérisée par des violations constantes, flagrantes et systématiques des droits de l'homme, par le nombre croissant de réfugiés qui résulte des expulsions massives de civils sans défense de leurs foyers et par l'existence, dans les zones sous domination serbe et monténégrine, de camps de concentration et de centres de détention, concourant à l'ignoble politique de «nettoyage ethnique», qui est une forme de génocide, (...)»

iii. *La jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*

42. Dans l'affaire *Le Procureur c. Krstić* (IT-98-33-T, jugement du 2 août 2001, §§ 577-580), la chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), s'écartant expressément de l'interprétation large de la notion d'«intention de détruire» qui avait été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies et par la Cour constitutionnelle fédérale dans sa décision du 12 décembre 2000 sur la présente affaire, a formulé les conclusions suivantes relativement à la Convention sur le génocide :

«577. Cela étant, plusieurs déclarations et décisions récentes ont interprété l'intention de détruire (...) comme pouvant s'inférer de la preuve de la destruction culturelle du groupe et d'autres actes de destruction non physique.

578. En 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies a qualifié le nettoyage ethnique de forme de génocide. (...)

579. En décembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a déclaré :

la définition légale du génocide défend l'idée d'une protection légale qui, par-delà l'individu, s'étend à l'existence *sociale* du groupe (...) l'intention de détruire le groupe (...) va au-delà de l'extermination physique et biologique (...) Partant, le texte de loi n'implique pas que l'intention du coupable soit d'exterminer physiquement au moins une partie importante des membres du groupe. (...)

580. La Chambre de première instance se sait toutefois tenue d'interpréter la Convention en tenant dûment compte du principe *nullum crimen sine lege*. Elle reconnaît donc qu'en dépit de ses développements récents, le droit international coutumier limite la définition du génocide aux actes visant à la destruction physique ou biologique de tout ou partie du groupe. N'entrerait donc pas dans le cadre de la définition du génocide une entreprise qui s'en prendrait exclusivement, en vue de les annihiler, aux traits culturels et sociologiques d'un groupe humain, fondements de son identité. La Chambre de première instance fait toutefois remarquer que la destruction physique ou biologique s'accompagne souvent d'atteintes aux biens et symboles culturels et religieux du groupe pris pour cible, atteintes dont il pourra légitimement être tenu compte pour établir l'intention de détruire le groupe physiquement.»

43. Le jugement de la chambre de première instance fut confirmé sur ce point par l'arrêt de la chambre d'appel du TPIY du 19 avril 2004 (IT-98-33-A), qui comporte les conclusions suivantes :

«25. La Convention sur le génocide et le droit international coutumier en général prohibent uniquement la destruction physique ou biologique d'un groupe humain. La Chambre de première instance, prenant expressément acte de cette limitation, s'est gardée de donner une définition plus large. (...)

33. (...) Le fait que le transfert forcé ne constitue pas en lui-même un acte génocidaire n'empêche pas pour autant une chambre de première instance de se fonder dessus pour établir l'intention des membres de l'état-major principal de la VRS. L'intention génocidaire peut être déduite, entre autres, de la preuve de «la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe.»»

44. De même, dans l'affaire *Le Procureur c. Kupreškić et autres* (IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, § 751), qui concernait le meurtre de quelque cent seize Musulmans, perpétré afin de contraindre la population musulmane d'un village à s'en aller, le TPIY a formulé les conclusions suivantes :

«Il n'y a qu'un pas de la persécution au génocide, le plus révoltant des crimes contre l'humanité. Dans celui-ci en effet, l'intention de persécuter est portée à son paroxysme à travers la volonté d'anéantir physiquement le groupe, en tout ou en partie. L'intention coupable associée au crime de génocide est de détruire le groupe ou partie du groupe, alors que dans le crime de persécution, elle consiste plutôt à exercer une discrimination par la force contre un groupe ou des membres de celui-ci, par la violation systématique et flagrante de leurs droits fondamentaux. En l'espèce, la Chambre de première instance convient de l'Accusation que le meurtre des civils musulmans avait pour objectif premier d'expulser le groupe du village et non de détruire le groupe musulman en tant que tel. Il s'agit donc de persécution et non de génocide.»

iv. La jurisprudence de la Cour internationale de justice

45. Dans son arrêt rendu le 26 février 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* («Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide»), la Cour internationale de justice (CIJ) a formulé, sous le titre «Intention et «nettoyage ethnique» (§ 190), les conclusions suivantes :

«L'expression «nettoyage ethnique» a fréquemment été employée pour se référer aux événements de Bosnie-Herzégovine qui font l'objet de la présente affaire (...) Le préambule de la résolution 47/121 fait état, pour décrire ce qui se déroulait en Bosnie-Herzégovine, d'une «ignoble politique de «nettoyage ethnique», (...) forme de génocide» (...) De telles mesures [le nettoyage ethnique] ne sauraient constituer une forme de génocide au sens de la Convention que si elles correspondent à l'une des catégories d'actes prohibés par l'article II de la Convention ou relèvent de l'une de ces catégories. Ni l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone «ethniquement homogène», ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre

en œuvre pareille politique ne peuvent, *en tant que telles*, être désignées par le terme de génocide: l'intention qui caractérise le génocide vise à «détruire, en tout ou en partie» un groupe particulier; la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la destruction dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé. Cela ne signifie pas que les actes qui sont décrits comme étant du «nettoyage ethnique» ne sauraient jamais constituer un génocide, s'ils sont tels qu'ils peuvent être qualifiés, par exemple, de «[s]oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle», en violation du *litt. c)* de l'article II de la Convention, sous réserve que pareille action soit menée avec l'intention spécifique (*dolus specialis*) nécessaire, c'est-à-dire avec l'intention de détruire le groupe, et non pas seulement de l'expulser de la région. Ainsi que l'a fait observer le TPIY, s'«[i]l y a donc d'évidentes similitudes entre une politique génocidaire et ce qui est communément appelé une politique de «nettoyage ethnique»» (*Krstić*, IT-98-33, chambre de première instance, jugement du 2 août 2001, par. 562), il n'en reste pas moins qu'«[i]l faut faire clairement le départ entre la destruction physique et la simple dissolution d'un groupe. L'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide.» (...)

v. L'interprétation d'autres Etats parties à la Convention

46. Selon les éléments dont la Cour dispose, il n'y a eu que très peu de cas de poursuites au niveau national pour des faits de génocide dans les autres Etats parties à la Convention, et l'on ne connaît pas de cas où les juridictions de ces Etats auraient défini le type de destruction d'un groupe que l'auteur doit avoir eu l'intention de commettre pour être jugé coupable de génocide et auraient ainsi répondu à la question de savoir si la notion d'«intention de détruire» ne recouvre que la destruction physique ou biologique ou si elle s'étend également à la destruction d'un groupe en tant qu'unité sociale.

vi. L'interprétation de la doctrine

47. Au sein de la doctrine, l'opinion majoritaire est que le nettoyage ethnique pratiqué par les forces serbes en Bosnie-Herzégovine pour expulser les Musulmans et les Croates de leurs foyers ne s'analyse pas en un génocide (voir, parmi bien d'autres, William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge 2000, pp. 199 et suiv.). Il y avait toutefois un nombre considérable d'auteurs qui estimaient au contraire que les actes en question étaient bel et bien constitutifs de génocide (voir, notamment, M. Lippman, *Genocide: The Crime of the Century*, HOUJIL 23 (2001), p. 526, et J. Hübner, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Frankfurt a.M. 2004, pp. 208-217; G. Werle, quant à lui, a estimé dans *Völkerstrafrecht*, 1^{re} édition, Tübingen 2003, pp. 205, 218 et suiv., que la possibilité d'établir une intention de détruire le groupe en tant qu'unité sociale, et non pas simplement de l'expulser, dépendait des circonstances du cas considéré, et en particulier de l'ampleur des crimes commis).

b) La compétence universelle à l'égard du crime de génocide

i. La Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention sur le génocide)

48. Les dispositions pertinentes de la Convention sur le génocide sont ainsi libellées :

Article premier

«Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir.»

Article VI

«Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.»

ii. Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Statut du TPIY) de 1993

49. Les dispositions pertinentes du Statut du TPIY sont ainsi libellées :

Article 9

Compétences concurrentes

«1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991.

2. Le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. A tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement.»

iii. La jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

50. Dans son arrêt du 2 octobre 1995 relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić* (n° IT-94-1), la chambre d'appel du TPIY a estimé que «la compétence universelle [était désormais] reconnue dans le cas des crimes internationaux» (§ 62).

51. De même, dans son jugement rendu le 10 décembre 1998 dans l'affaire *Le Procureur c. Furundžija* (n° IT-95-17/1-T), la chambre de première instance du TPIY s'est exprimée ainsi: «On a estimé que les crimes internationaux étant universellement condamnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis, chaque Etat a le droit de poursuivre et de punir les auteurs de ces crimes. Comme le dit de façon générale la

Cour suprême d'Israël dans l'affaire Eichmann, de même qu'une juridiction des Etats-Unis dans l'affaire Demjaniuk, «c'est le caractère universel des crimes en question (...) qui confère à chaque Etat le pouvoir de traduire en justice et de punir ceux qui y ont pris part.» (§ 156)

iv. Le droit et la pratique internes des autres Etats parties à la Convention

52. Selon les informations et les éléments dont la Cour dispose, notamment les éléments communiqués par le Gouvernement, qui n'ont pas été contestés par le requérant, les dispositions légales de bon nombre d'autres Etats parties à la Convention autorisent la poursuite des faits de génocide dans des circonstances comparables à celles de la présente espèce.

53. Dans beaucoup d'Etats contractants (par exemple en Espagne, en France, en Belgique (au moins jusqu'en 2003), en Finlande, en Italie, en Lettonie, au Luxembourg, aux Pays-Bas (depuis 2003), en Russie, en République slovaque, en République tchèque et en Hongrie), la poursuite des faits de génocide relève du principe de la compétence universelle, c'est-à-dire de la faculté pour un Etat de poursuivre les crimes commis hors de son territoire par et sur des personnes qui n'ont pas sa nationalité, et non dirigés contre ses intérêts nationaux, dès lors que l'accusé se trouve sur son territoire. Au moment du procès du requérant, de nombreux autres Etats (par exemple l'Autriche, le Danemark, l'Estonie, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse (depuis 2000)) avaient autorisé la poursuite des faits de génocide commis à l'étranger par des ressortissants étrangers contre des étrangers conformément à des dispositions analogues au principe de la compétence par représentation (*stellvertretende Strafrechtspflege* – comparer article 7 § 2 n° 2 du code pénal allemand, paragraphe 34 ci-dessus). Parmi les Etats parties à la Convention qui ne prévoient pas de compétence universelle pour les faits de génocide on trouve, notamment, le Royaume-Uni.

54. En dehors des tribunaux autrichiens, belges et français, ce sont surtout les tribunaux espagnols qui ont déjà jugé des affaires de génocide en se fondant sur le principe de la compétence universelle. Ainsi, l'*Audiencia Nacional*, dans sa décision rendue le 5 novembre 1998 dans l'affaire Augusto Pinochet, a conclu que les juridictions espagnoles étaient compétentes pour connaître de l'affaire. Au sujet de la portée de la Convention sur le génocide, les juges se sont exprimés ainsi :

«L'article 6 de la Convention n'exclut pas que des juridictions distinctes de celles du territoire où le crime a été commis et des juridictions internationales puissent être compétentes. (...) il serait contraire à l'esprit de la Convention (...), qui vise à empêcher que soit commis en toute impunité un crime aussi grave, de considérer que

cet article limite l'exercice de la compétence en la matière aux seules juridictions envisagées par lui. Le fait que les Parties contractantes ne se soient pas accordées sur la question de la compétence universelle de leurs juridictions nationales respectives sur ce crime ne fait pas obstacle à l'établissement par un Etat partie de sa compétence pour connaître d'un crime dont la gravité est reconnue dans le monde entier et qui touche directement l'ensemble de la communauté internationale et même de l'humanité, comme l'indique la Convention elle-même. (...) Les termes de l'article 6 de la Convention de 1948 ne permettent pas non plus d'exclure la compétence pour sanctionner des faits de génocide d'un Etat partie comme l'Espagne, dont le droit prévoit l'extraterritorialité aux fins de la poursuite de tels crimes (...)» (*International Law Reports*, vol. 119, pp. 331 et suiv., 335-336)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 5 § 1 a) ET 6 § 1 DE LA CONVENTION

55. Le requérant se plaint de sa condamnation pour génocide prononcée par la cour d'appel de Düsseldorf et confirmée par la Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale, qui selon lui n'étaient pas compétentes pour connaître de son affaire, et de sa détention subséquente. Il y voit une violation des articles 5 § 1 a) et 6 § 1 de la Convention, qui en leurs parties pertinentes sont ainsi libellés :

Article 5

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;»

Article 6

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)»

56. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Sur la recevabilité

57. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il doit donc être déclaré recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

58. Le requérant considère qu'une règle générale de droit international public, à savoir le principe de non-intervention, interdit normalement aux juridictions allemandes de poursuivre un étranger résidant à l'étranger pour des faits de génocide qu'il est soupçonné d'avoir commis dans un Etat étranger contre des victimes étrangères. Selon lui, les juridictions allemandes ne pouvaient pas non plus exercer leur compétence à titre exceptionnel en s'appuyant sur le principe de compétence universelle consacré par le droit pénal international à l'article 6 n° 1 du code pénal, la compétence fondée sur ce principe n'étant pas internationalement reconnue dans le cas du génocide.

59. Le requérant arguë en particulier qu'en vertu de l'article VI de la Convention sur le génocide, seules les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis ou une juridiction internationale peuvent juger les personnes accusées de génocide. Ainsi, l'article en question refléterait les règles de droit international public que sont le principe de non-intervention découlant du principe de la souveraineté et de l'égalité de tous les Etats et la prohibition de l'abus de droits. Le requérant admet que le principe de la compétence universelle, reconnu en droit international public coutumier, pourrait, en théorie, permettre à une juridiction nationale distincte de celle visée à l'article VI de la Convention sur le génocide d'exercer sa compétence. Il soutient toutefois que la possibilité pour une juridiction de se déclarer compétente sur le fondement de ce principe, qui déroge au principe de non-intervention, n'est reconnue ni en droit international des traités ni en droit international coutumier lorsqu'il s'agit de juger des personnes accusées de génocide. Les juridictions allemandes auraient donc fait preuve d'arbitraire en se déclarant compétentes en l'espèce.

b) Le Gouvernement

60. Pour le Gouvernement, les juridictions allemandes étaient à la fois les «tribuna[ux] compétent[s]», au sens de l'article 5 § 1 a) de la Convention, pour déclarer le requérant coupable et les «tribuna[ux] établi[s] par la loi», au sens de l'article 6 § 1. Le droit pénal allemand aurait été applicable aux faits de l'espèce, de sorte qu'en vertu de l'article 6 n° 1 du code pénal (dans sa version alors en vigueur) et eu égard à l'existence entre l'Allemagne et la poursuite des infractions imputées au requérant du lien légitime qu'au-delà du libellé de l'article 6 n° 1 du code pénal les juridictions allemandes, soucieuses de respecter le

principe de non-intervention, jugeaient nécessaire pour se déclarer compétentes, ces juridictions auraient été compétentes pour connaître des infractions dont le requérant était accusé. Le Gouvernement fait valoir que le requérant avait vécu en Allemagne pendant plusieurs années, qu'il y était toujours officiellement résident et qu'il avait été arrêté sur le territoire allemand. Il souligne également que l'Allemagne avait participé aux missions militaires et humanitaires organisées en Bosnie-Herzégovine. Il considère par ailleurs que les exigences de l'article 7 § 2 n° 2 du code pénal, qui incorpore le principe de la compétence par représentation, ont été respectées, compte tenu notamment du fait que ni le TPIY ni les juridictions pénales du lieu du crime en Bosnie-Herzégovine n'avaient demandé l'extradition du requérant.

61. Le Gouvernement soutient encore que les dispositions du droit allemand relatives à la compétence sont conformes aux principes du droit international public. En particulier, comme cela aurait été démontré de manière convaincante par les juridictions allemandes, l'article VI de la Convention sur le génocide, qui poserait des exigences minimales relativement à l'obligation de poursuivre les faits de génocide, n'interdirait pas aux tribunaux d'un Etat autre que celui sur le territoire duquel les faits de génocide ont été commis de poursuivre ces faits.

62. De plus, le principe de la compétence universelle reconnu en droit international public coutumier autoriserait tous les Etats à établir leur juridiction sur les crimes de droit international tels que les actes de génocide, qui seraient dirigés contre les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale, où qu'ils soient commis et qui que soient leurs auteurs. De même, la compétence découlant du principe de représentation énoncé à l'article 7 § 2 n° 2 du code pénal ne serait pas contraire au droit international public. Les juridictions allemandes auraient donc été fondées à statuer sur l'affaire du requérant.

63. Selon le Gouvernement, la législation et la jurisprudence de nombreux autres Etats parties à la Convention et la jurisprudence du TPIY permettent expressément la poursuite des faits de génocide sur le fondement du principe de la compétence universelle.

2. Appréciation de la Cour

a) Les principes pertinents

64. La Cour considère que cette affaire relève principalement de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qu'elle pose la question de savoir si le requérant a été entendu par un «tribunal établi par la loi». La Cour rappelle que cette expression reflète le principe de l'état de droit, inhérent à tout le système de protection établi par la Convention et ses

Protocoles. La «loi» visée par l'article 6 § 1 comprend en particulier la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires (voir, notamment, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, § 114, 28 novembre 2002). En conséquence, si au regard du droit interne un tribunal n'est pas compétent pour juger un accusé, il n'est pas «établi par la loi» au sens de l'article 6 § 1 (comparer *Coëme et autres c. Belgique*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, §§ 99 et 107-108, CEDH 2000-VII).

65. La Cour rappelle par ailleurs qu'en principe la violation par un tribunal desdites dispositions légales internes sur l'établissement et la compétence des organes judiciaires emporte violation de l'article 6 § 1. Elle en conclut qu'elle est compétente pour vérifier le respect du droit national à cet égard. Cependant, compte tenu du principe général selon lequel il revient en premier lieu aux juridictions nationales d'interpréter les dispositions du droit interne, elle estime que, sauf violation flagrante de celles-ci, elle ne peut mettre en doute leur interprétation (voir, *mutatis mutandis*, *Coëme et autres*, précité, § 98 *in fine*, et *Lavents*, précité, § 114). A cet égard, la Cour rappelle également que l'article 6 ne donne pas à l'accusé le droit de choisir la juridiction qui le jugera. La tâche de la Cour se limite donc à examiner le point de savoir s'il existait des motifs raisonnables justifiant que les autorités de l'État mis en cause se déclarent compétentes pour connaître de l'affaire (voir, notamment, *G. c. Suisse*, n° 16875/90, décision de la Commission du 10 octobre 1990, non publiée, et *Kübli c. Suisse*, n° 17495/90, décision de la Commission du 2 décembre 1992, non publiée).

b) Application de ces principes en l'espèce

66. La Cour note que les juridictions allemandes ont fondé leur compétence sur l'article 6 n° 1 et l'article 220a du code pénal combinés (dans leurs versions alors en vigueur). En vertu de ces dispositions, le droit pénal allemand était applicable, et, par conséquent, les juridictions allemandes étaient compétentes pour juger les personnes accusées d'actes de génocide commis à l'étranger, indépendamment des nationalités respectives de l'accusé et des victimes. Dès lors, la décision des juridictions internes de se reconnaître compétentes pour juger le requérant était conforme au libellé dépourvu d'ambiguïté des dispositions pertinentes du code pénal.

67. Cela étant, la Cour doit aussi déterminer si ladite décision était conforme aux dispositions du droit international public applicables en Allemagne. Elle note à cet égard que les juridictions internes ont conclu que le principe de la compétence universelle que consacrait le droit international public et qui se trouvait incorporé à l'article 6 n° 1 du code pénal leur permettait de se reconnaître compétentes sous réserve du

respect du principe de non-intervention que posait le droit international public. Elles ont estimé que le libellé de l'article VI de la Convention sur le génocide n'excluait pas la possibilité pour elles de se juger compétentes sur le fondement du principe de la compétence universelle et que cet article devait se comprendre comme établissant une obligation pour les juridictions qu'il nommait de juger les personnes soupçonnées de génocide, sans toutefois interdire la poursuite des actes de génocide devant d'autres juridictions nationales.

68. Pour déterminer si l'interprétation faite par les juridictions internes des règles et dispositions du droit international public applicables en matière de compétence est raisonnable, la Cour doit notamment examiner l'interprétation donnée de l'article VI de la Convention sur le génocide. A cet égard, elle observe, comme l'ont fait aussi les juridictions internes (voir notamment le paragraphe 20 ci-dessus), que les Parties contractantes à la Convention sur le génocide ne se sont pas entendues, malgré des propositions à cet effet dans les premières versions du texte, pour inclure dans cet article le principe de la compétence universelle des juridictions internes de tous les Etats contractants pour connaître des faits de génocide (voir les paragraphes 20 et 54 ci-dessus). Cependant, en vertu de l'article premier de la Convention sur le génocide, il pèse sur les Parties contractantes une obligation *erga omnes* de prévenir et de réprimer le génocide, dont la prohibition relève du *jus cogens*. En conséquence, le raisonnement des juridictions nationales selon lequel, compte tenu du but de la Convention sur le génocide, tel qu'exprimé notamment dans cet article, la compétence pour sanctionner les faits de génocide d'Etats dont les lois prévoient l'extraterritorialité à cet égard n'est pas exclue doit être considéré comme raisonnable (et même convaincant). Dès lors que les juridictions nationales étaient parvenues à une interprétation de l'article VI de la Convention sur le génocide qui était raisonnable, sans équivoque et conforme au but de cet instrument, il ne leur était pas nécessaire, pour interpréter le texte en question, d'avoir recours aux documents préparatoires, qui ne jouent qu'un rôle subsidiaire dans l'interprétation du droit international public (voir les articles 31 § 1 et 32 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités).

69. La Cour observe à cet égard que l'interprétation de l'article VI de la Convention sur le génocide faite par les juridictions allemandes à la lumière de l'article premier de cet instrument, en vertu de laquelle elles se sont déclarées compétentes pour juger le requérant, est largement confirmée par les dispositions légales et la jurisprudence de nombreux autres Etats parties à la Convention (de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et par le Statut et la jurisprudence du TPIY. Elle note en particulier qu'en Espagne l'*Audiencia Nacional* a interprété l'article VI de la Convention sur le génocide

exactement de la même manière que les juridictions allemandes (paragraphe 54 ci-dessus). De surcroît, l'article 9 § 1 du Statut du TPIY confirme l'analyse des juridictions allemandes, puisqu'il prévoit la compétence concurrente du TPIY et des juridictions nationales, sans aucune restriction à l'égard des juridictions internes d'un pays ou d'un autre. De fait, le TPIY a expressément reconnu le principe de la compétence universelle en matière de génocide (paragraphe 50-51 ci-dessus), et de nombreux Etats parties à la Convention autorisent la poursuite des faits de génocide conformément à ce principe, ou du moins lorsque sont réunies, comme dans le cas du requérant, certaines conditions supplémentaires, telles que celles requises en vertu du principe de représentation (paragraphe 52-53 ci-dessus).

70. La Cour conclut que l'interprétation faite par les juridictions allemandes des dispositions et règles applicables du droit international public, à la lumière desquelles devaient s'interpréter les dispositions du code pénal, n'était pas arbitraire. Les juges allemands avaient donc des motifs raisonnables de se reconnaître compétents pour statuer sur les accusations de génocide qui pesaient sur le requérant.

71. Il s'ensuit que la cause du requérant a été entendue par un tribunal établi par la loi au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

72. Compte tenu de la conclusion qui précède quant à l'article 6 § 1, à savoir que les juridictions allemandes ont agi raisonnablement en s'estimant compétentes pour juger le requérant, la Cour conclut que la détention subie par l'intéressé après sa condamnation, qui avait donc été prononcée «par un tribunal compétent», était régulière au sens de l'article 5 § 1 a) de la Convention. Partant, il n'y a pas eu non plus violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 d) DE LA CONVENTION

73. Le requérant soutient que, la cour d'appel de Düsseldorf ayant refusé, sur le fondement de l'article 244 § 5 du code pénal, de citer des témoins à décharge qui auraient dû être convoqués à l'étranger, il n'a pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention. Il se plaint également de ce que la cour d'appel ait refusé d'inspecter les lieux supposés du crime à Grabska ou d'en faire établir un plan. Il y voit une autre violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

« 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 ;»

74. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

75. Le Gouvernement plaide que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes relativement à son grief concernant le refus de la cour d'appel de citer vingt-huit témoins dès lors que, dans le cadre de la procédure devant la Cour fédérale de justice, il n'a pas suffisamment étayé ses arguments à cet égard et n'a pas soulevé la question du refus de la cour d'appel d'inspecter les lieux supposés du crime à Grabska.

76. Le Gouvernement soutient en outre que le requérant ne peut plus se prétendre victime d'une violation de ses droits garantis par la Convention et que sa requête est incompatible *ratione personae* avec la Convention dans la mesure où ses griefs portent sur des demandes relatives à l'administration de preuves dans le cadre de l'accusation du meurtre de vingt-deux personnes à Grabska. Il fait valoir à cet égard que, pour ces infractions, la procédure pénale dirigée contre l'intéressé a été rouverte et s'est soldée par un non-lieu.

77. Le Gouvernement estime que, de toute façon, le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention n'a pas été violé dans le chef du requérant. D'après lui, la cour d'appel a reçu les preuves dans le respect des exigences de cette disposition. Selon l'article 244 du code de procédure pénale, notamment, les mêmes règles d'administration des preuves s'appliqueraient à l'accusation et à la défense, et en vertu du code de procédure pénale allemand il appartiendrait aux juridictions pénales elles-mêmes de rechercher la vérité de leur propre initiative. Les investigations au sujet d'infractions commises à l'étranger poseraient certes des problèmes de procédure considérables, mais les accusés resteraient protégés par les règles de procédure pénale et conserveraient le bénéfice du doute.

78. Le Gouvernement considère que la cour d'appel n'a pas agi arbitrairement en rejetant les demandes du requérant tendant à la production de preuves supplémentaires, mais qu'elle a dûment examiné ces demandes et livré des motifs objectivement justifiés pour les rejeter. Sa conclusion, fondée sur l'article 244 § 5 du code de procédure pénale,

selon laquelle la convocation des témoins cités par le requérant n'était pas nécessaire dans les circonstances de l'espèce aux fins de l'établissement de la vérité ne ferait apparaître aucune erreur de droit, et la cour d'appel aurait pleinement motivé ses décisions.

2. Le requérant

79. Le requérant conteste la thèse du Gouvernement. Il souligne que la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas rejeté son recours pour défaut d'épuisement des voies de recours internes et soutient qu'il n'a pas perdu la qualité de victime d'une violation de l'article 6 de la Convention.

80. Le requérant voit une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention dans le fait que la cour d'appel, s'appuyant sur la deuxième phrase de l'article 244 § 5 du code de procédure pénale, a refusé de convoquer les vingt-huit témoins à décharge résidant à l'étranger qu'il avait cités, alors qu'elle a convoqué et interrogé six témoins cités par l'accusation qui se trouvaient également à l'étranger. Il soutient que dans les circonstances de l'espèce la cour d'appel, si elle avait utilisé correctement son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, n'aurait pas appliqué l'article 244 § 5 du code de procédure pénale. Cette disposition soumettrait la possibilité de refuser de convoquer un témoin résidant à l'étranger à des conditions moins strictes que celles régissant la possibilité de refuser de convoquer un témoin vivant en Allemagne. Elle procéderait de la supposition que dans le cadre des procès pénaux tenus en Allemagne les preuves peuvent, pour l'essentiel, être obtenues en Allemagne. Or, en l'espèce, où les actes litigieux seraient censés avoir été commis en Bosnie-Herzégovine, les témoins résideraient normalement à l'étranger. Aussi l'application de l'article 244 § 5 du code de procédure pénale aurait-elle été arbitraire. De l'avis du requérant, si la cour d'appel avait convoqué les témoins cités par lui, elle aurait conclu immédiatement que le témoin de l'accusation pour les infractions alléguées de Grabska n'avait pas dit la vérité.

B. Appréciation de la Cour

81. La Cour ne juge pas nécessaire en l'espèce de statuer sur les exceptions du Gouvernement relatives à l'épuisement des voies de recours internes et à la qualité de victime du requérant car, même à supposer que l'intéressé ait épuisé les voies de recours internes et puisse encore se prétendre victime d'une violation de l'article 6 de la Convention à tous égards, elle considère que ce grief est en tout état de cause irrecevable, pour les raisons exposées ci-dessous.

1. Les principes généraux

82. La Cour rappelle qu'il revient normalement aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production. Spécialement, l'article 6 § 3 d) – qui énonce des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti à l'article 6 § 1 – leur laisse en principe le soin de juger, en particulier, de l'utilité de convoquer tel ou tel témoin. Il n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge. Toutefois, il appartient à la Cour de vérifier si l'administration et l'appréciation des preuves n'ont pas violé le principe d'une complète «égalité des armes» et ainsi entaché d'iniquité l'ensemble de la procédure (voir, notamment, *Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, § 33, série A n° 235-B, et *Heidegger c. Autriche* (déc.), n° 27077/95, 5 octobre 1999).

83. Lorsqu'elle est saisie de requêtes individuelles, la Cour n'a pas pour tâche d'examiner la législation interne dans l'abstrait, mais doit se pencher sur la manière dont cette législation a été appliquée au requérant dans le cas d'espèce (voir, parmi d'autres arrêts, *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 87, CEDH 2003-VIII, et *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, § 86, CEDH 2003-VIII).

2. Application de ces principes en l'espèce

84. La Cour doit donc déterminer si l'application faite par les juridictions internes de l'article 244 du code pénal et leur refus de convoquer certains témoins et d'inspecter les lieux de l'infraction supposée ou d'en faire établir un plan ont ou non rendu l'ensemble de la procédure inéquitable.

85. La Cour observe d'emblée que dans l'esprit de chacune des parties l'article 244 du code pénal s'applique à toutes les demandes de convocation de témoins ou d'administration d'autres preuves, qu'elles soient introduites par l'accusation ou par la défense. Dans les affaires telles que celle-ci, où le crime a été commis hors d'Allemagne et où, ordinairement, il est nécessaire de recueillir des preuves à l'étranger, son application ne favorise pas, d'une manière générale, les demandes de production de preuves introduites par l'accusation. De plus, la deuxième phrase de l'article 244 § 5 du code de procédure pénale soumet à des conditions particulières le rejet d'une demande d'audition de témoins – qu'elle émane de l'accusation ou de la défense – lorsque ceux-ci devraient être convoqués à l'étranger. Ces conditions sont moins strictes que celles auxquelles est assujéti le rejet d'une demande d'audition d'un témoin qui peut être convoqué en Allemagne. Cela étant, les témoignages de personnes devant être convoqués à l'étranger ne sont pas automatiquement considérés comme des preuves impossibles à obtenir. Cependant, les juges peuvent, après avoir procédé à une appréciation

préalable des éléments dont ils disposent, conclure qu'il n'est pas nécessaire pour établir la vérité d'interroger pareils témoins (paragraphe 39 ci-dessus).

86. La Cour constate ensuite que la cour d'appel, statuant en première instance, a convoqué six témoins à charge qui résidaient à l'étranger, mais n'a convoqué aucun des vingt-huit témoins résidant en Bosnie qui avaient été cités par le requérant. On ne peut toutefois pas en déduire que le principe de l'égalité des armes ou le droit du requérant d'obtenir la comparution de témoins aient été bafoués et que la procédure dans son ensemble ait manqué d'équité. A cet égard, la Cour observe en particulier que la cour d'appel, qui a motivé de manière détaillée son refus de recueillir les témoignages demandés, a examiné les dépositions écrites d'au moins sept des vingt-huit témoins en question pour établir la véracité de l'allégation en cause (suivant laquelle le requérant se trouvait détenu au moment de la commission de l'infraction) avant de conclure que le témoignage de l'ensemble des vingt-huit témoins serait d'une valeur probante minime et ne contribuerait pas à la résolution de l'affaire. La Cour constate que lorsqu'elle rejeta la demande du requérant tendant à la convocation de ces témoins, la cour d'appel avait déjà entendu plus de vingt témoins, dont deux journalistes qui n'étaient pas concernés par les infractions dont le requérant était accusé (et dont les témoignages pouvaient donc, en principe, être considérés comme particulièrement crédibles). Ces témoins, que la défense a pu elle aussi interroger, ont tous dit avoir vu le requérant hors de prison au cours de la période où il prétendait avoir été détenu. Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que les juridictions internes aient agi arbitrairement en décidant qu'il était inutile de procéder à l'audition des témoins cités par le requérant dans le but de prouver qu'il était détenu au moment de la commission de l'infraction. En résumé, elle ne décèle aucun élément permettant de dire que la procédure dirigée contre le requérant ait été, dans son ensemble, inéquitable.

87. En ce qui concerne le grief du requérant tiré du refus de la cour d'appel d'inspecter les lieux supposés du crime à Grabska ou d'en faire établir un plan en vue de prouver que les déclarations des témoins relatives aux actes allégués n'étaient pas fiables, la Cour conclut que les juges ont dûment motivé leur décision de considérer que ces preuves étaient impossibles à obtenir. Etant donné que la cour d'appel disposait d'une vidéo de la localité en question et que le requérant pouvait contester le caractère probant des éléments réunis à propos des actes litigieux, la Cour ne voit rien qui permette de dire que le refus d'entendre les témoins cités par le requérant était incompatible avec l'article 6 §§ 1 et 3.

88. Il s'ensuit que les griefs du requérant fondés sur l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention doivent être rejetés comme manifestement mal fondés, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

89. Le requérant soutient que l'interprétation large de la notion du crime de génocide adoptée par les juridictions allemandes ne trouve aucun appui dans le libellé des dispositions du droit allemand et du droit international public relatives à cette infraction, et que c'est de manière arbitraire que les juges allemands ont conclu que sa culpabilité était particulièrement lourde. Sa condamnation aurait donc emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

«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.»

90. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Sur la recevabilité

91. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'il n'est pas irrecevable pour d'autres motifs. Il doit donc être déclaré recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

92. Le requérant argüe que pour que puisse être prononcée une condamnation pour génocide sur le fondement de l'article 220a du code pénal, il faut que soit prouvée l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, racial, ethnique ou religieux en tant que tel. Il soutient que, compte tenu du sens littéral du terme «détruire», une simple atteinte aux conditions de vie ou aux moyens de subsistance essentiels d'un groupe, telle que celle qui aurait été commise en l'espèce, n'équivaut pas à une destruction du groupe. Le «nettoyage ethnique» pratiqué par les Serbes de Bosnie dans la région de Doboj n'aurait visé qu'à contraindre tous les Musulmans à quitter la région par la force, c'est-à-dire à expulser le groupe, et non à le détruire. Il ne pourrait donc pas être considéré comme un génocide au sens de l'article 220a du code pénal.

93. Le requérant soutient en outre que l'interprétation faite par les juridictions allemandes de la notion d'«intention de détruire» visée à

l'article 220a, qui a été introduit dans le code pénal pour incorporer les dispositions de la Convention sur le génocide au droit national, est contraire à l'interprétation de la même notion figurant à l'article II de cette convention qui aurait cours au sein de la communauté des Etats. La doctrine internationale s'accorderait en effet à considérer que le génocide ne s'applique qu'aux cas dans lesquels le meurtre, l'extermination ou la déportation ont été pratiqués dans l'intention d'éliminer un groupe précisément défini, c'est-à-dire de le détruire au sens biologique ou physique du terme, et non simplement en tant qu'unité sociale. Le nettoyage ethnique pratiqué en ex-Yougoslavie ne pourrait pas être comparé à l'extermination des Juifs sous le régime nazi, qui serait à l'origine de l'adoption de la Convention sur le génocide.

94. Le requérant plaide qu'il ne pouvait donc pas prévoir, au moment où il a commis ses actes, que les tribunaux allemands les qualifieraient ultérieurement de génocide au regard du droit allemand ou du droit international public.

95. De même, il estime que les conclusions des juridictions allemandes selon lesquelles sa culpabilité était particulièrement lourde ont emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention, les juges n'ayant pas tenu compte, selon lui, de la dimension, mineure à son sens, du rôle joué par lui dans le génocide censé avoir eu lieu en Bosnie.

b) Le Gouvernement

96. Le Gouvernement estime que l'interprétation faite par les juridictions allemandes de la notion de «génocide» n'est pas contraire à l'article 7 § 1 de la Convention. Le libellé de l'article 220a du code pénal allemand, qui définit l'infraction de génocide, permettrait d'interpréter la notion comme comprenant les actes commis dans l'intention de détruire un groupe en tant qu'unité sociale. En particulier, l'intention de détruire devrait viser le «groupe en tant que tel», ce qui suggérerait qu'au-delà de son existence physique l'existence sociale du groupe serait aussi protégée. De plus, la définition du génocide énoncée à l'article 220a § 1 n° 4 (imposition de mesures visant à empêcher les naissances au sein du groupe) et n° 5 (transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe) n'impliquerait pas non plus la destruction physique de membres vivants du groupe en question.

97. Pour les mêmes raisons, le libellé de l'article II de la Convention sur le génocide, qui correspondrait à l'article 220a du code pénal, ne restreindrait pas l'infraction de génocide à la destruction physique ou biologique du groupe. Cette analyse serait confirmée par une partie importante de la doctrine et par l'Assemblée générale des Nations unies, qui interpréterait la Convention sur le génocide comme comprenant la protection du groupe en tant qu'unité sociale (paragraphe 41 ci-dessus).

98. L'interprétation faite par les juges allemands de l'infraction de génocide étant conforme au libellé de l'article 220a du code pénal, elle aurait été prévisible au moment de la commission de l'infraction par le requérant, en 1992. Le Gouvernement ajoute qu'il y avait déjà à l'époque une partie de la doctrine allemande qui considérait que la responsabilité pénale pour faits de génocide vise également à protéger l'existence sociale des groupes (paragraphe 36 ci-dessus).

99. Le Gouvernement concède que, dans son jugement rendu le 2 août 2001 en l'affaire *Le Procureur c. Krstić*, la chambre de première instance du TPIY a expressément rejeté l'interprétation de la notion d'« intention de détruire » faite par la Cour constitutionnelle fédérale dans la présente affaire, et que ce jugement a été confirmé en appel. Le TPIY, invoquant le principe *nullum crimen sine lege*, aurait alors pour la première fois estimé que l'infraction de génocide en droit international public était limitée aux actes visant à la destruction physique ou biologique d'un groupe. Cependant, cette interprétation plus étroite – et non convaincante – faite par le TPIY en 2001 de la portée de la notion de génocide ne remettrait pas en cause la conclusion selon laquelle le requérant pouvait prévoir, au moment où il a commis ses infractions en 1992, que celles-ci seraient qualifiées de génocide. En toute hypothèse, les juridictions allemandes n'auraient pas qualifié de génocide le nettoyage ethnique en général, elles auraient simplement conclu que le requérant, dans les circonstances de l'espèce, s'était rendu coupable de génocide en ce qu'il avait agi dans l'intention de détruire un groupe en tant qu'unité sociale, et non de simplement l'expulser.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Les principes généraux**

100. La Cour rappelle que la garantie que consacre l'article 7 de la Convention est un élément essentiel de la prééminence du droit. Il ne se borne donc pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé : il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention, notion qui englobe le droit écrit comme non écrit et

implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir, notamment, *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, §§ 34-35, série A n° 335-B, *C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, §§ 32-33, série A n° 335-C, et *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II).

101. Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris dans le domaine du droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs il est solidement établi dans la tradition des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (voir, notamment, *S.W. c. Royaume-Uni*, précité, § 36, *C.R. c. Royaume-Uni*, précité, § 34, *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 50, et *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, § 45, CEDH 2001-II).

102. En ce qui concerne l'interprétation et l'application du droit interne, la Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, *mutatis mutandis*, *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, et *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 49). Si, aux termes de l'article 19 de la Convention, la Cour a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, § 45, série A n° 140, et *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 49).

b) Application de ces principes en l'espèce

103. A la lumière des principes ci-dessus exposés, la Cour doit déterminer si l'interprétation que les juridictions nationales ont faite de la notion de génocide en droit allemand, et notamment de l'« intention de détruire » qu'elle comporte, pour qualifier de génocide les actes commis par le requérant dans le cadre du nettoyage ethnique pratiqué en Bosnie-Herzégovine était cohérente avec la substance de cette infraction et raisonnablement prévisible par l'intéressé au moment des faits.

104. En ce qui concerne, premièrement, la compatibilité de l'interprétation des juridictions allemandes avec la substance de

L'infraction de génocide, la Cour observe que les juges nationaux n'ont pas fait une interprétation étroite de cette notion. Ils ont considéré que l'«intention de détruire un groupe» au sens de l'article 220a du code pénal, interprété également à la lumière de l'article II de la Convention sur le génocide, ne nécessitait pas l'intention de détruire le groupe au sens physique ou biologique du terme : la volonté de l'auteur de le détruire en tant qu'unité sociale suffisait.

105. La Cour note que les juridictions internes ont donné de l'«intention de détruire un groupe en tant que tel» une interprétation systémique tenant compte de l'article 220a § 1 du code pénal dans son ensemble, et en particulier des hypothèses n° 4 (imposition de mesures visant à empêcher les naissances au sein du groupe) et n° 5 (transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe) de cette disposition, qui n'impliquent pas la destruction physique de membres vivants du groupe en question. Elle considère donc que l'interprétation – du reste également adoptée par un certain nombre d'auteurs (paragraphe 36 et 47 ci-dessus) – des juridictions internes selon laquelle l'«intention de détruire un groupe» ne nécessitait pas une destruction physique est conforme au libellé de la disposition du code pénal définissant le crime de génocide lue dans son contexte et n'est pas déraisonnable.

106. En outre, la Cour considère avec les juridictions nationales qu'il est nécessaire pour déterminer la substance de l'infraction de génocide de tenir compte également de l'inscription de la prohibition du génocide à l'article II de la Convention sur le génocide, pour le respect duquel l'article 220a a été introduit dans le code pénal et à la lumière duquel cet article devait s'interpréter. Le libellé de l'article 220a du code pénal correspondant, pour ce qui est de la définition du génocide, à celui de l'article II de la Convention sur le génocide, le raisonnement développé ci-dessus quant à la portée de l'interdiction du génocide s'applique également.

107. De plus, l'interprétation large de la notion de génocide donnée par les juridictions allemandes en l'espèce correspond à celle que défendait une partie de la doctrine à l'époque de la commission des actes imputés au requérant (paragraphe 36 ci-dessus), mais aussi à celle adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 47/121 du 18 décembre 1992 (paragraphe 41 ci-dessus).

108. En conséquence, les juridictions internes pouvaient raisonnablement considérer que les actes commis par le requérant au cours du nettoyage ethnique pratiqué dans la région de Doboï avec l'intention de détruire le groupe des Musulmans en tant qu'unité sociale relevaient de l'incrimination de génocide.

109. Pour ce qui est, deuxièmement, de la question de savoir si l'interprétation faite par les juridictions internes de la notion de génocide était raisonnablement prévisible par le requérant au moment

des faits, la Cour note que l'intéressé est la première personne à avoir été reconnue coupable de génocide par les juridictions allemandes sur le fondement de l'article 220a depuis l'introduction de cet article dans le code pénal en 1955. A cet égard, elle estime que, à la différence des cas de revirement de jurisprudence, une interprétation de la portée d'une infraction qui se trouve être, comme en l'espèce, cohérente avec la substance de cette infraction doit, en principe, être considérée comme prévisible. Toutefois, la Cour n'exclut pas que dans des cas exceptionnels un requérant puisse se fonder sur une interprétation particulière de la disposition concernée faite par les juridictions internes dans les circonstances de l'espèce.

110. Dans la présente affaire, où il s'agit de l'interprétation par les juridictions nationales d'une disposition émanant du droit international public, la Cour juge nécessaire, pour veiller à ce que la protection garantie par l'article 7 § 1 de la Convention reste effective, d'examiner le point de savoir si des circonstances particulières appelaient à conclure que le requérant pouvait, au besoin après avoir pris conseil auprès d'un juriste, prévoir que les juridictions internes retiendraient une interprétation plus étroite de la portée du crime de génocide, compte tenu notamment de l'interprétation faite de cette infraction par d'autres autorités.

111. La Cour note à cet égard qu'au moment des faits la portée de l'article II de la Convention sur le génocide, d'où procède l'article 220a du code pénal, faisait l'objet d'une controverse au sein de la doctrine quant à la définition de l'«intention de détruire un groupe»: si la majorité des auteurs considéraient que le nettoyage ethnique, auquel les forces serbes avaient recours en Bosnie-Herzégovine pour expulser de leurs foyers les Musulmans et les Croates, ne constituait pas un génocide, d'autres, en nombre considérable, estimaient au contraire que les actes en question relevaient bel et bien de l'incrimination de génocide (paragraphe 47 ci-dessus).

112. La Cour observe par ailleurs que, même après la commission par le requérant des actes ici en cause, la portée de la notion de génocide a fait l'objet de différentes interprétations de la part des autorités internationales. Il est vrai que le TPIY, dans les décisions qu'il a rendues dans les affaires *Le Procureur c. Krstić* et *Le Procureur c. Kupreškić* et autres, a expressément rejeté l'interprétation large de l'«intention de détruire» adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies et les juridictions allemandes, et que, s'appuyant sur le principe *nullum crimen sine lege*, il a considéré que le génocide, tel qu'il était défini en droit international public, ne recouvrait que les actes visant la destruction physique ou biologique du groupe protégé. Cependant, dans la mesure où ces décisions, comme d'autres rendues sur le même sujet par des juridictions nationales et internationales, en particulier la Cour internationale de justice (paragraphe 45 ci-dessus), sur le fondement de

leurs propres incriminations internes ou internationales du génocide, n'ont été rendues qu'après la commission des infractions considérées en l'espèce, le requérant ne pouvait prévoir au moment des faits (c'est-à-dire lorsqu'il a commis ces infractions) que les juridictions allemandes reprendraient cette interprétation relativement au droit allemand.

113. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que si, au moment des faits, bon nombre d'autorités interprétaient de manière étroite la notion de génocide, plusieurs autres en faisaient déjà l'interprétation plus large retenue par les juges allemands en l'espèce. Dans ces conditions, la Cour considère que le requérant pouvait raisonnablement prévoir, au besoin avec l'aide d'un juriste, qu'il risquait d'être accusé et reconnu coupable de génocide pour les actes commis en 1992. Elle tient compte également, à cet égard, du fait que l'intéressé a été reconnu coupable d'avoir perpétré, en tant que chef d'un groupe paramilitaire appliquant une politique de nettoyage ethnique, des actes d'une gravité considérable, à savoir le meurtre de plusieurs personnes et, sur une période de plusieurs mois, la séquestration accompagnée de mauvais traitements d'un grand nombre de personnes.

114. En conséquence, on peut raisonnablement considérer que l'interprétation faite par les juridictions nationales de la notion de génocide est cohérente avec la substance de cette infraction et était raisonnablement prévisible au moment des faits. Ces conditions réunies, il appartenait aux juges allemands de décider de l'interprétation de la notion de génocide qu'ils souhaitaient adopter en droit interne. Partant, la condamnation du requérant pour génocide n'a pas emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention.

115. En ce qui concerne l'autre grief du requérant tiré de l'article 7 § 1, selon lequel les juges ont conclu à tort que sa culpabilité était particulièrement lourde, la Cour note que les déclarations de l'intéressé à cet égard se limitent à une allégation d'erreurs de fait et de droit. Elles ne révèlent ni une apparence de violation de l'article 7 § 1 ni une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

116. La Cour conclut donc qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 § 1 de la Convention.

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

1. *Déclare* le grief tiré de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention relatif à l'administration des preuves devant les juridictions internes irrecevable et le surplus de la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il n'y a eu violation ni de l'article 6 § 1 ni de l'article 5 § 1 de la Convention en ce qui concerne le grief du requérant selon lequel les

juridictions allemandes n'étaient pas compétentes pour le juger pour génocide ;

3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 12 juillet 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

BUKTA AND OTHERS v. HUNGARY
(Application no. 25691/04)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 17 JULY 2007¹

1. English original.

SUMMARY¹**Dispersal of a peaceful demonstration for failure to give prior notice to the police****Article 11**

Freedom of peaceful assembly – Interference – Dispersal of a peaceful demonstration for failure to give prior notice to the police – Legitimate aim – Prevention of disorder – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – Restrictions encroaching on essence of right – Absence of illegal conduct or danger to public order – Need for tolerance of peaceful gatherings

*
* *
* *

Under the Right of Assembly Act 1989, the police had to be informed of an assembly at least three days before it took place and had power to disband an assembly held without prior notification. In December 2002 the Romanian Prime Minister made an official visit to Budapest and gave a reception to celebrate Romania’s national day. The previous day, the Hungarian Prime Minister had declared that he would attend the reception. The applicants believed that he should not attend an event that commemorated a negative part of Hungarian history (the annexation of Transylvania by Romania in 1918) and joined a demonstration of approximately 150 people who had gathered in front of the hotel where the reception was taking place. They had not given any prior notice of their intention to hold the demonstration. On hearing a “loud noise” (which a district court later described as a “minor detonation”), the police present at the reception forced the demonstrators to disperse. Subsequent proceedings brought by the applicants for a declaration that the police intervention was unlawful were ultimately dismissed on the grounds that the demonstration had been disbanded solely because of the failure to give prior notice.

Held

Article 11: The dispersal of the demonstration had interfered with the applicants’ freedom of assembly. That interference was prescribed by law and pursued the legitimate aims of preventing disorder and protecting the rights of others. As to whether it had been “necessary in a democratic society”, the Court noted that the domestic courts had based their decisions exclusively on the lack of prior notice without examining other aspects of the case such as whether the demonstration had been peaceful. A prior-authorisation procedure would not normally have encroached upon the essence of the right to freedom of assembly. However, the lack of advance warning of the Prime Minister’s intention to attend the reception had left the applicants with a choice between foregoing their right to peaceful

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

assembly or disregarding the notice requirement. In special circumstances such as these, where an immediate response – in the form of a demonstration – to a political event might be justified and where there was no evidence to suggest a danger to public order, a decision to disband the ensuing, peaceful assembly solely because of the failure to comply with the notice requirement, without any illegal conduct by the participants, was disproportionate.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court concluded that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne v. Switzerland, no. 8191/78, Commission decision of 10 October 1979, Decisions and Reports 17

Ezelin v. France, 26 April 1991, Series A no. 202

Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, ECHR 2006-XIV

In the case of Bukta and Others v. Hungary,

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

Françoise Tulkens, *President*,
András Baka,
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović, *judges*,
and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 26 June 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 25691/04) against the Republic of Hungary lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three Hungarian nationals, Mrs Dénesné Bukta, Mr Ferdinánd Laczner and Mr Jánosné Tölgyesi (“the applicants”), on 13 April 2004.

2. The applicants were represented by Mr. L. Grespik, a lawyer practising in Budapest. The Hungarian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr L. Hötzl, Ministry of Justice and Law Enforcement.

3. The applicants alleged that their peaceful assembly had been disbanded by the police in breach of Articles 10 and 11 of the Convention.

4. On 4 September 2006 the Court decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS

5. The applicants are Hungarian nationals who were born in 1943, 1945 and 1951 respectively and live in Budapest.

A. The circumstances of the case

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

7. On 1 December 2002 the Romanian Prime Minister made an official visit to Budapest and gave a reception on the occasion of Romania's national day, which commemorates the 1918 Gyulafehérvár National Assembly when the transfer of hitherto Hungarian Transylvania to Romania was declared.

8. The Hungarian Prime Minister decided to attend the reception and made that intention public the day before the event.

9. The applicants were of the opinion that the Hungarian Prime Minister should refrain from attending the reception, given the Gyulafehérvár National Assembly's negative significance in Hungarian history. Therefore, they decided to organise a demonstration in front of the Hotel Kempinski in Budapest where the reception was to be held. They did not inform the police of their intentions.

10. In the afternoon of 1 December 2002, approximately 150 people, including the applicants, assembled in front of the hotel. The police were also present. There was a loud noise, whereupon the police decided to disband the assembly, considering that it constituted a risk to the security of the reception. The police forced the demonstrators back to a park next to the hotel where, after a while, they dispersed.

11. On 16 December 2002 the applicants sought judicial review of the action of the police and requested the Pest Central District Court to declare it unlawful. They asserted that the demonstration had been totally peaceful and its only aim had been to express their opinion. Moreover, the applicants pointed out that it had obviously been impossible to inform the police about the assembly three days in advance, as required by Law no. III of 1989 on the right of assembly (the "Assembly Act"), because the Prime Minister had only announced his intention to attend the reception the day before.

12. On 6 February 2003 the District Court dismissed the applicants' action. Concerning the circumstances of the event, it noted that the demonstration had been disbanded after a minor detonation was heard.

13. The District Court also noted that the three-day time-limit for informing the police of a planned assembly could not possibly be observed if the demonstration had its roots in an event that had occurred less than three days beforehand. In the court's view, the possible shortcomings of the Assembly Act could not be remedied by the courts. Therefore, the duty to inform the police about such meetings applied to every type of demonstration, including spontaneous ones. The court also noted that there might be a need for more precise and sophisticated regulations in respect of such events but said that this was a task for the legislator, not the courts.

14. The court also found that the duty to inform the police in advance about assemblies held in public served to protect the public interest and

the rights of others, namely, the free flow of traffic and the right to freedom of movement. It observed that the organisers of the demonstration had not even attempted to notify the police. The District Court went on to say:

“... under the relevant provisions of the domestic law in force, the fact that an assembly is peaceful is not by itself enough to dispense with the duty to inform the police. ... The court has not dealt with the issue whether or not the assembly was peaceful, since the lack of notification made it illegal *per se* and, therefore, the defendant dissolved it lawfully, pursuant to section 14(1) of the Assembly Act.”

15. The applicants appealed. On 16 October 2003 the Budapest Regional Court upheld the first-instance decision. It amended part of the District Court’s reasoning, omitting the remarks concerning the possible shortcomings of the relevant domestic law. Moreover, the Regional Court found, referring, *inter alia*, to the case-law of the Court and decision no. 55/2001. (XI. 29.) of the Constitutional Court:

“... in the application of the relevant domestic law, the approach is obviously authoritative in that there is no exemption from the duty of notification and, therefore, no difference between ‘notified’ assemblies and ‘spontaneous’ ones – the latter are unlawful owing to the failure to respect the above-mentioned duty of notification.”

16. In sum, the Regional Court found that the restrictions imposed on the applicants were necessary and proportionate.

17. The applicants lodged a petition for review which the Supreme Court dismissed on 24 February 2004, without examining its merits, since it was incompatible *ratione materiae* with the relevant provisions of the Code of Civil Procedure.

B. Relevant domestic law

18. Article 62 of the Constitution guarantees the right to freedom of peaceful assembly and secures its free exercise.

19. Section 6 of the Assembly Act requires the police to be informed of an assembly at least three days before the date of the event.

20. Section 14(1) of the Assembly Act requires the police to disband (*feloszlatja*) any assemblies held without prior notification.

21. Section 14(3) of the Assembly Act provides that if an assembly is dissolved its participants may seek judicial review within fifteen days.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

22. The applicants complained that their peaceful demonstration had been disbanded merely because of a lack of prior notification, in breach of Article 11 of the Convention, which reads in so far as relevant as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly ...

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

A. Admissibility

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

B. Merits

1. Whether there was an interference with the exercise of freedom of peaceful assembly

24. The Government did not dispute that the applicants could rely on the guarantees contained in Article 11; nor did they deny that the dispersal of the demonstration had interfered with the exercise of the applicants' rights under that provision. The Court sees no reason to hold otherwise. The Government contended, however, that the interference was justified under the second paragraph of Article 11.

2. Whether the interference was justified

25. It must therefore be determined whether the sanction complained of was “prescribed by law”, prompted by one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2, and was “necessary in a democratic society” for achieving them.

(a) “Prescribed by law”

26. There was no dispute between the parties that the restriction imposed on the applicants' freedom of peaceful assembly was based on section 14 of the Assembly Act, the wording of which is clear. Therefore, the requirement of foreseeability was satisfied. The Court sees no reason to depart from the parties' view.

(b) “Legitimate aim”

27. The applicants did not address this issue.

28. The Government submitted that the restrictions on the right of peaceful assembly on public premises served to protect the rights of others, for example the right to freedom of movement or the orderly circulation of traffic.

29. They further submitted that freedom of peaceful assembly could not be reduced to a mere duty on the part of the State not to interfere. On certain occasions, positive measures had to be taken in order to ensure its peacefulness. The three-day time-limit was therefore necessary to enable the police, *inter alia*, to coordinate with other authorities, to redeploy police forces, to secure fire brigades, and to clear vehicles. They drew attention to the fact that if more than one organisation notified the authorities of their intention to hold a demonstration at the same place and time, additional negotiations might be necessary.

30. In the light of these considerations, the Court is satisfied that the measure complained of pursued the legitimate aims of preventing disorder and protecting the rights of others.

(c) Necessary in a democratic society

31. The applicants submitted that their spontaneous demonstration had been peaceful and was disbanded solely because the police had not had prior notice, pursuant to section 14 of the Assembly Act. Such a measure could not be justified by the fact that a minor detonation had been heard; to hold otherwise would enable the police to dissolve any assembly on such grounds, without any further justification.

32. The Government submitted that the applicants’ assembly was dispersed not because of the lack of prior notice but because of the detonation, which the police classified as a security risk to the State officials present at the Hotel Kempinski.

33. The Court observes that paragraph 2 of Article 11 entitles States to impose “lawful restrictions” on the exercise of the right to freedom of assembly.

34. The Court finds, in the domestic court decisions dealing with the lawfulness of the events, that the legal basis for the dispersal of the applicants’ assembly lay exclusively in the lack of prior notice. The courts based their decision to declare the police measures lawful solely on that argument and did not take into account other aspects of the case, in particular, the peaceful nature of the event.

35. The Court reiterates that the subjection of public assemblies to a prior-authorisation procedure does not normally encroach upon the essence of the right (see *Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne v. Switzerland*, no. 8191/78, Commission decision of 10 October 1979,

Decisions and Reports 17). However, in the circumstances of the present case, the failure to inform the public sufficiently in advance of the Prime Minister's intention to attend the reception left the applicants with the option of either foregoing their right to peaceful assembly altogether, or of exercising it in defiance of the administrative requirements.

36. In the Court's view, in special circumstances when an immediate response, in the form of a demonstration, to a political event might be justified, a decision to disband the ensuing, peaceful assembly solely because of the absence of the requisite prior notice, without any illegal conduct by the participants, amounts to a disproportionate restriction on freedom of peaceful assembly.

37. In this connection, the Court notes that there is no evidence to suggest that the applicants represented a danger to public order beyond the level of the minor disturbance which is inevitably caused by an assembly in a public place. The Court reiterates that, "where demonstrators do not engage in acts of violence, it is important for the public authorities to show a certain degree of tolerance towards peaceful gatherings if the freedom of assembly guaranteed by Article 11 of the Convention is not to be deprived of all substance" (see *Oya Ataman v. Turkey*, no. 74552/01, §§ 41-42, ECHR 2006-XIV).

38. Having regard to the foregoing considerations, the Court finds that the dispersal of the applicants' peaceful assembly cannot be regarded as having been necessary in a democratic society in order to achieve the aims pursued.

39. Accordingly, there has been a violation of Article 11 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

40. The applicants 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. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, ... for the prevention of disorder or crime, ... [or] for the protection of the ... rights of others ..."

41. The Court considers that, in the light of its finding of a violation of Article 11 of the Convention in the circumstances of the present case (see paragraph 39 above), it is unnecessary to examine the applicants' complaint under Article 10 separately (see *Ezelen v. France*, 26 April 1991, § 35, Series A no. 202).

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

42. 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

43. Each of the applicants claimed 10,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

44. The Government found the applicants' claims excessive.

45. The Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage the applicants may have suffered.

B. Costs and expenses

46. The applicants also claimed the global sum of EUR 2,000 for the costs and expenses incurred before the Court.

47. The Government found the applicants' claim excessive.

48. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of 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. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the amount claimed, EUR 2,000, to the applicants jointly.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
3. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 10 of the Convention;

4. *Holds* that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any moral damage the applicants may have suffered;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, jointly, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 17 July 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Françoise Tulkens
President

BUKTA ET AUTRES c. HONGRIE
(Requête n° 25691/04)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 JUILLET 2007¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Dispersion d'une manifestation pacifique pour défaut de notification préalable à la police****Article 11**

Liberté de réunion pacifique – Ingérence – Dispersion d'une manifestation pacifique pour défaut de notification préalable à la police – But légitime – Défense de l'ordre – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Restrictions portant atteinte à l'essence du droit – Absence de comportement illégal et de danger pour l'ordre public – Nécessité de tolérer les rassemblements pacifiques

*

* *

La loi sur les réunions de 1989 donnait obligation, au moins trois jours avant la tenue d'un rassemblement, d'en informer la police et habilitait celle-ci à disperser toute réunion organisée en l'absence de notification préalable. En décembre 2002, le premier ministre roumain se rendit à Budapest en visite officielle, où il donna une réception à l'occasion de la fête nationale roumaine. La veille de cette réception, son homologue hongrois fit part de sa décision d'y assister. Les requérants estimaient qu'il devait s'abstenir de prendre part à cet événement qui commémorait selon eux un point négatif de l'histoire hongroise (l'annexion de la Transylvanie par la Roumanie en 1918) et ils se joignirent à une manifestation d'environ 150 personnes rassemblées devant l'hôtel où la réception devait avoir lieu. Ils n'informèrent pas au préalable la police de leurs intentions. Après avoir entendu un « bruit fort » (qu'un tribunal de district qualifia par la suite de « petite détonation »), les policiers présents à la réception forcèrent les manifestants à se disperser. Un recours formé ultérieurement par les requérants pour faire constater l'illicéité de l'intervention de la police fut finalement rejeté au motif que la manifestation avait été dissoute pour seul défaut de déclaration préalable.

Article 11: la dispersion de la manifestation constitue une ingérence dans l'exercice de la liberté de réunion des requérants. Cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la défense de l'ordre et de la protection des droits d'autrui. Quant à savoir si elle était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour relève que les tribunaux nationaux ont statué en se fondant uniquement sur le défaut de notification préalable, sans examiner les autres éléments du dossier, notamment la question de savoir si la manifestation était pacifique. Une procédure d'autorisation préalable ne porte pas en principe atteinte à la substance du droit à la liberté de réunion. Toutefois, le premier ministre n'ayant pas déclaré suffisamment à l'avance qu'il avait l'intention de

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

participer à la réception, les intéressés n'ont eu d'autre choix que de renoncer à leur droit de réunion pacifique ou de méconnaître l'obligation de notification. Dans des circonstances comme celles-ci où pourrait se justifier une réaction immédiate à un événement politique, laquelle prendrait la forme d'une manifestation pacifique, et où rien n'indiquait qu'il existât un danger pour l'ordre public, il était disproportionné de disperser la manifestation pacifique ainsi organisée au seul motif que l'obligation de déclaration préalable n'avait pas été respectée et sans que les participants se fussent comportés d'une manière contraire à la loi.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation vaut en lui-même satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi. Elle accorde une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse, n° 8191/78, décision de la Commission du 10 octobre 1979, Décisions et rapports 17

Ezelin c. France, 26 avril 1991, série A n° 202

Oya Ataman c. Turquie, n° 74552/01, CEDH 2006-XIV

En l'affaire Bukta et autres c. Hongrie,

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

Françoise Tulkens, *présidente*,

András Baka,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Antonella Mularoni,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 26 juin 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 25691/04) dirigée contre la République de Hongrie et dont trois ressortissants de cet Etat, M^{me} Dénesné Bukta, M. Ferdinánd Laczner et M. Jánosné Tölgyesi («les requérants»), ont saisi la Cour le 13 avril 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les intéressés ont été représentés par M^e L. Grespik, avocat à Budapest. Le gouvernement hongrois («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. L. Hötzl, du ministère de la Justice et de la Police.

3. Les requérants alléguaient dans leur requête que la dispersion de leur réunion pacifique par la police avait été contraire aux articles 10 et 11 de la Convention.

4. Par une décision du 4 septembre 2006, la Cour a communiqué la requête au Gouvernement. Comme le lui permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le bien-fondé.

EN FAIT

5. Les requérants sont des ressortissants hongrois nés respectivement en 1943, 1945 et 1951 et habitant à Budapest.

A. Les circonstances de l'espèce

6. Les faits de l'espèce, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

7. Le 1^{er} décembre 2002, le premier ministre roumain se rendit en visite officielle à Budapest, où il donna une réception à l'occasion de la fête nationale roumaine, commémorant l'assemblée nationale réunie à Gyulaféhevár en 1918, au cours de laquelle fut prononcé le rattachement à la Roumanie de la Transylvanie, jusqu'alors hongroise.

8. La veille de la réception, le premier ministre hongrois fit publiquement part de sa décision d'y assister.

9. Les requérants estimaient que le premier ministre hongrois devait s'abstenir de participer à cet événement, l'assemblée nationale de Gyulaféhevár revêtant selon eux une connotation négative dans l'histoire hongroise. Aussi décidèrent-ils d'organiser une manifestation devant l'hôtel Kempinski, à Budapest, où la réception devait avoir lieu. Ils n'informèrent pas la police de leurs intentions.

10. Dans l'après-midi du 1^{er} décembre 2002, environ 150 personnes, dont les requérants, se rassemblèrent devant l'hôtel. La police était présente elle aussi. Un bruit fort retentit. Estimant alors que la réunion présentait un risque pour la sécurité de la réception, la police décida de la disperser. Elle repoussa les manifestants dans un parc à proximité de l'hôtel où, quelque temps après, ils se séparèrent.

11. Le 16 décembre 2002, les requérants saisirent le tribunal central de district de Pest (ci-après le «tribunal de district») pour faire déclarer illicites les mesures prises par la police. Ils soutenaient que la manifestation avait été entièrement pacifique et avait eu pour seul but de leur permettre d'exprimer leur opinion. Ils soulignaient en outre qu'il leur avait été manifestement impossible d'informer la police de la tenue de la réunion au moins trois jours à l'avance, comme l'exigeaient les dispositions de la loi n° III de 1989 sur la liberté de réunion (ci-après la «loi sur les réunions»), le premier ministre n'ayant annoncé son intention d'assister à la réception que la veille de celle-ci.

12. Le 6 février 2003, le tribunal de district débouta les requérants. En ce qui concerne les circonstances de la manifestation, il releva que celle-ci avait été dispersée après qu'une petite détonation eut été entendue.

13. Le tribunal de district constata en outre qu'il était impossible d'observer le délai de trois jours imparti pour informer la police de l'intention d'organiser une manifestation lorsque l'événement la motivant survenait moins de trois jours auparavant. A son avis, il n'appartenait pas au juge de remédier aux éventuelles lacunes de la loi sur les réunions. Aussi l'obligation d'informer la police s'appliquait-elle à tous les types de manifestations, même à celles qui étaient spontanées. Par ailleurs, s'il était sans doute nécessaire de préciser et d'affiner davantage les règles régissant ces réunions, c'était au législateur, et non au juge, qu'incombait cette tâche.

14. Le tribunal de district estima également que l'obligation d'informer au préalable la police de la tenue de réunions dans un lieu public avait pour but la protection de l'intérêt général et des droits d'autrui, à savoir la liberté d'aller et venir des personnes et la fluidité de la circulation routière. Il constata que les organisateurs de la manifestation n'avaient même pas cherché à prévenir la police et ajouta :

« (...) en vertu des dispositions pertinentes de la législation nationale en vigueur, le seul fait qu'une réunion soit pacifique ne suffit pas à lever l'obligation d'informer la police. (...) Le défaut de notification entraînant en lui-même l'illégalité de la réunion en cause, le tribunal n'a pas à rechercher si celle-ci était pacifique ou non. Partant, c'est à bon droit que la défenderesse l'a dispersée en application de l'article 14 § 1 de la loi sur les réunions. »

15. Les requérants interjetèrent appel. Le 16 octobre 2003, le tribunal régional de Budapest confirma le jugement de première instance. Il modifia en partie le raisonnement du tribunal de district, omettant ce que celui-ci avait dit au sujet des éventuelles lacunes du droit interne. Se référant notamment à la jurisprudence de la Cour et à la décision n° 55/2001. (XI.29.) de la Cour constitutionnelle, il ajouta ceci :

« (...) sur la question de l'application des dispositions pertinentes de la législation nationale, l'approche à adopter s'impose de toute évidence, l'obligation de notification ne souffrant aucune exception. Il n'existe donc aucune différence entre réunions «annoncées» et réunions «spontanées», ces dernières étant illégales en raison du non-respect de l'obligation de notification susmentionnée. »

16. En somme, le tribunal régional jugea nécessaires et proportionnées les restrictions imposées aux requérants.

17. Les intéressés formèrent devant la Cour suprême un pourvoi que celle-ci rejeta le 24 février 2004 sans l'examiner au fond, au motif qu'il était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions pertinentes du code de procédure civile.

B. Le droit interne pertinent

18. L'article 62 de la Constitution consacre le droit à la liberté de réunion pacifique et garantit son libre exercice.

19. La loi sur les réunions, en son article 6, fait obligation d'informer la police de la tenue d'une réunion au moins trois jours avant la date de celle-ci.

20. En son article 14 § 1, elle énonce que la police doit disperser (*feloszlatja*) toute réunion organisée en l'absence de notification préalable.

21. En son article 14 § 3, elle dispose que la dispersion d'une réunion peut être attaquée devant le juge par les participants à celle-ci dans un délai de quinze jours.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

22. Les requérants se plaignent de ce que leur manifestation pacifique ait été dispersée au seul motif que la police n'en avait pas été préalablement informée. Ils invoquent l'article 11 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes en l'espèce :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique (...)

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

A. Sur la recevabilité

23. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Partant, il y a lieu de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. *Quant à l'existence d'une ingérence dans l'exercice par les requérants du droit à la liberté de réunion pacifique*

24. Le Gouvernement ne conteste pas que les requérants avaient la faculté de se prévaloir des garanties énoncées à l'article 11 ni que la dispersion de la manifestation était constitutive d'une ingérence dans l'exercice par eux des droits consacrés par cette disposition. La Cour n'aperçoit aucune raison d'en juger autrement. Le Gouvernement soutient néanmoins que cette ingérence était justifiée au regard des dispositions du second paragraphe de l'article 11.

2. *Quant à savoir si l'ingérence était justifiée*

25. La Cour doit donc rechercher si la sanction litigieuse était « prévue par la loi », inspirée par l'un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 11 et « nécessaire, dans une société démocratique », à la réalisation de ce but ou de ces buts.

a) «Prévue par la loi»

26. Ni l'une ni l'autre des parties ne conteste que la restriction imposée à la liberté de réunion pacifique des requérants était fondée sur l'article 14 de la loi sur les réunions, dont le libellé est clair. L'exigence de prévisibilité est donc satisfaite. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la position des parties.

b) «But légitime»

27. Les requérants ne se sont pas exprimés à ce sujet.

28. Le Gouvernement soutient que les restrictions en cause au droit de réunion pacifique dans les lieux publics visaient à protéger les droits d'autrui, par exemple le droit d'aller et de venir ou la fluidité de la circulation routière.

29. En outre, la liberté de réunion pacifique ne pourrait se réduire à un simple devoir de non-intervention de l'Etat. Des mesures positives s'imposeraient parfois pour assurer le déroulement pacifique de ces réunions. Le délai de trois jours serait donc nécessaire à la police pour lui permettre notamment d'agir en coordination avec d'autres autorités, redéployer ses forces, mobiliser des pompiers et enlever les véhicules. Au cas où plusieurs entités déclareraient aux autorités avoir l'intention d'organiser une manifestation au même endroit et au même moment, d'autres négociations pourraient se révéler nécessaires.

30. Au vu de ces éléments, la Cour est convaincue que la mesure incriminée poursuivait les buts légitimes que constituent la défense de l'ordre et la protection des droits d'autrui.

c) «Nécessaire dans une société démocratique»

31. Les requérants déclarent que leur manifestation spontanée était pacifique et que la police l'a dispersée en faisant application de l'article 14 de la loi sur les réunions au seul motif qu'elle n'en avait pas été préalablement informée. Le seul fait qu'une petite détonation a été entendue ne saurait en effet, selon eux, justifier pareille mesure, sinon la police pourrait dissoudre n'importe quelle manifestation en invoquant cette raison, sans autre justification.

32. Le Gouvernement soutient quant à lui que la réunion organisée par les requérants a été dispersée non pas pour défaut de déclaration préalable, mais en raison de la détonation qui, selon la police, révélait l'existence d'un risque pour la sécurité des représentants d'Etats qui se trouvaient à l'hôtel Kempinski.

33. La Cour rappelle que le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention permet à l'Etat d'imposer des «restrictions légitimes» à l'exercice du droit à la liberté de réunion.

34. Elle constate à la lecture des décisions de justice internes statuant sur la licéité des faits en question que la dispersion de la réunion des requérants a été exclusivement motivée par le défaut de notification préalable. Les tribunaux ne se sont fondés que sur cette base pour déclarer licites les mesures prises par la police et ils n'ont pas pris en compte les autres aspects du dossier, notamment le caractère pacifique de la manifestation.

35. Certes, subordonner la tenue d'une réunion sur la voie publique à une procédure d'autorisation préalable ne porte pas atteinte en principe à la substance du droit de réunion pacifique (*Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse*, n° 8191/78, décision de la Commission du 10 octobre 1979, Décisions et rapports 17). Toutefois, en l'espèce, le public n'a pas été avisé suffisamment à l'avance que le premier ministre avait l'intention de participer à la réception. Aussi les requérants n'ont-ils eu pour alternative que de renoncer complètement à leur droit de réunion pacifique ou d'exercer celui-ci au mépris des prescriptions légales.

36. Pour la Cour, dans des circonstances particulières où pourrait se justifier une réaction immédiate à un événement politique, laquelle prendrait la forme d'une manifestation pacifique, disperser celle-ci au seul motif que l'obligation de déclaration préalable n'a pas été respectée et sans que les participants se soient comportés d'une manière contraire à la loi constitue une restriction disproportionnée à la liberté de réunion pacifique.

37. A cet égard, la Cour constate que rien n'indique que les requérants aient présenté un danger pour l'ordre public, au-delà des perturbations mineures qu'engendre inévitablement toute réunion tenue sur la voie publique. Elle rappelle qu'« en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion telle qu'elle est garantie par l'article 11 de la Convention ne soit pas dépourvue de tout contenu » (*Oya Ataman c. Turquie*, n° 74552/01, §§ 41-42, CEDH 2006-XIV).

38. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que la dispersion de la réunion pacifique des requérants ne saurait passer pour nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation des buts poursuivis.

39. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

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

40. Les requérants invoquent l'article 10 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes en l'espèce :

«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 défense de l'ordre et à la prévention du crime, (...) [ou] à la protection (...) des droits d'autrui (...)

41. Compte tenu de la violation de l'article 11 de la Convention constatée en l'espèce (paragraphe 39 ci-dessus), la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants sur le terrain de l'article 10 (*Ezelin c. France*, 26 avril 1991, § 35, série A n° 202).

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

42. 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

43. Chacun des requérants réclame 10 000 euros (EUR) pour dommage moral.

44. Le Gouvernement juge ce montant excessif.

45. La Cour estime que le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral que les requérants ont pu subir.

B. Frais et dépens

46. Les requérants réclament également la somme globale de 2 000 EUR pour leurs frais et dépens devant la Cour.

47. Le Gouvernement juge ce montant excessif.

48. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le droit au remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des éléments dont elle dispose et des critères ci-dessus, la Cour juge raisonnable d'accorder aux requérants conjointement le montant qu'ils réclament, soit 2 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief sur le terrain de l'article 10 de la Convention;
4. *Dit* que le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral que les requérants ont pu subir;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, conjointement, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux mille euros) pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable des requérants pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 juillet 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

J.A. PYE (OXFORD) LTD AND
J.A. PYE (OXFORD) LAND LTD v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 44302/02)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 30 AUGUST 2007¹

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

SUMMARY¹

Loss of registered land by application of the law on adverse possession

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Loss of registered land by application of the law on adverse possession – Applicability – Possessions – Interference – Operation of statute of limitations – Control of the use of property – Legitimate aim in the general interest – Legal certainty and finality – Margin of appreciation – Consensus among member States – Proportionality – Foreseeability of consequences of failure to act – Minimal action required to stop time running – Procedural guarantees – Irrelevance of value of land or of absence of right to compensation – Fair balance of competing interests

*
* *

The second applicant company was the registered owner of a plot of 23 ha of agricultural land with development potential that was occupied by a farmer and his wife under a grazing agreement. In December 1983 the farmer was instructed to vacate the land as the agreement was about to expire. However, he remained in occupation without permission and continued to use the land for grazing. In 1997 he registered cautions at the Land Registry against the applicant companies' title on the ground that he had obtained title by adverse possession. The applicant companies applied to the High Court for cancellation of the cautions and repossession of the land. The farmer contested their claims under the Limitation Act 1980, which provided that a person could not bring an action to recover land after the expiration of twelve years of adverse possession by another, and under the Land Registration Act 1925, which provided that after the expiry of the twelve-year period the registered owner held the land in trust for the adverse possessor. The High Court found in favour of the farmer, holding that the applicants had lost their title to the land under the 1980 Act and the farmer was entitled to be registered as the new owner. Although the Court of Appeal reversed that decision on the ground that the farmer had not had the necessary intention to possess the land, the House of Lords restored the order of the High Court. However, Lord Bingham of Cornhill stated that he had reached the decision “with no enthusiasm” and added: “Where land is registered it is difficult to see any justification for a legal rule which compels such an apparently unjust result, and even harder to see why the party gaining title should not be required to pay some compensation”. The value of the land was disputed but was estimated at several million pounds sterling.

Subsequently the Land Registration Act 2002 came into force, but without retroactive effect. It enabled a squatter to apply to be registered as owner after ten years' adverse possession and required that the registered owner be notified

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

of the application. The registered proprietor was then required to regularise the situation within two years, failing which the squatter was entitled to be registered as the owner.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: There was nothing in the Court's case-law to support the Government's contention that the case should be considered only under Article 6 of the Convention and indeed it would be unusual for the Court to decline to deal with a complaint under one head solely because it was capable of raising different issues under a separate provision. The applicant companies had lost the ownership of 23 ha of agricultural land as a result of the operation of the 1925 and 1980 Acts. Article 1 of Protocol No. 1 was therefore applicable.

The applicant companies had lost their land as a result of the operation of the generally applicable rules on limitation periods for actions for the recovery of land. The statutory provisions were part of the general land law and were concerned to regulate, among other things, limitation periods in the context of the use and ownership of land as between individuals. It followed that the companies were affected not by a "deprivation of possessions", but by a "control of use" of the land.

The twelve-year limitation period for actions for the recovery of land in itself pursued a legitimate aim in the general interest. However, there also existed a general interest in the extinguishment of title at the end of that period. The States had a wide margin of appreciation in that sphere as it concerned the implementation of social and economic policies and the Court would only interfere if the legislature's judgment as to what was in the public interest was manifestly without reasonable foundation. That was not the case here: a large number of member States possessed similar mechanisms, while the fact that the statutory amendments introduced in 2002 had not abolished the relevant provisions of the earlier legislation showed that the traditional general interest remained valid. Moreover, even where, as here, title to real property was registered, it had to be open to the legislature to attach more weight to lengthy, unchallenged possession than to the formal fact of registration. To extinguish title where the former owner was prevented, as a consequence of the application of the law, from recovering possession of the land could not be said to be manifestly without reasonable foundation.

As to whether a fair balance had been struck between the demands of the general interest and the interests of the individuals concerned, the relevant rules had been in force for many years before the applicants acquired the land and it was not open to them to say that they were not aware of the legislation, or that its application to their case had come as a surprise. While no clear pattern had emerged from the comparative materials as regards the length of limitation periods, very little action would have been required on the applicant companies' part to stop time running: for example, they could have requested rent or other payment or could have brought an action for the recovery of the land. Nor was the absence of compensation relevant as, firstly, the Court's case-law on compensation for the deprivation of possessions was not directly applicable to cases concerning the control of their use and, secondly, a requirement for compensation would sit uneasily alongside the concept of limitation periods, whose aim was to further

legal certainty by preventing parties from pursuing an action after a certain date. The applicant companies had not been without procedural protection (they could have brought an action for repossession or sought to show, as they had, that the occupiers had not as a matter of law been in “adverse possession”). Although – by requiring notice of an application for adverse possession to be given by the squatter – the 2002 Act had now put registered owners in a better position than the applicant companies had been, legislative changes in complex areas such as land law took time to bring about and judicial criticism of legislation could not of itself affect the conformity of the earlier provisions with the Convention. Likewise, while it was not disputed that the land concerned would have been worth a substantial amount, limitation periods, if they were to fulfil their purpose, had to apply regardless of the size of the claim, so that the value of the land was not of any consequence. In sum, the requisite fair balance had not been upset.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

Case-law cited by the Court

- James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A no. 98
AGOSI v. the United Kingdom, 24 October 1986, Series A no. 108
Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands, 23 February 1995, Series A no. 306-B
Air Canada v. the United Kingdom, 5 May 1995, Series A no. 316-A
Stubbings and Others v. the United Kingdom, 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Papachelas v. Greece [GC], no. 31423/96, ECHR 1999-II
Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V
Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I
The former King of Greece and Others v. Greece [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII
VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, no. 24699/94, ECHR 2001-VI
C.M. v. France (dec.), no. 28078/95, ECHR 2001-VII
Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic, no. 46129/99, ECHR 2002-IX
Pla and Puncernau v. Andorra, no. 69498/01, ECHR 2004-VIII
Kopecký v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX
Jahn and Others v. Germany [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI
Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], no. 73049/01, ECHR 2007-I

In the case of J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
András Baka,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Alvina Gyulumyan,
Renate Jaeger,
Ján Šikuta,
Ineta Ziemele, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Registrar*,

Having deliberated in private on 8 November 2006 and on 20 June 2007,
Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44302/02) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd, companies incorporated in the United Kingdom (“the applicant companies”), on 17 December 2002.

2. The applicant companies were represented by Mr P. Lowe, a lawyer practising in Oxford with Darbys Solicitors. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms K. Jones, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant companies alleged that the United Kingdom law on adverse possession, by which they lost land with development potential to a neighbouring landowner, operated in violation of Article 1 of Protocol No. 1 in their case.

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

5. By a decision of 8 June 2004 the Chamber, following a hearing on admissibility and the merits (Rule 54 § 3), declared the application admissible.

On 15 November 2005 a Chamber of that Section composed of Matti Pellonpää, President, Nicolas Bratza, Viera Strážnická, Rait Maruste, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki and Javier Borrego Borrego, judges, and Michael O'Boyle, Section Registrar, delivered a judgment in which it held by four votes to three that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and, unanimously, that the question of the application of Article 41 was not ready for decision. A joint dissenting opinion of Judges Maruste, Garlicki and Borrego Borrego was appended to the judgment.

6. On 2 February 2006 the Government requested the referral of the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention. A panel of the Grand Chamber granted that request on 12 April 2006.

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. On 19 January 2007 Luzius Wildhaber's term as President of the Court came to an end. Jean-Paul Costa succeeded him in that capacity and took over the presidency of the Grand Chamber in the present case (Rule 9 § 2).

8. The Irish Government submitted comments on the case, leave having been granted by the President of the Grand Chamber pursuant to Rule 44 § 2.

9. The applicant companies and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 November 2006 (Rule 59 § 3). Erik Fribergh, the Registrar of the Court, took part in the hearing on 8 November 2006. Thereafter Michael O'Boyle, Deputy Registrar, took over as registrar in the case.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms K. JONES,

Mr J. CROW QC,

Mr J. HODGES, Department for Constitutional Affairs,

Mr P. HUGHES, Her Majesty's Courts Services, DCA,

Agent,

Counsel,

Advisers;

(b) *for the applicant companies*

Mr D. PANNICK QC,
Mr P. LOWE,
Ms V. WRIGHT,
Mr and Mrs G. PYE,

*Counsel,
Solicitor,
Trainee Solicitor,
Applicants.*

The Court heard addresses by Mr Pannick and Mr Crow and their answers to questions put by the judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The second applicant company is the registered owner of a plot of 23 ha of agricultural land in Berkshire. The first applicant company acquired the land by a series of transactions between 1975 and 1977 and owned it until April 1986, when it transferred the land to the second applicant company subject to an option to repurchase. The owners of a property adjacent to the land, Mr and Mrs Graham (“the Grahams”) occupied the land under a grazing agreement until 31 December 1983. On 30 December 1983 a chartered surveyor acting for the applicant companies wrote to the Grahams noting that the grazing agreement was about to expire and requiring them to vacate the land. In January 1984 the applicant companies refused a request for a further grazing agreement for 1984 because they anticipated seeking planning permission for the development of all or part of the land and considered that continued grazing might damage the prospects of obtaining such permission.

11. Notwithstanding the requirement to vacate the land at the expiry of the 1983 agreement, the Grahams remained in occupation at all times, continuing to use it for grazing. No request to vacate the land or to pay for the grazing which was taking place was made. If it had been, the evidence was that the Grahams would happily have paid.

12. In June 1984 an agreement was reached whereby the applicant companies agreed to sell to the Grahams the standing crop of grass on the land for 1,100 pounds sterling (GBP). The cut was completed by 31 August 1984. In December 1984 an inquiry was made of the applicant companies as to whether the Grahams could take another cut of hay or be granted a further grazing agreement. No reply to this letter or to subsequent letters sent in May 1985 was received from the applicant companies and thereafter the Grahams made no further attempt to contact the applicant companies. From September 1984 onwards until 1999 the Grahams continued to use the whole of the disputed land for farming without the permission of the applicant companies.

13. In 1997 Mr Graham registered cautions at the Land Registry against the applicant companies' title on the ground that he had obtained title by adverse possession.

14. On 30 April 1998 the applicant companies issued an originating summons in the High Court seeking cancellation of the cautions. On 20 January 1999 the applicant companies issued further proceedings seeking possession of the disputed land.

15. The Grahams challenged the applicant companies' claims under the Limitation Act 1980 ("the 1980 Act"), which provides that a person cannot bring an action to recover any land after the expiration of twelve years of adverse possession by another. They also relied on the Land Registration Act 1925, which applied at the relevant time and which provided that, after the expiry of the twelve-year period, the registered proprietor was deemed to hold the land in trust for the squatter.

16. Judgment was given in favour of the Grahams on 4 February 2000 ([2000] Ch 676). Mr Justice Neuberger held that since the Grahams had enjoyed factual possession of the land from January 1984, and adverse possession took effect from September 1984, the applicant companies' title was extinguished pursuant to the 1980 Act, and the Grahams were entitled to be registered as proprietors of the land. At the conclusion of his thirty-page judgment, Neuberger J remarked that the result he had reached did not accord with justice and could not be justified by practical considerations: the justification advanced for the right to acquire title to land by adverse possession – namely the avoidance of uncertainty – had in his view little relevance to the use of registered land where the owner was readily identifiable by inspecting the register of the relevant title at the Land Registry. The fact that an owner who had sat on his rights for twelve years should be deprived of the land was in his view "illogical and disproportionate".

17. The applicant companies appealed and on 6 February 2001 the Court of Appeal reversed the High Court decision on the ground that the Grahams did not have the necessary intention to possess the land, and the applicant companies were therefore not "dispossessed" of it within the meaning of the 1980 Act ([2001] EWCA Civ 117, [2001] Ch 804). Although this conclusion was sufficient to dispose of the appeal, two members of the Court of Appeal went on to address the question whether the applicant companies' loss of title to the land could also have given rise to a violation of Article 1 of Protocol No. 1 as applied in domestic law by the Human Rights Act 1998.

18. Lord Justice Mummery, giving the judgment of the court, held that Article 1 of Protocol No. 1 did not impinge on the relevant provisions of the Limitation Act 1980, which did not deprive a person of his possessions or interfere with his peaceful enjoyment of them but only deprived a person of his right of access to the courts for the purpose of recovering property if

he had delayed the institution of his legal proceedings for twelve years or more after being dispossessed by another. The extinction of the applicant companies' title was not, in his view, a deprivation of possessions nor a confiscatory measure for which payment of compensation would be appropriate, but simply a logical and pragmatic consequence of the barring of the right to bring an action after the expiration of the limitation period. In the alternative, Mummery LJ found that any deprivation was justified in the public interest, the conditions laid down in the 1980 Act being reasonably required to avoid the risk of injustice in the adjudication of stale claims and as ensuring certainty of title: those conditions were not disproportionate, the period of twelve years being reasonable and not imposing an excessively difficult burden on the landowner.

19. Lord Justice Keene took as his starting-point that limitation periods were in principle not incompatible with the Convention and that the process whereby a person would be barred from enforcing rights by the passage of time was clearly acknowledged by the Convention. This position obtained, in his view, even though limitation periods both limited the right of access to the courts and in some circumstances had the effect of depriving persons of property rights, whether real or personal, or of damages: there was thus nothing inherently incompatible as between the 1980 Act and Article 1 of Protocol No. 1.

20. The Grahams appealed to the House of Lords, which, on 4 July 2002, allowed their appeal and restored the order of the High Court ([2002] UKHL 30, [2002] 3 All ER 865). Lord Browne-Wilkinson, with whom Lord Mackay of Clashfern and Lord Hutton agreed, held that the Grahams did have "possession" of the land in the ordinary sense of the word, and therefore the applicant companies had been "dispossessed" of it within the meaning of the 1980 Act. There was no inconsistency between a squatter being willing to pay the paper owner if asked and his being in possession in the meantime. Concluding, Lord Browne-Wilkinson held as follows:

"... Despite Pye's notification to quit the land in December 1983, its peremptory refusal of a further grazing licence in 1984 and the totally ignored later requests for a grazing licence, after 31 December 1983 the Grahams stayed in occupation of the disputed land using it for what purposes they thought fit. Some of those purposes (i.e., the grazing) would have fallen within a hypothetical grazing agreement. But the rest are only consistent with an intention, verified by Mr Michael Graham, to use the land as they thought best. That approach was adopted from the outset. In my judgment, when the Grahams remained in factual possession of the fully enclosed land after the expiry of the mowing licence they manifestly intended to assert their possession against Pye.

... Before your Lordships' House, it was conceded that the Human Rights Act [incorporating the European Convention on Human Rights] did not have a retrospective effect. But Pye submitted that, even under the common-law principles of

construction applicable before the Human Rights Act came into effect, the court should seek to apply the law so as to make it consistent with the [Convention]. Any such old principle of construction only applied where there was an ambiguity in the language of a statute. No such ambiguity in the Act of 1980 was demonstrated to your Lordships.”

21. Lord Bingham of Cornhill, agreeing with Lord Browne-Wilkinson, made the following statement in the course of his judgment:

“The Grahams have acted honourably throughout. They sought rights to graze or cut grass on the land after the summer of 1984, and were quite prepared to pay. When Pye failed to respond they did what any other farmer in their position would have done: they continued to farm the land. They were not at fault. But the result of Pye’s inaction was that they enjoyed the full use of the land without payment for 12 years. As if that were not gain enough, they are then rewarded by obtaining title to this considerable area of valuable land without any obligation to compensate the former owner in any way at all. In the case of unregistered land, and in the days before registration became the norm, such a result could no doubt be justified as avoiding protracted uncertainty where the title to land lay. But where land is registered it is difficult to see any justification for a legal rule which compels such an apparently unjust result, and even harder to see why the party gaining title should not be required to pay some compensation at least to the party losing it. It is reassuring to learn that the Land Registration Act 2002 has addressed the risk that a registered owner may lose his title through inadvertence. But the main provisions of that Act have not yet been brought into effect, and even if they had it would not assist Pye, whose title had been lost before the passing of the Act. While I am satisfied that the appeal must be allowed for the reasons given by my noble and learned friend, this is a conclusion which I (like the judge [Neuberger J] ...) ‘arrive at with no enthusiasm’.” (*JA Pye (Oxford) Ltd and Others v. Graham and Another* [2002] 3 All ER 865, at 867)

22. As noted above, the question whether the result was incompatible with the applicant companies’ rights under Article 1 of Protocol No. 1 was not pursued before the House of Lords. However, in his judgment Lord Hope of Craighead, who also agreed with Lord Browne-Wilkinson on the reasons for dismissing the appeal, observed that the question under the Convention

“... is not an easy one, as one might have expected the law – in the context of a statutory regime where compensation is not available – to lean in favour of the protection of a registered proprietor against the actions of persons who cannot show a competing title on the register. Fortunately ... a much more rigorous regime has now been enacted in Schedule 6 to the Land Registration Act 2002. Its effect will be to make it much harder for a squatter who is in possession of registered land to obtain a title to it against the wishes of the proprietor. The unfairness in the old regime which this case has demonstrated lies not in the absence of compensation, although that is an important factor, but in the lack of safeguards against oversight or inadvertence on the part of the registered proprietor.”

23. The value of the land in issue is disputed between the parties. The applicant companies put their pecuniary loss at over GBP 10 million. The Government put the value of the land in 1996 (when the twelve-year limitation period expired) at GBP 785,000, and in July 2002 (when the House of Lords judgment was delivered) at GBP 2.5 million.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

24. At the relevant time, section 15 of the Limitation Act 1980, a consolidating Act, provided:

“(1) No action shall be brought by any person to recover any land after the expiration of twelve years from the date on which the right of action accrued to him or, if it first accrued to some person through whom he claims, to that person.

...

(6) Part I of Schedule 1 to this Act contains provisions for determining the date of accrual of rights of action to recover land in the cases there mentioned.”

25. Paragraph 1 of Schedule 1 provided:

“Where the person bringing an action to recover land, or some person through whom he claims, has been in possession of the land, and has while entitled to the land been dispossessed or discontinued his possession, the right of action shall be treated as having accrued on the date of the dispossession or discontinuance.”

26. The same limitation provisions therefore applied to both registered and unregistered land. In the case of unregistered land, section 17 of the 1980 Act provided that, on the expiration of the limitation period regulating the recovery of land, the title of the paper owner was extinguished. In the case of registered land, section 75(1) of the Land Registration Act 1925 provided that on the expiry of the limitation period the title was not extinguished but the registered proprietor was deemed to hold the land thereafter in trust for the squatter.

27. *Halsbury's Laws of England* (Fourth Edition, Reissue 1998) sets out the law in the following terms:

“258. When the owner of land has been out of possession, and a stranger has been in possession, for a period sufficient to bar the owner's right to re-enter or to recover possession by action, the owner's title is extinguished, and the stranger acquires a title which is good against all the world, including the former owner.

The Limitation Act 1980 operates negatively to bar the right and extinguish the title of the true owner, and does not effect a transfer of his estate to the stranger; the new title depends on the principle that possession gives title, coupled with the extinction of the rights of the former owner, and is subject to any easements [etc.] which remain unextinguished.”

28. The Law Reform Committee considered the law on limitation periods in its report of 1977 (Cmnd 6923). It commented negatively on the courts' practice of granting an implied licence to the would-be adverse possessor, which had the effect of stopping time running against the owner, and proposed no change to the existing limitation periods, and agreed that the expiration of the limitation period should serve to extinguish the claimant's title.

29. A Law Commission Consultation Paper on Limitation of Actions of 1998 (Consultation Paper No. 151) gave a number of general policy aims

of the law on limitations. The Consultation Paper noted that defendants have a legitimate interest in having cases brought to court reasonably promptly as evidence may not be available indefinitely and because defendants should be able to rely on their assumed entitlement to enjoy an unchallenged right. The State, too, has an interest in ensuring that claims are made and determined within a reasonable time in order to deliver a fair trial, and as guarantor of legal certainty. Finally, limitation periods were seen to have a salutary effect on plaintiffs in encouraging them to bring claims reasonably promptly.

30. A separate Law Commission Consultative Document on land registration in 1998 (prepared with the Land Registry; Law Com No. 254) noted that, although the original intention of the system of land registration was to apply the principles of unregistered land to a registered format, there were certain areas where this was not wholly true. One example given was the position of the rights of adverse possessors (section 75(1) of the Land Registration Act 1925 was referred to). The Consultative Document set out and commented on four particularly cogent reasons often given for the law on adverse possession:

(i) Because it is part of the law on limitation of actions. It noted:

“... because adverse possession is an aspect of the law of limitation, it is of course customary to account for it, in part at least, in terms of the policy of limitation statutes generally, namely to protect defendants from stale claims and to encourage plaintiffs not to sleep on their rights. However, adverse possession does not merely bar claims. Its effect is positive: ‘a squatter does in the end get a title by his possession and the indirect operation of the [Limitation Act] ...’ This can only be justified by factors over and above those which explain the law on limitation. In this context it should be noted that a landowner may be barred even where he or she is quite blameless. As we have explained above, adverse possession can take place without it being readily detectable. In any event, this particular justification has much greater force in relation to unregistered land than it does for land with registered title. Unregistered title ultimately depends upon possession. It therefore behoves a landowner to be vigilant to protect that possession and not to sleep on his or her rights. ... [w]here title is registered, ... the basis of title is primarily the fact of registration rather than possession. Registration confers title because the registration of a person as proprietor of land of itself vests in him or her the relevant legal estate ...”

(ii) Because if land and its ownership are out of kilter, the land may become unmarketable. Where the registered owner has disappeared, and cannot be traced, and a squatter takes possession, the doctrine of adverse possession “does at least ensure that in such cases land remains in commerce and is not rendered sterile”. Where there have been dealings “off the register”, such as where a farmer agrees to a land swap with a neighbour under a “gentleman’s agreement” but does not register the change, “adverse possession fulfils a useful function”.

(iii) Because in case of mistake the innocent but mistaken squatter of land may have incurred expenditure. In such circumstances adverse

possession can be justified on grounds of hardship, and there are parallels with the principles of proprietary estoppel.

(iv) Because it facilitates and cheapens investigation of title to land. The Law Commission accepted this last reason as being very strong for unregistered land, but considered that for registered land, where title depends on the contents of the register rather than possession, it was not applicable.

31. The Law Commission proposed, provisionally, that the system of adverse possession as it applied to registered land should be recast to reflect the principles of title registration, and that it should be limited to very few, exceptional cases.

32. A Report on Limitation of Actions (Law Com No. 270) and one on registered land (Law Com No. 271) followed the Consultation Papers, and were published in July 2001.

33. The Law Commission Report on Limitation of Actions recommended that the general limitation period for actions in respect of land should be ten years. It added that if the proposals made on registered land in Law Com No. 254 were accepted, the proposal would relate only to interests in unregistered land (and unregistrable interests in registered land¹).

34. As a result of the various criticisms, including those made by a number of the judges in the present case and the Report on registered land (Law Com No. 271), the Land Registration Act 2002 made a number of changes to the law as it related to registered land. It provided that adverse possession, for however long, would not of itself bar the owner's title to a registered estate. A squatter was entitled to apply to be registered as proprietor after ten years, and would be so registered if application was not opposed. If the application was opposed, it would be refused. If the application was refused but no steps were taken to evict the squatter or otherwise regulate the position, he was entitled to apply again to be registered as proprietor, and would be so registered whether or not the application was opposed. The 2002 Act came into force on 13 October 2002.

35. On 23 March 2005, Deputy Judge Strauss in the Chancery Division gave judgment in the case of *Beaulane Properties Ltd v. Palmer* (Times Law Reports, 13 April 2005). The case concerned a licensee who had remained in possession of registered land for over twelve years after the expiry of his licence. Applying the judgment of the House of Lords in the present case, the judge found that under English law as it stood up to the entry into force of the Human Rights Act 1998 the registered owner of the land lost

1. Future interests, such as the reversion of a lease, in respect of which the limitation period began to run only when the interest fell into possession.

all claim to it. However, on analysing the facts on a Convention basis, he found that there was no real public or general interest in the law on adverse possession in the case of registered land, and that the adverse consequences for the landowner were disproportionate. By reinterpreting the relevant legislation in accordance with section 3 of the Human Rights Act, the judge found that the claim by the former licensee to have acquired the disputed land failed.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1

36. The applicant companies submitted that the taking away of ownership of their land because of twelve years' adverse possession upset the fair balance required by Article 1 of Protocol No. 1 and was a disproportionate interference with their property rights in violation of that Article. Article 1 of Protocol No. 1 provides as follows:

“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.”

A. The Chamber judgment

37. The Chamber considered that, as the applicant companies had lost beneficial title to the land by the operation of the Land Registration Act 1925 (“the 1925 Act”) and the Limitation Act 1980 (“the 1980 Act”), Article 1 of Protocol No. 1 was applicable. In particular, the pre-existing rules on adverse possession could not be said to be an incident of the applicant companies' property right at the time of its acquisition such that Article 1 ceased to be engaged when the relevant provisions took effect and the property right was lost after twelve years' adverse possession. Further, the mere fact that limitation periods were generally considered under Article 6 of the Convention did not prevent the Court from considering a case from the angle of Article 1 of Protocol No. 1. The Chamber found that Article 1 of Protocol No. 1 was engaged and that the operation of the relevant provisions of the 1925 and 1980 Acts gave rise to an interference by the State with the applicant companies' rights under the Article.

38. Noting the Court's judgment in *James and Others v. the United Kingdom* (21 February 1986, Series A no. 98), the Chamber was of the view that the applicant companies had been deprived of their possessions by the contested legislation, and that the case fell to be examined under the second sentence of Article 1. Whilst accepting that in the case of unregistered land the law of adverse possession served two important public interests – namely the prevention of uncertainty and injustice arising from stale claims, and ensuring that the reality of unopposed occupation of land and its legal ownership coincided – the Chamber considered that the importance of these aims was more questionable in the case of registered land where the ownership of the land was readily identifiable by inspecting the proprietorship register of the relevant title at the Land Registry. However, the Chamber noted that, despite the major changes to the law of adverse possession made by the Land Registration Act 2002 (“the 2002 Act”), in the case of registered land the law itself had not been abolished, and it rejected the applicant companies' argument that it served no continuing public interest so far as registered land was concerned. The Government had also referred to the law and practice in other jurisdictions.

39. As to the proportionality of the provisions in issue, the Chamber accepted that the limitation period of twelve years was relatively long, that the law of adverse possession was well established and had not changed during the applicant companies' period of ownership, and that limited steps taken by the applicant companies would have avoided the loss of title. The Chamber noted criticism of the state of the law by the domestic courts and the Law Commission, and further noted that the result for the applicant companies was one of exceptional severity in that not only were they deprived of their property but they received no compensation for their loss. The lack of compensation had to be viewed in the light of the lack of procedural protection for the right of property within the legal system in force at the relevant time. In this respect the Chamber attached weight to the fact that since the present case the law had been amended to provide for notice to be given to a paper owner before title is transferred, thereby giving the paper owner an opportunity to stop the running of the limitation period. The Chamber saw the changes in the law as an indication that Parliament had recognised the deficiencies in the procedural position of registered landowners before the 2002 Act. The Chamber concluded that the fair balance between the public interest and the applicant companies' right to the peaceful enjoyment of their possessions had been upset, such that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

B. The parties' submissions

1. The applicant companies

40. The applicant companies agreed with the Chamber's judgment. They saw three related reasons why the taking of their land, which was then held on trust by them for the squatters, breached the fair-balance principle and thus violated Article 1 of Protocol No. 1. Firstly, they saw no justification for the applicant companies, as owners of the land, to lose their right to ownership of the registered land. Secondly, they saw no justification for depriving them of the land without having to pay any compensation. The result was disproportionate to any legitimate aim as it imposed an excessive burden on the applicant companies and constituted a substantial windfall for the squatters. There were no exceptional circumstances which justified the taking of property without compensation. Thirdly, there was no justification for depriving them of their land when there was no procedural protection providing that the person in adverse possession only acquired title if he or she first stated a claim to which the formal title owner had an opportunity to respond.

41. The applicant companies noted the extensive criticism of the law as it then stood from the first-instance judge in the case, two members of the House of Lords in the case, the recommendations of the Law Commission and the Land Registry and Parliament's amendment of the law, and the criticism of the High Court judge in the case of *Beaulane Properties Ltd v. Palmer* (see paragraph 35 above). They saw no justification for a transfer of registered land at the end of the limitation period without compensation and without proper procedural protection.

42. The applicant companies submitted a summary of the law on adverse possession or equivalent doctrines in various jurisdictions. The summary showed that in most of the countries covered, title was acquired by adverse possession only after substantially more than twelve years, and that in most countries where title could be acquired by adverse possession this could only occur where the occupier was acting in good faith, that is, where he or she honestly believed that a good title to the land had been acquired, for example after the transfer of the defective title.

2. The Government

43. The Government took issue with the Chamber's judgment. They considered, in the first place, that the matter should be determined by reference to Article 6 of the Convention and not Article 1 of Protocol No. 1. Unlike in previous cases, the Government in this case had not appropriated property to its own use, and had not introduced legislation for the involuntary transfer of private property from one person to another

in pursuit of a social-policy objective. The only interference with the applicant companies' land came about through the actions of private individuals, the squatters, who obtained adverse possession in 1983-84. The outcome of the proceedings was dictated by the applicant companies' own inaction. They contended that the application to the present facts of the conventional case-law as to the necessity, in principle, for compensation to be paid in respect of deprivations of property confirmed the logic of analysing the case by reference to Article 6: the purpose of a limitation period is to deprive a claimant, at the end of the relevant time period, of any opportunity of enforcing his rights through the courts. That objective would be frustrated if a limitation provision could only be compatible with the Convention if the claimant was provided with compensation against the very person against whom his claim was barred.

44. For the Government, the Chamber's reference to the need for procedural safeguards was also in error. When a limitation provision was applied in private-interest litigation between private parties, there were no "responsible authorities" to whom a claimant could sensibly make representations "challenging the measures interfering with [his] rights" (see *Jokela v. Finland*, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002-IV) because there were no public authorities seeking to acquire his property.

45. Under Article 1 of Protocol No. 1, the Government considered that the provision was not engaged, because the applicant companies had acquired the disputed land subject to the risk of losing it pursuant to the provisions of the 1925 and 1980 Acts. That risk had to be viewed as an incident of their property. They pointed out that the second applicant company had acquired the land from the first applicant company in April 1986, at which time the Grahams had been in adverse possession for some one and a half years. The second applicant company therefore took the land subject to an existing risk of losing it to the Grahams.

46. The Government suggested that the Chamber had failed to deal with their argument that the State's obligations under Article 1 of Protocol No. 1 were not engaged. There was no reason to impose a positive obligation on the Government to protect the applicant companies against the consequences of their own inattention.

47. To the objectives of the legislation accepted by the Chamber as legitimate, the Government added a third objective. Land was a limited resource, and it was in the public interest that it should be used, maintained and improved. A finite time-limit for recovery of possession encouraged landowners to make use of their land.

48. In connection with proportionality, the Government were of the view that the Chamber had wrongly taken into account the absence of compensation and questions of procedural protection, and that it had taken insufficient account of many factors which demonstrated that any

interference was proportionate: the length of the limitation period, the fact that the applicant companies were entirely free to bring an action for repossession at any time within the twelve-year period, the availability of a court remedy to determine whether the action was statute-barred, and the degree of fault on the part of the applicant companies.

49. As to the position in other countries, the Government referred to the research in the Law Commission's 1998 Consultation Paper No. 151, and also to further research which they had commissioned. The results of the study indicated substantial differences between the structure of the various legal regimes, particularly between common-law and civil-law jurisdictions, and also between the lengths of the different limitation periods. They concluded that there was no European "norm": limitation periods varied considerably, good faith was irrelevant in some jurisdictions, and other factors, such as place of residence, were sometimes taken into account.

3. The third party

50. The Irish Government gave a description of the law on adverse possession as it applied in Ireland, and saw five areas of public interest which are served by the institution: in quieting titles, that is, the desirability of clarifying title where land, whether registered or unregistered, had remained abandoned and was occupied by another person; in cases of failure to administer estates on intestacy; in pursuance of a policy of using land to advance economic development; in perfecting title in cases of unregistered title; and in dealing with boundary disputes.

51. The Irish Government submitted that ownership of land brings duties as well as rights, and the duty to take some action to maintain possession was not unreasonable. The Court should not be influenced by *post hoc* legislative changes which provided a higher standard of human rights protection. They also referred to the wide margin of appreciation allowed to States in regulating land use and ownership in accordance with social policy, to the antiquity of the doctrine and the familiarity of purchasers and owners of land with it, and concluded that the doctrine did not upset the fair balance between the public interest and the right to the peaceful enjoyment of possessions.

C. The Court's assessment

1. General considerations

52. Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees the right to the protection of property, contains three distinct rules: "the first rule, set

out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule” (see, as a recent authority with further references, *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], no. 73049/01, § 62, ECHR 2007-I).

53. In order to be compatible with the general rule set forth in the first sentence of the first paragraph of Article 1, an interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions must strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 107, ECHR 2000-I).

54. The taking of property under the second sentence of the first paragraph of Article 1 without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference that cannot be justified under Article 1. The provision does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances, since legitimate objectives of “public interest” may call for less than reimbursement of the full market value (see *Papachelas v. Greece* [GC], no. 31423/96, § 48, ECHR 1999-II, again with further references).

55. In respect of interferences which fall under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, with its specific reference to “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 ...”, there must also exist a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. In this respect, States enjoy a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *AGOSI v. the United Kingdom*, 24 October 1986, § 52, Series A no. 108).

56. The applicant companies’ complaint is directed in essence against the terms of the relevant legislation on limitation of actions and land registration. Whilst the court decisions in the case exemplify the way in which that legislation is applied, the complaint does not relate to the manner of execution of the law by the courts. The Court will therefore direct its attention primarily to the contested legislation itself, although

the consequences of the application of the legislation must also be taken into account (see *James and Others*, cited above, § 36).

57. The responsibility of the Government in the present case is therefore not direct responsibility for an executive or legislative act aimed at the applicant companies, but rather their responsibility for legislation which is activated as a result of the interactions of private individuals: in the same way as the law in *James and Others* was applied (and the Government were responsible for it) because private individuals had requested enfranchisement, in the present case the law was applied to the applicant companies only when the pre-existing conditions for the acquisition of title by adverse possession had been met.

2. *Applicability of Article 1 of Protocol No. 1*

58. The Court will first turn to the question whether the case should be dealt with under Article 1 of Protocol No. 1, or whether, as the Government contended, it should be considered only under Article 6 of the Convention.

59. In *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, the Court dealt with limitation periods under Articles 6, 8 and 14 of the Convention. Under Article 6, the Court found that a non-extendable time-limit of six years from the applicants' eighteenth birthdays did not impair the very essence of the applicants' right of access to a court (22 October 1996, § 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV). The Court also considered the case under Article 8 in the context of the positive obligations inherent in an effective respect for private or family life, finding that overall such protection was afforded (*ibid.*, §§ 60-67).

60. The Court finds nothing in its case-law to suggest that the present case should be dealt with only under Article 6 of the Convention, and indeed, given the different content of the two rights, it would be unusual if the Court were to decline to deal with a complaint under one head solely because it were capable of raising different issues under a separate Article. The Court agrees with the Chamber that there is nothing in principle to preclude the examination of a claim under Article 1 of Protocol No. 1 where the complaint is directed against legislation concerning property rights.

61. Article 1 of Protocol No. 1 protects "possessions", which can be either "existing possessions" or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he or she has at least a "legitimate expectation" of obtaining effective enjoyment of a property right. It does not, however, guarantee the right to acquire property (see *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX). Where there is a dispute as to whether an applicant has a property interest which is eligible for protection under Article 1 of Protocol No. 1, the Court is

required to determine the legal position of the applicant (see *Beyeler*, cited above).

62. In the present case, the applicant companies were the beneficial owners of the land in Berkshire, as they were successive registered proprietors. The land was not subject to a right of pre-emption, as in *Beyeler*, but it was subject to the ordinary law of the land, including, by way of example, town and country planning legislation, compulsory-purchase legislation, and the various rules on adverse possession. The applicant companies' possessions were necessarily limited by the various rules of statute and common law applicable to real estate.

63. It remains the case, however, that the applicant companies lost the beneficial ownership of 23 ha of agricultural land as a result of the operation of the 1925 and 1980 Acts. The Court finds inescapable the Chamber's conclusion that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable.

3. *The nature of the interference*

64. The Court has, on a number of occasions, considered cases in which a loss of ownership of possessions was not categorised as a "deprivation" within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. In *AGOSI* and *Air Canada*, the forfeiture of the applicant companies' possessions was considered to amount to a control of use of gold coins and a control of the use of aircraft which had been employed for the import of prohibited drugs respectively (see *AGOSI*, cited above, § 51; *Air Canada v. the United Kingdom*, 5 May 1995, § 34, Series A no. 316-A; see also *C.M. v. France* (dec.), no. 28078/95, ECHR 2001-VII). The applicant company in *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* had sold a concrete-mixer to a third party subject to a retention of title clause. The tax authorities' seizure of the concrete-mixer was considered an exercise of the State's right to "secure the payment of taxes", although the tax debts were not those of the applicant company (23 February 1995, § 59, Series A no. 306-B). The Court declined, in *Beyeler*, to determine whether the interference with the applicant's property rights constituted a "deprivation of possessions", as it sufficed to examine the situation complained of in the light of the general rule in the first sentence of the first paragraph of Article 1 (see *Beyeler*, cited above, § 106).

65. The applicant companies did not lose their land because of a legislative provision which permitted the State to transfer ownership in particular circumstances (as in *AGOSI*, *Air Canada* and *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH*, cited above), or because of a social policy of transfer of ownership (as in *James and Others*), but rather as the result of the operation of the generally applicable rules on limitation periods for actions for recovery of land. Those rules provided that at the end of the

limitation period, the paper owner's title to unregistered land was extinguished (section 17 of the 1980 Act). In the case of registered land, the position was amended to take into account the fact that until the register was rectified, the former owner continued to appear as registered proprietor. Thus in the present case section 75(1) of the 1925 Act provided that on expiry of the limitation period the title was not extinguished, but the registered proprietor was deemed to hold the land in trust for the adverse possessor.

66. The statutory provisions which resulted in the applicant companies' loss of beneficial ownership were thus not intended to deprive paper owners of their ownership, but rather to regulate questions of title in a system in which, historically, twelve years' adverse possession was sufficient to extinguish the former owner's right to re-enter or to recover possession, and the new title depended on the principle that unchallenged lengthy possession gave a title. The provisions of the 1925 and 1980 Acts which were applied to the applicant companies were part of the general land law, and were concerned to regulate, amongst other things, limitation periods in the context of the use and ownership of land as between individuals. The applicant companies were therefore affected, not by a "deprivation of possessions" within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1, but rather by a "control of use" of land within the meaning of the second paragraph of the provision.

4. *The aim of the interference*

67. The applicable provisions of the 1925 and 1980 Acts were concerned to apply the limitation period for actions for recovery of land which had been fixed at twenty years since the Limitation Act 1623 and at twelve years since the Real Property Limitation Act 1874, and they were concerned then to regulate the subsequent position that the paper owner was no longer able to recover possession, and the adverse possessor had been in possession for sufficiently long to establish title.

68. The Court has considered limitation periods as such in the context of Article 6 of the Convention in *Stubbings and Others*, cited above. It held as follows:

"51. It is noteworthy that limitation periods in personal injury cases are a common feature of the domestic legal systems of the Contracting States. They serve several important purposes, namely to ensure legal certainty and finality, protect potential defendants from stale claims which might be difficult to counter and prevent the injustice which might arise if courts were required to decide upon events which took place in the distant past on the basis of evidence which might have become unreliable and incomplete because of the passage of time."

69. Although that statement referred to limitation periods in personal-injury cases in the context of Article 6, the Court considers that

it can also be applied to the situation where limitation periods in actions for recovery of land are being assessed in the light of Article 1 of Protocol No. 1. Indeed, the parties do not suggest that limitation periods for actions for recovery of land do not pursue a legitimate aim in the general interest.

70. The Court finds that the existence of a twelve-year limitation period for actions for recovery of land as such pursues a legitimate aim in the general interest.

71. As to the existence, over and above the general interest in the limitation period, of a specific general interest in the extinguishment of title and the attribution of new title at the end of the limitation period, the Court notes that in discussing the public interest present in *Jahn and Others v. Germany*, in the context of a deprivation of property, it stated that, “finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one [the Court] will respect the legislature’s judgment as to what is ‘in the public interest’ unless that judgment is manifestly without reasonable foundation” ([GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, § 91, ECHR 2005-VI, with reference back to *James and Others*, cited above, and *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII, and to *Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, no. 46129/99, § 67, ECHR 2002-IX). This is particularly true in cases such as the present one where what is at stake is a long-standing and complex area of law which regulates private-law matters between individuals.

72. It is plain from the comparative material submitted by the parties that a large number of member States possess some form of mechanism for transferring title in accordance with principles similar to adverse possession in the common-law systems, and that such transfer is effected without the payment of compensation to the original owner.

73. The Court further notes, as did the Chamber, that the amendments to the system of adverse possession contained in the 2002 Act did not abolish the relevant provisions of the 1925 and 1980 Acts. Parliament thus confirmed the domestic view that the traditional general interest remained valid.

74. It is a characteristic of property that different countries regulate its use and transfer in a variety of ways. The relevant rules reflect social policies against the background of the local conception of the importance and role of property. Even where title to real property is registered, it must be open to the legislature to attach more weight to lengthy, unchallenged possession than to the formal fact of registration. The Court accepts that to extinguish title where the former owner is prevented, as a consequence of the application of the law, from recovering possession of land cannot be said to be manifestly without reasonable foundation. There existed therefore a general interest in both the limitation period itself and the extinguishment of title at the end of the period.

5. *Whether there was a fair balance*

75. The second paragraph of Article 1 is to be construed in the light of the general principle enunciated in the opening sentence. There must, in respect of a “control of use”, also exist a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. In other words, the Court must determine whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest and the interest of the individuals concerned. In determining whether a fair balance exists, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation, with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *AGOSI*, cited above, § 52, and, for a more recent authority concerning a deprivation of possessions, *Jahn and Others*, cited above, § 93). In spheres such as housing, the Court will respect the legislature’s judgment as to what is in the general interest unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 49, ECHR 1999-V). In other contexts, the Court has underlined that it is not in theory required to settle disputes of a private nature. It can nevertheless not remain passive, in exercising the European supervision incumbent on it, where a domestic court’s interpretation of a legal act appeared “unreasonable, arbitrary or ... inconsistent ... with the principles underlying the Convention” (see *Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, § 59, ECHR 2004-VIII). When discussing the proportionality of a refusal of a private television company to broadcast a television commercial, the Court considered that a margin of appreciation was particularly essential in commercial matters (see *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, § 69, ECHR 2001-VI). In a case concerning a dispute over the interpretation of patent law, and at the same time as noting that even in cases involving litigation between individuals and companies the State has obligations under Article 1 of Protocol No. 1 to take measures necessary to protect the right of property, the Court reiterated that its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention, and not to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless Convention rights and freedoms may have been infringed (see *Anheuser-Busch Inc.*, cited above, § 83).

76. The Chamber (at paragraph 55 of its judgment) found that the relevant provisions – section 75 of the 1925 Act in particular – went further than merely precluding the applicant companies from invoking the assistance of the courts to recover possession of their property. The Court observes that the Court of Appeal in the present case was of the

view that the Grahams had not established the requisite intention to possess the land, so that time had not started to run against the applicant companies (see paragraph 17 above). It nevertheless considered that the extinguishment of title at the end of the limitation period of an action for recovery of land was a logical and pragmatic consequence of the barring of the right to bring an action after the expiration of the limitation period. The House of Lords disavowed the Court of Appeal's interpretation of the law on intention to possess, but did not comment on the suggestion that to terminate title at the end of the limitation period was "logical and pragmatic". Even though the general position in English law is that the expiry of a limitation period bars the remedy but not the right, the Court accepts that where an action for recovery of land is statute-barred, termination of the title of the paper owner does little more than regularise the respective positions, namely to confirm that the person who has acquired title by twelve years' adverse possession is the owner. Moreover, the law reflected the aim of the land registration legislation, which was to replicate the preregistration law so far as practicable. As already noted above (see paragraph 74), such a regime cannot be considered as "manifestly without reasonable foundation".

77. The Court has rejected the Government's contention that the pre-existing nature of the regime of adverse possession excluded the facts of the case from consideration under Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraphs 62 and 63 above). The fact that the rules contained in both the 1925 and 1980 Acts had been in force for many years before the first applicant even acquired the land is nevertheless relevant to an assessment of the overall proportionality of the legislation. In particular, it is not open to the applicant companies to say that they were not aware of the legislation, or that its application to the facts of the present case came as a surprise to them. Indeed, although the case proceeded domestically as far as the House of Lords, the applicant companies do not suggest that the conclusions of the domestic courts were unreasonable or unforeseeable, in the light of the legislation.

78. In connection with the limitation period in the present case, the Court notes that the Chamber took the view that the period was relatively long (see paragraph 73 above). It has been unable, however, to derive any assistance from the comparative material submitted by the parties in this connection, beyond noting that there is no clear pattern as regards the length of limitation periods. It is in any event the case that very little action on the part of the applicant companies would have stopped time running. The evidence was that if the applicant companies had asked for rent, or some other form of payment, in respect of the Grahams' occupation of the land, it would have been forthcoming, and the possession would no longer have been "adverse". Even in the unlikely

event that the Grahams had refused to leave and refused to agree to conditions for their occupation, the applicant companies need only have commenced an action for recovery, and time would have stopped running against them.

79. The Chamber and the applicant companies emphasised the absence of compensation for what they both perceived as a deprivation of the applicant companies' possessions. The Court has found that the interference with the applicant companies' possessions was a control of use, rather than a deprivation of possessions, such that the case-law on compensation for deprivations is not directly applicable. Further, in the cases in which a situation was analysed as a control of use, even though the applicant had lost possessions (see *AGOSI* and *Air Canada*, both cited above), no mention was made of a right to compensation. The Court would note, in agreement with the Government, that a requirement of compensation for the situation brought about by a party failing to observe a limitation period would sit uneasily alongside the very concept of limitation periods, whose aim is to further legal certainty by preventing a party from pursuing an action after a certain date. The Court would also add that, even under the provisions of the 2002 Act, which the applicant companies use as confirmation that the provisions of the earlier legislation were not compatible with the Convention, no compensation is payable by a person who is ultimately registered as the new owner of registered land on expiry of the limitation period.

80. The Chamber and the applicant companies were also exercised by the absence of procedural protection for a paper owner whose property rights are about to be extinguished by the running of the limitation period under section 15 of the 1980 Act, at least in so far as it applied to registered land. The Court would note here that the applicant companies were not without procedural protection. While the limitation period was running, and if they failed to agree terms with the Grahams which put an end to the "adverse possession", it was open to them to remedy the position by bringing a court action for repossession of the land. Such an action would have stopped time running. After expiry of the period, it remained open to the applicant companies to argue before the domestic courts, as they did, that the occupiers of their land had not been in "adverse possession" as defined by domestic law.

81. It is true that since the entry into force of the Land Registration Act 2002, the paper owner of registered land against whom time has been running is in a better position than were the applicant companies at the relevant time. The 2002 Act requires, in effect, the giving of notice to a paper owner before the expiry of the limitation period, to give him time, if he wishes, to take action to deal with the adverse possessor. It improves the position of the paper owner and, correspondingly, makes it more difficult for an adverse possessor to acquire a full twelve years' adverse

possession. The provisions of the 2002 Act do not, however, apply to the present case, and the Court must consider the facts of the case as they are. In any event, legislative changes in complex areas such as land law take time to bring about, and judicial criticism of legislation cannot of itself affect the conformity of the earlier provisions with the Convention.

82. The Government contended that it could not be the role of Article 1 of Protocol No. 1 to protect commercial operators against their own failings. The Court regards this suggestion as related to those aspects of the Court's case-law which underline that the Court is not in theory required to settle disputes of a private nature, in respect of which States enjoy a wide margin of appreciation (see paragraph 75 above). In a case such as the present, where the Court is considering, principally, the statutory regime by which title is extinguished at the end of the limitation period, rather than the specific facts of the case, the relevance of the individual applicant's conduct is correspondingly restricted.

83. The applicant companies contended that their loss was so great, and the windfall to the Grahams so significant, that the fair balance required by Article 1 of Protocol No. 1 was upset. The Court would first note that, in *James and Others*, it found that the view taken by Parliament as to the tenants' "moral entitlement" to ownership of the houses in issue fell within the State's margin of appreciation. In the present case, too, whilst it would be strained to talk of the "acquired rights" of an adverse possessor during the currency of the limitation period, it must be recalled that the registered land regime in the United Kingdom is a reflection of a long-established system in which a term of years' possession gave sufficient title to sell. Such arrangements fall within the State's margin of appreciation, unless they give rise to results which are so anomalous as to render the legislation unacceptable. The acquisition of unassailable rights by the adverse possessor must go hand in hand with a corresponding loss of property rights for the former owner. In *James and Others*, the possibility of "undeserving" tenants being able to make "windfall profits" did not affect the overall assessment of the proportionality of the legislation (see *James and Others*, cited above, § 69), and any windfall for the Grahams must be regarded in the same light in the present case.

84. As to the loss for the applicant companies, it is not disputed that the land lost by them, especially those parts with development potential, will have been worth a substantial sum of money. However, limitation periods, if they are to fulfil their purpose (see paragraphs 67-74 above), must apply regardless of the size of the claim. The value of the land cannot therefore be of any consequence to the outcome of the present case.

85. In sum, the Court concludes that the fair balance required by Article 1 of Protocol No. 1 was not upset in the present case.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds, by ten votes to seven, that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 August 2007.

Michael O'Boyle
Registrar

Jean-Paul Costa
President

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

- (a) joint dissenting opinion of Judges Rozakis, Bratza, Tsatsa-Nikolovska, Gyulumyan and Šikuta;
- (b) dissenting opinion of Judge Loucaides joined by Judge Kovler.

J.-P.C.
M.O'B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES ROZAKIS,
BRATZA, TSATSA-NIKOLOVSKA, GYULUMYAN
AND ŠIKUTA

1. We are unable to agree with the majority of the Court that Article 1 of Protocol No. 1 was not violated in the present case. In our view, the extinction of the applicant companies' beneficial interest in the land of which they were the registered owners, as a result of the effect of the relevant provisions of the 1925 and 1980 Acts, was in violation of their right to the peaceful enjoyment of their possessions under that Article.

2. In common with the majority of the Court, we consider that Article 1 of the Protocol was not only applicable in the present case, but that the impugned legislation gave rise to a clear interference with the applicant companies' rights under that Article which was such as to engage the responsibility of the respondent State.

3. The judgment, correctly in our view, rejects the Government's argument that, since it is principally concerned with the law of limitation of actions, the case falls to be examined under Article 6 of the Convention alone and not under Article 1 of the Protocol. As pointed out in the judgment, not only is there nothing in principle to exclude the examination of a claim under Article 1 where the complaint is directed against legislation concerning property rights, but the Government's argument gives insufficient weight to the fact that the Court is concerned in the present case not only with the limitation of actions but with the law of adverse possession as it affects registered land. That law is embodied not merely in the provisions of section 17 of the 1980 Act, which bars a course of action to recover the land, but in the provisions of section 75 of the 1925 Act, the effect of which is to extinguish beneficial title to the property after twelve years' adverse possession. The Court of Appeal in the present case held that the extinction of the applicant's title (under section 75) was simply a "logical and pragmatic" consequence of the barring of an owner's right to bring an action (under section 15). This view appears to be endorsed by the majority of the Court in asserting that, where an action for recovery of land is statute-barred, "termination of the title of the paper owner does little more than regularise the respective positions, namely to confirm that the person who has acquired [the] title by twelve years' adverse possession is the owner" (paragraph 76 of the judgment). Even if the provisions of section 75 are properly to be so regarded as a matter of domestic law, the fact remains, as noted in the judgment of the Chamber (§ 55), that the combined effect of the legislative provisions was both to deprive the

applicants of their substantive property rights and to preclude them from lawfully repossessing the land, the beneficial title to which they had lost.

4. It is also implicit in the judgment that the Court – again, correctly in our view – has upheld the rejection by the Chamber of two further arguments of the Government, namely (i) that Article 1 was not engaged, since the applicant companies had only a defeasible property interest in their land which ceased to exist after the expiry of twelve years of adverse possession, and (ii) that there was, in any event, no interference with the applicants’ property rights for which the State could be held responsible, the case giving rise at most to the positive obligations of the State to secure rights to property.

5. According to the view of the majority of the Grand Chamber, the interference with the applicant companies’ property rights which resulted in a loss of beneficial ownership is to be seen as a “control of use of property” which falls to be examined under the second paragraph of Article 1, rather than as a “deprivation” of possessions within the meaning of the second sentence of that Article, as found by the Chamber.

6. It is well established that a legislative measure which brings about a transfer of property from one individual to another in furtherance of a particular social policy may give rise to a “deprivation” of possessions within the second sentence (see, for example, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A no. 98). It is, however, also clear that not every loss of ownership of property resulting from a legislative measure or from an order of a court will be equated with a “deprivation” of possessions: as noted in the judgment, in *AGOSI v. the United Kingdom* (24 October 1986, Series A no. 108), *Air Canada v. the United Kingdom* (5 May 1995, Series A no. 316-A), and *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* (23 February 1995, Series A no. 306-B), the forfeiture or other loss of ownership was treated as a “control of use” of property within the second paragraph of Article 1, while in *Beyeler v. Italy* ([GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I), the interference with the applicant’s property rights was examined under the first sentence of that Article.

Like the majority of the Court, we consider that the legislative provisions in issue in the present case are significantly different from those examined in the earlier cases referred to. In particular, we accept that the relevant provisions of the 1925 and 1980 Acts were not intended to deprive property owners of their beneficial title in furtherance of a social policy of redistribution of land or transfer of ownership. Rather, they represented generally applicable rules designed to regulate questions of title in a system in which twelve years’ adverse possession was sufficient to extinguish the former owner’s right to re-enter or to recover possession of land. We can agree that the loss of beneficial title in such circumstances is to be seen as a “control of use” of land rather than a “deprivation” of

possessions. However, like the Chamber, we would emphasise that the three “rules” in Article 1 are not distinct or watertight in the sense of being unconnected and that the principles governing the question of justification are substantially the same, requiring both a legitimate aim and the preservation of a fair balance between the aim served and the individual property rights in question.

7. As to the legitimacy of the aim of the measures, it is not in dispute that limitation periods for the recovery of land may be said to pursue a legitimate aim in the public interest. However, as was pointed out in the Consultative Document of the Law Commission, the law of adverse possession, which does not merely bar claims but has the effect of extinguishing title, can only be justified by “factors over and above those which explain the law of limitations”.

The present case concerns the law of adverse possession as it applies to registered land in which, as noted in paragraph 10 below, the reasons traditionally advanced to justify the transfer of beneficial title to the adverse possessor at the end of the limitation period have much less cogency than in the case of unregistered land. We find much force in the view of Lord Bingham in the present case, endorsed by Judge Loucaides in his dissenting opinion, that where land is registered it is difficult to see any justification for a legal rule which compels such an apparently unjust result as to deprive the owner of his beneficial title in favour of an adverse possessor. However, not only is the taking of property as a result of adverse possession a feature common to many legal systems, including other common-law systems, but, despite the important changes to the system of adverse possession made by the 2002 Act in the case of registered land, the system itself has not been abolished. In these circumstances, we share the view of the majority that the extinction of the beneficial ownership of the registered title-holder following the expiry of twelve years of adverse possession cannot be said to be manifestly without reasonable foundation and that the system, as applied in the case of the present applicants, may therefore be said to have served a legitimate aim in the general interest.

8. The central question remains whether the rules of adverse possession applicable to registered land and applied in the present case struck a fair balance between the rights of the registered owners and the general interest served by that system or whether, as the applicant companies argue, they were required to bear “an individual and excessive burden” (see, for example, *James and Others*, § 50). It is primarily on this point that we part company with the majority of the Court.

9. The striking feature of the manner in which the rules on adverse possession applied in the present case is the contrast between the gravity of the interference with the owners’ property rights and the justification provided for that interference.

10. In the case of unregistered land, title was made out by establishing a number of years' possession. Title deeds served only as evidence in support of possession, and could be defeated by a person who could prove actual (adverse) possession for the requisite number of years. In such a system, the extinguishment of title at the end of the limitation period could be seen as a coherent element in the rules on acquisition of title. In the Consultative Document of the Law Commission (paragraph 30), four particularly cogent reasons were identified for maintaining a law of adverse possession – the prevention of uncertainty and injustice arising from stale claims; the avoidance of the risk that land becomes unmarketable when possession and ownership are out of kilter; the avoidance of hardship to an innocent but mistaken squatter, who may have incurred expenditure on the land; and the facilitation of the investigation of title to the land (and see, in this regard, *The Holy Monasteries v. Greece* (9 December 1994, §§ 57-61, Series A no. 301-A), in which acquisition by adverse possession was found to be of particular importance because there was no land survey in Greece, and because it had been impossible to have title deeds registered before 1856, and legacies and inheritances registered before 1946 (see § 60)).

11. In the case of registered land, however, title depends not on possession, but on registration as the proprietor. A potential purchaser of land can ascertain the owner of the land by searching the register, and there is no need for a potential vendor to establish title by proving possession. As pointed out by the Law Commission, the traditional reasons advanced to justify a law of adverse possession which resulted in the extinguishment of title on expiry of the limitation period had lost much of their cogency. This view was shared in the circumstances of the present case both by Lord Bingham and by Mr Justice Neuberger, who found that the uncertainties which sometimes arose in relation to the ownership of land were very unlikely to arise in the context of a system of land ownership where the owner of the land was readily identifiable by inspecting the proprietorship register.

12. In the proceedings before the Grand Chamber, the Government placed reliance on a further public interest, namely, the fact that land is a limited resource which should be used, maintained and improved and that, by imposing a finite limit on the time within which land occupied by an adverse possessor may be recovered, a legal owner is encouraged to make use of the land.

While we can accept that, where land is abandoned, it may be in the general interest that it should be acquired by someone who would put it to effective use, we are unable to accept that the general interest would extend to depriving a registered landowner of his beneficial title to the land except by a proper process of compulsory acquisition for fair compensation.

13. It was further contended by the Government that, quite apart from any public interest served by the law, regard should be had, in determining the proportionality of the measures, to the interests of the adverse possessor, in the present case, the Grahams. This view is reflected in paragraph 83 of the judgment, where reference is made to the case of *James and Others*, in which the Court found that the view taken by Parliament as to the tenants' "moral entitlement" to ownership of the houses in issue fell within the State's margin of appreciation, despite the "windfall profits" made by certain "undeserving" tenants.

We are unable to attach weight to this consideration. While, in a case such as the present where there is no mistake on the part of the adverse possessor as to the owner of the land, a justification might arguably be found for a law which prevented the adverse possessor from being summarily evicted from the land after twelve years of occupation or which prevented a landowner from recovering rent or mesne profits for that period, we are quite unable to accept that the adverse possessor has any legitimate interest in obtaining the windfall of acquiring title to the land itself without payment of compensation. In this regard, the position of the adverse possessor is entirely different from that of the long-leasehold tenants in *James and Others*, whose moral entitlement to acquire the freehold of houses they occupied at below market value under the Leasehold Reform Act 1967 was found to derive from the fact that they and their predecessors had not only paid a capital sum to acquire the leasehold interest but had over the years invested a considerable amount of money in the upkeep of houses which had been their homes.

14. While the general interest served by the law of adverse possession in the case of registered land was thus in our view of limited weight, the impact of the law on the registered landowner was exceptionally serious, as is graphically illustrated by the facts of the present case. Although the case falls to be examined under Article 1 of the Protocol as one concerning the control of use of land, in judging the proportionality of the measures it is in our view a highly material factor that the relevant legislative provisions went further than merely precluding the registered landowners from invoking the assistance of the courts to recover possession of their land, by depriving them of their beneficial ownership of it.

15. The Chamber, referring to the statements of Neuberger J and Lord Bingham, took into consideration the lack of compensation for the deprivation of property (§§ 71-72). This is criticised by the majority of the Grand Chamber. It is pointed out not only that the Court's case-law as to the need for compensation applies to "deprivations" of possessions and has no direct application to a case of "control of use", but that a requirement of compensation in a case such as the present "would sit uneasily alongside the very concept of limitation periods whose aim is to

further legal certainty by preventing a party from pursuing an action after a certain date”.

16. While it is true that the availability of compensation has principally been examined by the Court in the context of deprivations of possessions under the second sentence of Article 1, it is clear that the absence of compensation may also be of relevance to the overall proportionality of a control of use (see, for example, *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 57, ECHR 1999-V). However, we share the view of the majority that limitation provisions cannot easily be coupled with a requirement for compensation and that the payment of compensation does not, on the basis of the comparative material before the Court, appear to be a feature of any system of adverse possession or prescription. It is, moreover, significant that the Land Registration Act 2002, which substantially improved the position of the owner of registered land whose land was occupied by adverse possessors, did not provide for a mechanism by which compensation could be claimed or obtained.

While the absence of compensation cannot thus of itself be regarded as rendering the control of use disproportionate, the fact that the landowner received no compensation made the loss of beneficial ownership the more serious and required, in our view, particularly strong measures of protection of the registered owner’s property rights if a fair balance was to be preserved.

17. The majority of the Court argue that such procedural protection was provided. Reliance is placed on the fact that the law of adverse possession in general and the provisions which extinguished title at the end of the period of twelve years in particular were accessible to the applicant companies, as the registered landowners, and that the provisions had been in place for many years. Emphasis is also placed on the fact that the applicant companies, as any landowners, could have safeguarded their position and stopped time running by requesting rent or other payment from the occupiers for the use of the land or by commencing proceedings for its recovery (paragraphs 77 and 78 of the judgment).

18. Although clearly correct, we do not find that either factor ensured that a fair balance was preserved or provided sufficient protection for the property rights of registered landowners. While it was open to the registered owner to argue, after the expiry of the twelve-year period, that there had not been sufficient “possession” of the land on the part of the occupier to prevent recovery of the land, no form of notification was required to be given to the owner during the currency of that period to alert him to the risk of losing his title to the land. What was lacking were effective safeguards to protect a registered landlord from losing beneficial ownership of land through oversight or inadvertence. Such safeguards

were provided by the Land Registration Act 2002 which not only puts the burden on a “squatter” to give notice of his wish to apply to be registered as the proprietor after ten years of adverse possession, but requires special reasons to be adduced to entitle him to acquire the property where the legal owner opposes the application. The legal owner is then granted two years within which to regularise the position as, for example, by evicting the adverse possessor. The effect of the 2002 Act was, as pointed out by Judge Strauss in the case of *Beaulane Properties Ltd v. Palmer*, to place the burden where it should lie, namely on the party seeking to override a registered title.

19. The majority of the Court, while noting that the position of the registered owner was improved by the new legislation, attach little weight to the change in the law, holding that the provisions of the 2002 Act were not applicable in the present case which had to be judged according to the law in effect at the material time. It is further said that, in any event, legislative changes in complex areas such as land law take time to bring about and that judicial criticism could not of itself affect the conformity of the earlier provisions with the Convention.

In our view this is to underestimate the significance of the change in the law. As was noted by the Chamber, it does not necessarily follow from the fact that new rules have been introduced to provide enhanced protection for Convention rights that the previous rules were incompatible with the Convention (see, for example, *Hoffmann v. Germany*, no. 34045/96, § 59, 11 October 2001). However, we attach considerable importance to the fact that the amendments made by the 2002 Act represented more than a natural evolution in the law of adverse possession as it affected registered land: they marked a major change in the existing system which had been recognised, both by the Law Commission and judicially, as leading to unfairness and as having a disproportionate effect on the rights of the registered owner.

20. The Government emphasise, as a further element relevant to the assessment of proportionality, the degree of fault on the part of the applicant companies in the present case, arguing that they failed to take the most minimal steps to look after their own interests.

While it is true that in other contexts the Court has held that the question whether a fair balance has been struck under the second paragraph of Article 1 of the Protocol will depend on a number of factors, including the degree of fault or care which an applicant has displayed (see, for example, *AGOSI*, cited above, § 54), we cannot consider it to be a significant factor in the present case, in which the very complaint is that the system of adverse possession, as it existed before the passing of the 2002 Act, failed adequately to protect the proprietary rights of registered landowners against the loss of beneficial ownership as a result of their inadvertence or oversight.

21. In sum, we are unable to agree with the majority of the Court that the provisions of the 1925 and 1980 Acts, as they applied to registered owners of land and whose application in the present case was variously described by the national judges as “draconian”, “unjust”, “illogical” and “disproportionate”, struck a fair balance between the rights of the owners and any general interest served. In being deprived of their beneficial ownership of the land of which they were the registered owners, the applicant companies were in our view required to bear an individual and excessive burden such that their rights under Article 1 of Protocol No. 1 were violated.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES JOINED
BY JUDGE KOVLER

I am unable to agree with the majority in this case that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1. The question is whether the existence of a twelve-year statutory limitation period for actions for recovery of land is compatible with the Convention, bearing in mind that this limitation has as a consequence the deprivation of ownership of the registered owner of the land in cases where he has been out of possession for that entire period and a stranger has been in possession. In such cases the owner's title is extinguished and the stranger acquires a title which is good against all the world, including the former owner (see paragraph 27).

There are two factors that have to be examined in order to answer this question.

The first is whether the twelve-year limitation period as such pursues a legitimate aim in the general interest. And the second is whether, assuming there is a legitimate aim, the interference with the right of property is proportionate to the aim pursued.

Where there is no land survey and title of ownership is not registered in a land registry – as may be the case at certain times and in certain countries – this institution of adverse possession leading to acquisition of title could undoubtedly be justified on the ground of avoiding uncertainty of land ownership. However, when and where a land registry has been established and ownership of land can easily be ascertained through inspection of the registration of title deeds, I personally have great difficulty in accepting that adverse possession could serve any general interest. In this respect I fully endorse the following opinion of Lord Bingham:

“... In the case of unregistered land, and in the days before registration became the norm, such a result could no doubt be justified as avoiding protracted uncertainty where the title to land lay. But where land is registered it is difficult to see any justification for a legal rule which compels such an apparently unjust result, and even harder to see why the party gaining title should not be required to pay some compensation at least to the party losing it. ...” (see paragraph 21)

The argument was put forward that another possible legitimate aim of such an institution would be to encourage landowners to exploit, improve, or make use of their land. I cannot find this acceptable, first of all because such encouragement may be achieved by other less onerous means such as taxation, or the creation of incentives, and secondly I cannot accept that the general interest connected with that aim can reasonably extend to depriving a registered landowner of his beneficial title to the land except by a proper process of compulsory acquisition for fair compensation.

In determining whether or not adverse possession now serves a legitimate aim, I am not bound by what the parties suggest.

The majority, firstly, referred to comparative material to the effect that a large number of member States possess some formal mechanism for transferring title in accordance with principles similar to adverse possession in the common-law systems, and that such transfer is effected without the payment of compensation to the original owner. These mechanisms in other member States may be explained by the absence of land registration or may be remnants of an archaic system. In any event, an unsatisfactory system in certain countries does not justify retaining such a system elsewhere. Secondly, the majority invoked the fact that the amendments to the system of adverse possession contained in the Land Registration Act 2002 did not abolish the relevant provisions. However no clear grounds were given for such a decision, and more particularly for the necessity of maintaining the present system of adverse possession. Thirdly, the majority argued that it must be open to the legislature to attach more weight to lengthy, unchallenged possession than to the formal fact of registration. Again I do not understand the logic of this approach and I certainly do not find it convincing. I do not see how illegal possession can prevail over legitimate ownership (*de facto* versus *de jure*).

Taking everything into consideration, I find that the aim of the interference with the applicant companies' property lacks reasonable foundation. I may add in this respect that such a system (a) shows disrespect for the legitimate rights and expectations of the registered property owners which include the possibility of keeping their property unused for development at a more appropriate time, when financially and otherwise they are ready to proceed with such development, or to maintain their property as security for their children or grandchildren; and (b) encourages illegal possession of property and the growth of squatting.

I could stop there, being confident that there is no legitimate objective of public interest behind the provisions in question. I might add that personally I am inclined to take the view that the application of the principle of adverse possession in this case does not, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, fall within the concept of control of use of land, but is a case of deprivation of possessions subject to certain conditions.

In any event, even assuming that there was a public interest to be served by the deprivation of ownership through adverse possession, the conditions for the implementation of such deprivation (limitation period of only twelve years, loss of title, lack of any compensation) render the measure completely disproportionate.

In simple terms this system of adverse possession looks as if it is intended to punish a registered lawful owner of land for not showing

sufficient interest in his property and for not sufficiently pursuing a squatter, who as a result is rewarded by gaining title to the property. And in this respect I fully endorse the statement of Mr Justice Neuberger when he said that the fact that an owner who had sat on his rights for twelve years should be deprived of the land was “illogical and disproportionate” (see paragraph 16).

In interpreting and applying Article 1 of Protocol No. 1 in this case, I was guided by the rule that the principle of the rule of law is inherent in all the Articles of the Convention (see *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III).

In the circumstances I find that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in this case.

J.A. PYE (OXFORD) LTD
ET J.A. PYE (OXFORD) LAND LTD c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 44302/02)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 30 AOÛT 2007¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹

Perte par le jeu de la loi sur la prescription acquisitive d'un terrain inscrit au registre foncier

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Perte par le jeu de la prescription acquisitive d'un terrain inscrit au registre foncier – Applicabilité – Biens – Ingérence – Fonctionnement de la loi sur la prescription – Réglementation de l'usage des biens – But légitime d'utilité publique – Sécurité juridique et caractère définitif – Marge d'appréciation – Consensus au sein des Etats membres – Proportionnalité – Prévisibilité des conséquences d'une inaction – Action minimale requise pour interrompre l'écoulement du délai – Garanties procédurales – Non-prise en compte de la valeur du terrain ou de l'absence d'un droit à compensation – Juste équilibre entre les intérêts en jeu

*
* *

La seconde requérante est la propriétaire inscrite au registre foncier d'un terrain agricole de vingt-trois hectares offrant un potentiel de promotion immobilière et occupé par un agriculteur et son épouse en vertu d'un bail de pâturage. En décembre 1983, il fut indiqué au fermier qu'il devait libérer le terrain, le bail étant sur le point d'expirer. Le fermier continua toutefois à occuper le terrain sans autorisation et à l'utiliser comme pâturage. En 1997, il fit signer au registre foncier des actes d'opposition (*cautions*) au droit de propriété des sociétés requérantes au motif que la propriété du terrain lui revenait par le jeu de la prescription acquisitive. Les sociétés requérantes saisirent la *High Court* d'une demande d'annulation de ces actes et engagèrent une action en revendication du terrain litigieux. Le fermier contesta leurs demandes en se fondant sur la loi de 1980 sur la prescription, selon laquelle il n'est plus possible d'engager une action en revendication d'un terrain lorsqu'un tiers en a eu la possession de fait pendant douze ans. Il invoquait également la loi de 1925 sur l'enregistrement de la propriété foncière, qui disposait que passé cette période de douze ans, le propriétaire inscrit était réputé détenir le terrain en fiducie au bénéfice de l'occupant. La *High Court* statua en faveur du fermier, estimant que les sociétés requérantes avaient perdu leur droit de propriété en application de la loi de 1980 et que le fermier était en droit de se voir inscrire comme le nouveau propriétaire de celui-ci. La Cour d'appel infirma cette décision au motif que le fermier n'avait pas eu l'intention requise de posséder la terre, mais la Chambre des lords confirma la décision de la *High Court*. Toutefois, Lord Bingham of Cornhill déclara aboutir à cette décision « sans enthousiasme », ajoutant : « lorsque la terre est enregistrée, il est difficile de trouver une justification à une règle de droit qui aboutit à un résultat aussi injuste en apparence et encore plus difficile de voir pourquoi la

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

partie qui acquiert le droit de propriété ne serait pas pour le moins tenue de verser une compensation à la partie qui le perd». La valeur du terrain était controversée mais fut estimée à plusieurs millions de livres sterling. Par la suite, la loi de 2002 sur l'enregistrement de la propriété foncière entra en vigueur, sans effet rétroactif toutefois. Elle prévoit qu'un occupant peut demander son inscription comme propriétaire au bout de dix ans, et exige que la demande soit notifiée au propriétaire inscrit au registre foncier. Le propriétaire ainsi enregistré est alors tenu de régulariser la situation dans les deux ans, faute de quoi l'occupant est en droit de se faire inscrire comme propriétaire.

Article 1 du Protocole n° 1 : rien dans la jurisprudence de la Cour ne vient étayer la thèse du Gouvernement selon laquelle l'affaire doit être examinée uniquement du point de vue de l'article 6 de la Convention et en réalité il serait même inhabituel que la Cour refuse de connaître d'un grief sous une rubrique au seul motif qu'il est de nature à soulever des questions différentes au titre d'un article distinct. Les sociétés requérantes ont perdu la propriété de vingt-trois hectares de terre agricole par le jeu des lois de 1925 et de 1980. L'article 1 du Protocole n° 1 s'applique donc.

Les sociétés requérantes ont perdu leur terrain par le jeu de dispositions d'application générale sur les délais de prescription fixés pour les actions en revendication de terres. Ces dispositions légales faisaient partie intégrante du droit foncier général et avaient pour vocation de régler, entre autres, les délais de prescription en matière d'usage et de propriété de terrains entre les particuliers. Les sociétés requérantes ont donc été touchées, non pas par une «privation de biens», mais par une mesure visant à «réglementer l'usage» du terrain.

Le délai de prescription de douze ans pour les actions en revendication de terres poursuit un but légitime d'intérêt général. Il existe toutefois également un intérêt général à ce que le droit de propriété s'éteigne au terme de ce délai de prescription. Les Etats disposent d'une grande latitude en la matière pour mener une politique économique et sociale, et la Cour n'intervient que si la manière dont le législateur conçoit les impératifs de l'utilité publique se révèle manifestement dépourvue de base raisonnable. Il n'en est pas ainsi en l'espèce : un grand nombre d'Etats membres ont un dispositif analogue, et le fait que les modifications législatives apportées en 2002 n'ont pas abrogé les dispositions pertinentes de la législation antérieure montre que l'intérêt général traditionnel demeure. En outre, même lorsque le droit réel immobilier est enregistré, comme en l'espèce, le législateur doit pouvoir accorder plus de poids à une possession de longue durée et non contestée qu'au fait formel de l'enregistrement. L'extinction du droit de propriété dans le cas où l'application qui lui est faite de la loi a pour conséquence d'empêcher l'ancien propriétaire de recouvrer la possession de sa terre ne peut passer pour manifestement dépourvue de base raisonnable.

Quant au point de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt général et les intérêts des individus concernés, la Cour relève que les dispositions pertinentes se trouvaient en vigueur depuis de nombreuses années avant même que les sociétés requérantes n'acquissent le terrain et il n'est donc pas loisible à celles-ci de dire qu'elles ignoraient la législation, ou que l'application qui leur en a été faite les a prises au dépourvu. Il ressort des

éléments de droit comparé qu'il n'y a pas de modèle unique en matière de durée des délais de prescription, mais il aurait suffi de peu de chose de la part des sociétés requérantes pour interrompre le cours du délai: elles auraient pu demander un loyer ou toute autre forme de paiement ou elles auraient pu entamer une action en revendication. L'absence de compensation n'importe pas non plus puisque, premièrement, la jurisprudence de la Cour sur la compensation pour privation de biens n'est pas directement applicable aux affaires concernant une réglementation de l'usage de ceux-ci et, deuxièmement, exiger une compensation se concilierait difficilement avec la notion même de délai de prescription, dont le but est de favoriser la sécurité juridique en empêchant une partie d'engager une action au-delà d'une certaine date. Les sociétés requérantes n'ont pas été dépourvues de protection procédurale (il leur était loisible d'engager une action en justice afin de recouvrer la possession du terrain et elles pouvaient toujours, comme elles le firent, soutenir que les occupants de leur terrain n'en avaient pas la «possession de fait» telle que définie par le droit interne). Bien que – en exigeant que l'occupant notifie sa demande de prescription acquisitive – la loi de 2002 place désormais le véritable propriétaire dans une position plus favorable que celle dans laquelle se sont trouvées les sociétés requérantes, il faut du temps pour introduire des changements législatifs dans des domaines aussi complexes que le droit foncier, et les critiques que les juges ont formulées contre la législation ne peuvent en soi avoir une incidence sur la conformité des dispositions antérieures avec la Convention. De même, il n'est pas contesté que le terrain litigieux représente une somme d'argent substantielle, mais si l'on veut qu'ils remplissent leur fonction, il faut que les délais de prescription s'appliquent quelle que soit l'importance de la revendication. La valeur du terrain ne saurait donc avoir d'incidence sur l'issue de la cause. En somme, le juste équilibre voulu n'a pas été rompu.

Conclusion: non violation (dix voix contre sept).

Jurisprudence citée par la Cour

- James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98
AGOSI c. Royaume-Uni, 24 octobre 1986, série A n° 108
Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, 23 février 1995, série A n° 306-B
Air Canada c. Royaume-Uni, 5 mai 1995, série A n° 316-A
Stubbings et autres c. Royaume-Uni, 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Papachelas c. Grèce [GC], n° 31423/96, CEDH 1999-II
Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V
Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I
Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII
VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, n° 24699/94, CEDH 2001-VI
C.M. c. France (déc.), n° 28078/95, CEDH 2001-VII
Zvolský et Zvolská c. République tchèque, n° 46129/99, CEDH 2002-IX
Pla et Puncernau c. Andorre, n° 69498/01, CEDH 2004-VIII
Kopecný c. Slovaquie [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX
Jahn et autres c. Allemagne [GC], n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI
Anheuser-Busch Inc. c. Portugal [GC], n° 73049/01, CEDH 2007-I

**En l'affaire J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd
c. Royaume-Uni,**

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande
Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
András Baka,
Anatoly Kovler,
Antonella Mularoni,
Alvina Gyulumyan,
Renate Jaeger,
Vladimiro Zagrebelsky,
Ján Šikuta,
Ineta Ziemele, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 8 novembre 2006 et
20 juin 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44302/02) dirigée
contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont
J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd, sociétés de droit
britannique («les sociétés requérantes»), ont saisi la Cour le 17 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. Les sociétés requérantes sont représentées par M. P. Lowe, membre
du cabinet de *solicitors* Darbys, à Oxford. Le gouvernement britannique
(«le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} K. Jones, du
ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Les sociétés requérantes alléguaient que le droit britannique de
la prescription acquisitive, en vertu duquel elles avaient perdu leur
terrain – qui offrait un potentiel de mise en valeur – au profit d'un
propriétaire voisin, leur avait été appliqué au mépris de l'article 1 du
Protocole n° 1.

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

5. Par une décision du 8 juin 2004, la chambre, après une audience consacrée à la recevabilité et au fond (article 54 § 3 du règlement), a déclaré la requête recevable.

Le 15 novembre 2005, une chambre de cette section composée de Matti Pellonpää, président, Nicolas Bratza, Viera Strážnická, Rait Maruste, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki et Javier Borrego Borrego, juges, et de Michael O'Boyle, greffier de section, a rendu un arrêt dans lequel elle dit, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. Une opinion dissidente commune aux juges Maruste, Garlicki et Borrego Borrego est jointe à cet arrêt.

6. Le 2 février 2006, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre (article 43 de la Convention). Le 12 avril 2006, un collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande.

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le 19 janvier 2007, Luzius Wildhaber est parvenu au terme de son mandat de président de la Cour. Jean-Paul Costa lui a succédé en cette qualité et a assumé la présidence de la Grande Chambre dans la présente affaire (article 9 § 2 du règlement).

8. Le gouvernement irlandais a présenté des observations sur l'affaire, ainsi que le président de la Grande Chambre l'y avait autorisé en vertu de l'article 44 § 2 du règlement.

9. Tant les sociétés requérantes que le Gouvernement ont déposé des mémoires sur le fond (article 59 § 1 du règlement). Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 8 novembre 2006 (article 59 § 3 du règlement). Erik Fribergh, greffier de la Cour, a pris part à l'audience du 8 novembre 2006. Ultérieurement, Michael O'Boyle, greffier adjoint, l'a remplacé en qualité de greffier dans l'affaire.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{me} K. JONES,	<i>agent,</i>
M. J. CROW QC,	<i>conseil,</i>
M. J. HODGES, <i>Department for Constitutional Affairs,</i>	
M. P. HUGUES, <i>Her Majesty's Courts Services, DCA,</i>	<i>conseillers ;</i>

— pour les sociétés requérantes

M. D. PANNICK *QC*,

M. P. LOWE,

M^{me} V. WRIGHT,

M. et M^{me} G. PYE,

conseil,
solicitor,
solicitor stagiaire,
requérants.

La Cour a entendu M. Pannick et M. Crow en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. La seconde société requérante est la propriétaire inscrite au registre foncier d'un terrain agricole de vingt-trois hectares situé dans le Berkshire. La première société requérante avait acquis ce terrain moyennant plusieurs transactions qui eurent lieu entre 1975 et 1977 et elle en fut propriétaire jusqu'en avril 1986; elle le transmet alors à la seconde société requérante, avec option de rachat. Les propriétaires d'un fonds voisin, M. et M^{me} Graham («les Graham») occupèrent le terrain en vertu d'un bail de pâturage jusqu'au 31 décembre 1983. Le 30 décembre 1983, un expert-géomètre agissant au nom des sociétés requérantes écrivit aux Graham pour leur indiquer que, l'accord de pâturage étant sur le point d'expirer, ils devaient libérer le terrain. En janvier 1984, les sociétés requérantes refusèrent de reconduire le bail de pâturage pour l'année parce qu'elles comptaient demander un permis en vue de l'aménagement de l'ensemble ou d'une partie du terrain, et pensaient que la poursuite du pâturage pourrait compromettre leurs chances d'obtenir une telle autorisation.

11. Bien que dans l'obligation de libérer le terrain à l'expiration du contrat signé pour 1983, les Graham continuèrent à l'occuper sans interruption, pour le pâturage. Les sociétés requérantes ne les invitèrent pas à évacuer le terrain ou à les payer pour ce pâturage. Il ressort des éléments de preuve que, si elles le leur avaient demandé, les Graham auraient volontiers payé.

12. En juin 1984, les sociétés requérantes et les Graham parvinrent à un accord par lequel les premières acceptèrent de vendre au couple les foin se trouvant sur le terrain pour la somme de 1 100 livres sterling (GBP). La fenaison fut achevée le 31 août 1984. En décembre 1984, les Graham s'enquirent auprès des sociétés requérantes de savoir s'ils pouvaient à nouveau couper du foin ou bénéficier d'un autre bail de pâturage. Les sociétés requérantes ne répondirent ni à cette lettre ni à celles qui leur furent envoyées en mai 1985. Par la suite, les Graham ne

tentèrent plus de communiquer avec elles. De septembre 1984 à 1999, ils continuèrent à utiliser l'ensemble du terrain litigieux à des fins agricoles, sans l'autorisation des intéressées.

13. En 1997, M. Graham fit consigner au registre foncier des actes d'opposition (*cautions*) au droit de propriété des sociétés requérantes au motif que la propriété du terrain lui revenait par le jeu de la prescription acquisitive (ou usucapion).

14. Le 30 avril 1998, les sociétés requérantes saisirent la *High Court* d'une demande d'annulation de ces actes. Le 20 janvier 1999, elles engagèrent une action en revendication du terrain litigieux.

15. Les Graham contestèrent les demandes des requérantes en se fondant sur la loi de 1980 sur la prescription (*Limitation Act 1980*, «la loi de 1980»), selon laquelle il n'est plus possible d'engager une action en revendication d'un terrain lorsqu'un tiers en a eu la possession de fait pendant douze ans. Ils invoquaient également la loi de 1925 sur l'enregistrement de la propriété foncière (*Land Registration Act 1925*), qui s'appliquait à l'époque et disposait que passé cette période de douze ans le propriétaire inscrit était réputé détenir le terrain en fiducie au bénéfice de l'occupant.

16. Le 4 février 2000, le juge Neuberger statua en faveur des Graham ([2000] Ch 676): attendu que ces derniers avaient la possession de fait du terrain depuis janvier 1984 et que le délai de la prescription acquisitive avait commencé à courir en septembre 1984, les sociétés requérantes avaient perdu leur droit de propriété en application de la loi de 1980, et les Graham étaient en droit de se voir inscrire comme propriétaires du terrain. A la fin de son jugement de trente pages, le juge Neuberger observait que le résultat auquel il était parvenu n'était pas juste et ne pouvait se justifier par des considérations pratiques: l'argument avancé en faveur du droit d'obtenir la propriété d'un terrain par le jeu de la prescription acquisitive – à savoir éviter les situations incertaines – n'avait selon lui que peu de poids quand il s'agissait de l'usage de terrains enregistrés dont le propriétaire était facilement identifiable sur consultation du registre foncier. Qu'un propriétaire qui s'était endormi sur ses droits pendant douze ans fût privé de son terrain était selon lui «illogique et disproportionné».

17. Les sociétés requérantes interjetèrent appel et, le 6 février 2001, la Cour d'appel infirma la décision de la *High Court* au motif que les Graham n'avaient pas l'intention requise de posséder la terre, dont les appelantes n'étaient par conséquent pas «dépossédées» au sens de la loi de 1980 ([2001] EWCA Civ 117, [2001] Ch 804). Même si ce constat suffisait pour statuer sur le recours, deux membres de la Cour d'appel examinèrent la question de savoir si la perte par les sociétés requérantes de la propriété du terrain avait aussi pu donner lieu à une violation de

l'article 1 du Protocole n° 1, tel qu'incorporé au droit interne par la loi de 1998 sur les droits de l'homme.

18. Le *Lord Justice Mummery*, qui rendit l'arrêt de la Cour d'appel, estima que l'article 1 n'avait aucune répercussion sur les dispositions pertinentes de la loi de 1980, lesquelles n'avaient pas pour effet de priver un individu de ses biens ou de porter atteinte à son droit au respect de ceux-ci, mais ne le privait que de son droit d'accès à un tribunal pour revendiquer ledit bien dans le cas où il aurait repoussé l'introduction d'une procédure douze ans ou plus après s'être vu ôter la possession du bien par un tiers. L'extinction du titre des sociétés requérantes n'était, selon lui, ni une privation de bien ni une mesure de confiscation devant donner lieu au versement d'une compensation, mais simplement une conséquence pratique et logique de la forclusion à introduire une action une fois le délai de prescription écoulé. Le *Lord Justice Mummery* ajouta à titre subsidiaire que toute privation était justifiée dans l'intérêt général, les conditions énoncées dans la loi de 1980 étant requises avec raison pour éviter le risque d'injustice qui découlerait de l'examen de plaintes tardives et pour fournir une certitude quant à l'identité du propriétaire : ces conditions n'étaient pas disproportionnées, la période de douze ans étant raisonnable et n'imposant pas de fardeau excessif au propriétaire.

19. Le *Lord Justice Keene* partit de l'idée que les délais de prescription n'étaient en principe pas contraires à la Convention et que le processus empêchant une personne de revendiquer ses droits en raison de l'écoulement du temps était clairement admis par la Convention. C'était selon lui cette situation qui prévalait même si les délais de prescription limitaient le droit d'accès à un tribunal et avaient aussi parfois pour effet de priver des personnes de leur droit de propriété, qu'il porte sur des biens réels ou personnels, ou d'une compensation : il n'y avait donc rien de fondamentalement incompatible entre la loi de 1980 et l'article 1 du Protocole n° 1.

20. Les *Graham* se pourvurent devant la Chambre des lords qui, le 4 juillet 2002, accueillit leur recours en confirmant le jugement de la *High Court* ([2002] UKHL 30, [2002] 3 All ER 865). Lord Browne-Wilkinson, rejoint par Lord Mackay of Clashfern et Lord Hutton, expliqua que les *Graham* avaient la « possession » de la terre selon l'acception ordinaire du terme et que, partant, les sociétés requérantes en avaient été « dépossédées » au sens de la loi de 1980. Il n'y avait pas de contradiction entre le fait que l'occupant fût prêt à payer le propriétaire inscrit au registre dans le cas où celui-ci le lui demanderait et le fait qu'il eût eu la possession du bien entre-temps. Lord Browne-Wilkinson conclut en ces termes :

« (...) Bien que Pye les eût avertis qu'ils devraient quitter le terrain en décembre 1983, qu'elle leur eût refusé de manière catégorique un autre bail de pâturage en 1984 et qu'elle eût totalement ignoré leurs demandes ultérieures de pareil bail, les *Graham*

ont continué au-delà du 31 décembre 1983 à occuper le terrain litigieux, qu'ils ont utilisés comme bon leur semblait. Certains usages (le pâturage) auraient relevé d'un accord de pâturage hypothétique. Mais le reste confirme simplement l'intention, attestée par M. Michael Graham, d'utiliser le terrain à leur guise. Ils ont adopté cette attitude d'emblée. A mon avis, lorsque les Graham ont continué à exercer la possession de fait du terrain entièrement clos après expiration de l'accord de fenaison, ils avaient manifestement l'intention d'affirmer leur possession à l'encontre de Pye.

(...) Devant la Chambre des lords, il a été admis que la loi de 1998 [qui intègre la Convention européenne des droits de l'homme] n'avait pas d'effet rétroactif. Mais Pye a soutenu que, même en vertu des principes d'interprétation en *common law* applicables avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998, le tribunal devait s'employer à appliquer la loi de façon qu'elle se concilie avec la [Convention]. Tel ou tel vieux principe d'interprétation ne s'appliquait que lorsque les termes d'une loi étaient ambigus. Il n'a pas été démontré devant la Chambre des lords que la loi de 1980 renfermât quelque ambiguïté de ce genre.»

21. Lord Bingham of Cornhill, faisant siennes les vues de Lord Browne-Wilkinson, indiqua dans son arrêt :

«Les Graham ont constamment agi de manière honorable. Ils tentèrent d'obtenir le droit de faire paître leur bétail ou de couper les foin après l'été 1984; ils étaient prêts à payer. Pye ne leur répondant pas, ils firent ce qu'aurait fait tout agriculteur à leur place: ils continuèrent à utiliser la terre. Ils n'étaient pas en faute. Mais l'inaction de Pye a eu pour résultat que les Graham ont pu jouir pleinement du terrain pendant douze ans sans payer. Comme si cela ne suffisait pas, ils sont maintenant récompensés en obtenant le droit de propriété sur cette étendue considérable de terre de grande valeur sans aucune obligation d'indemniser l'ancien propriétaire de quelque façon que ce soit. Dans le cas de terrains non enregistrés, et avant qu'un tel enregistrement ne devienne la norme, un tel résultat pouvait sans aucun doute se justifier par le souci d'éviter une incertitude prolongée quant à l'identité du propriétaire. Mais lorsque la terre est enregistrée, il est difficile de trouver une justification à une règle de droit qui aboutit à un résultat aussi injuste en apparence et encore plus difficile de voir pourquoi la partie qui acquiert le droit de propriété ne serait pas pour le moins tenue de verser une compensation à la partie qui le perd. Il est rassurant de savoir que la loi de 2002 sur l'enregistrement de la propriété foncière traite du risque, pour un propriétaire inscrit au registre, de perdre son droit de propriété par inadvertance. Cependant, les dispositions principales de cette loi ne sont pas encore entrées en vigueur et, même si elles l'étaient, elles ne seraient d'aucun secours pour Pye, qui a perdu son droit de propriété avant l'adoption de la loi. Si je suis convaincu que le pourvoi doit être accueilli pour les raisons exposées par mon éminent collègue, c'est une conclusion à laquelle j'aboutis (comme le juge [Neuberger] (...)) «sans enthousiasme».» (*JA Pye (Oxford) Ltd and Others v. Graham and Another* [2002] 3 All ER 865-867)

22. Comme il est relevé plus haut, la question de savoir si le résultat était contraire aux droits que les sociétés requérantes tenaient de l'article 1 du Protocole n° 1 n'a pas été reprise devant la Chambre des lords. Toutefois, Lord Hope of Craighead, qui partageait également le point de vue de Lord Browne-Wilkinson sur le raisonnement devant aboutir au rejet du recours, observa dans son arrêt que la question, au regard de la Convention,

« (...) n'[était] pas facile, car on se serait attendu à ce que la loi, dans le contexte d'un régime juridique ne prévoyant aucune compensation, choisît de protéger un propriétaire inscrit contre les actes de personnes ne pouvant se prévaloir d'un droit concurrent figurant au registre. Heureusement (...) un régime beaucoup plus strict a été mis en place par l'annexe 6 à la loi de 2002. Avec ce texte, un occupant ayant la possession d'un terrain enregistré aura beaucoup plus de mal à obtenir le droit de propriété si le propriétaire s'y oppose. L'injustice de l'ancien régime juridique que cette affaire a fait ressortir réside non pas dans l'absence de compensation – même si c'est là un facteur important – mais dans l'absence de garanties contre la mégarde ou l'inadvertance du propriétaire inscrit. »

23. La valeur du terrain litigieux fait l'objet d'une controverse entre les parties. Les sociétés requérantes situent leur perte à plus de 10 millions de GBP. Le Gouvernement estime que le terrain valait 785 000 GBP en 1996 (année où expira le délai de prescription de douze ans) et 2,5 millions de GBP en juillet 2002 (époque de l'arrêt de la Chambre des lords).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

24. A l'époque des faits, l'article 15 de la loi de 1980 sur la prescription, qui avait refondu des lois antérieures, énonçait :

« 1. Nul ne peut introduire une action en revendication d'un terrain passé un délai de douze ans à compter de la date à laquelle le droit d'agir est né ou, si le droit d'agir est d'abord né au bénéfice d'une personne dont il tient le droit d'agir [(son auteur)], passé un délai de douze ans à compter de la date à laquelle le droit d'agir est né au bénéfice de son auteur (...)

(...)

6. La première partie de l'annexe 1 à la présente loi expose comment déterminer, dans les cas qui y sont mentionnés, la date à laquelle naissent les droits d'agir en revendication de terrains. »

25. Aux termes du paragraphe 1 de l'annexe 1 :

« Si celui qui introduit une action en revendication d'un terrain ou la personne dont il tient le droit d'agir a été en possession dudit terrain et, alors qu'il pouvait prétendre à ce terrain, en a été dépossédé ou a interrompu sa possession, le droit d'agir est réputé né à la date de la dépossession ou de l'interruption de la possession. »

26. C'étaient donc les mêmes dispositions en matière de prescription qui s'appliquaient aux terrains enregistrés comme aux terrains non enregistrés. Dans le cas de terrains non enregistrés, l'article 17 de la loi de 1980 prévoyait qu'à l'expiration du délai de prescription applicable à la revendication de terrains, le droit du propriétaire inscrit au registre s'éteignait. Pour ce qui était des terrains enregistrés, l'article 75 § 1 de la loi de 1925 sur l'enregistrement de la propriété foncière disposait qu'à l'expiration du délai de prescription le droit ne s'éteignait pas mais le

propriétaire inscrit était à partir de ce moment-là réputé détenir le terrain en fiducie au bénéfice de son occupant.

27. Les *Halsbury's Laws of England* (quatrième édition, réimprimée en 1998) exposent la loi en ces termes :

«258. Lorsque le propriétaire d'un terrain n'exerce pas la possession, mais qu'un tiers l'exerce, pendant une période suffisante pour faire obstacle au droit du propriétaire de reprendre la possession ou d'engager une action en revendication de son bien, le titre réel du propriétaire s'éteint, et le tiers acquiert un droit opposable à tous, y compris à l'ancien propriétaire.

La loi de 1980 sur la prescription opère au détriment du droit du véritable propriétaire dont elle éteint le titre réel, et n'opère pas un transfert du bien au tiers; le nouveau droit de propriété tient au principe selon lequel la possession vaut titre, qui s'accompagne de l'extinction des droits de l'ancien propriétaire, et demeure assujettie à toute servitude [etc. (...)] non éteinte.»

28. Le comité de réforme du droit (*Law Reform Committee*) a examiné le droit régissant les délais de prescription dans son rapport de 1977 (Cmnd 6923). Il a critiqué la pratique des tribunaux consistant à reconnaître que celui qui prétendait avoir la possession de fait avait l'autorisation tacite d'occuper le terrain, ce qui avait pour effet d'interrompre le délai de prescription qui courait en défaveur du propriétaire; il n'a proposé aucune modification des délais de prescription existants, et a admis que l'expiration du délai de prescription devait entraîner l'extinction du droit du plaignant.

29. Dans un document consultatif sur la prescription des actions (document consultatif n° 151) qu'elle a établi en 1998, la Commission du droit (*Law Commission*) a expliqué les objectifs de politique générale que remplissait le droit de la prescription. Elle précisait que les défendeurs avaient un intérêt légitime à ce que les affaires fussent portées en justice dans un délai raisonnable, étant donné que les éléments de preuve ne seraient peut-être pas indéfiniment disponibles et que les défendeurs devaient pouvoir se prévaloir de leur faculté présumée de jouir d'un droit incontesté. L'Etat, garant de la sécurité juridique, avait lui aussi intérêt à veiller à ce que les demandes fussent présentées et tranchées dans un délai raisonnable pour que le procès fût équitable. Enfin, selon ce document, les délais de prescription avaient vocation à encourager les plaignants à introduire leurs actions en revendication dans un délai raisonnable.

30. En 1998, dans un autre document consultatif relatif à l'enregistrement de la propriété foncière et établi en coopération avec le registre foncier (*Law Com* n° 254), la Commission du droit a relevé que bien que le but initial du système d'enregistrement des terrains fût d'appliquer les principes régissant les terrains non enregistrés aux terrains enregistrés, cela n'était pas entièrement valable dans certains domaines – comme le montrait par exemple le statut des droits des

occupants sans titre réel de propriété (le document renvoyait à l'article 75 § 1 de la loi de 1925 sur l'enregistrement de la propriété foncière). Le document consultatif exposait et commentait quatre raisons particulièrement pertinentes souvent invoquées en faveur du droit de la prescription acquisitive, à savoir que :

i. il fait partie du droit relatif à la prescription des actions. Il était noté dans le document que :

« (...) parce que la prescription acquisitive constitue un aspect du droit de la prescription, il est bien sûr courant de l'expliquer, du moins en partie, par la politique des lois sur la prescription en général, qui vise notamment à mettre les défendeurs à l'abri de revendications tardives et à encourager les plaignants à ne pas s'endormir sur leurs droits. Toutefois, la prescription acquisitive ne fait pas qu'empêcher les revendications. Elle a un effet positif: « l'occupant obtient en fin de compte le droit de propriété par la possession qu'il exerce et le jeu indirect de la loi sur la prescription (...) » Ce qui ne peut se justifier que par des éléments qui viennent s'ajouter à ceux expliquant le droit de la prescription. Il faut noter à ce propos qu'un propriétaire foncier peut se trouver dans l'impossibilité d'agir même s'il n'a absolument rien à se reprocher. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la prescription acquisitive peut s'opérer sans même que l'on s'en aperçoive. Quoi qu'il en soit, cette justification particulière prend un poids bien plus grand en ce qui concerne les terres non enregistrées que pour celles dont la propriété est inscrite au registre foncier. Les droits de propriété non enregistrés dépendent en fin de compte de la possession. Il appartient donc à un propriétaire de veiller à protéger cette possession et à ne pas s'endormir sur ses droits. (...) lorsque la propriété est enregistrée (...) c'est avant tout cette inscription, plutôt que la possession, qui fonde le droit de propriété. L'inscription confère le droit parce que l'inscription d'une personne en tant que propriétaire d'un terrain attribue par elle-même à cette personne le droit de propriété pertinent (...) »

ii. Si sa situation ne coïncide pas avec sa propriété, le terrain peut perdre toute valeur sur le marché. Lorsque le propriétaire inscrit a disparu, ne peut être retrouvé, et qu'un occupant prend possession de la terre, le principe de la prescription acquisitive « a au moins pour effet de garantir que dans de tels cas la terre restera sur le marché et ne deviendra pas stérile ». Lorsque des arrangements ont lieu qui ne font pas l'objet d'un enregistrement, par exemple si un exploitant agricole accepte un échange de terres avec un voisin dans le cadre d'un « *gentleman's agreement* » mais ne fait pas enregistrer le changement de situation, « la prescription acquisitive remplit une fonction utile ».

iii. En cas d'erreur, l'occupant qui s'est trompé mais est de bonne foi peut avoir exposé des frais. La prescription acquisitive peut alors se justifier par les vicissitudes que l'occupant a subies, et on peut établir un parallèle avec les principes de la forclusion en matière de propriété (*proprietary estoppel*).

iv. Le droit de la prescription acquisitive facilite les recherches faites pour découvrir le propriétaire et en amoindrit le coût. La Commission du droit a reconnu que cette dernière explication avait énormément de sens

en ce qui concerne les terrains non enregistrés mais estimé qu'elle ne valait pas pour les terrains enregistrés, pour lesquels le droit dépend du contenu du registre foncier et non de la possession.

31. La Commission du droit proposa à titre provisoire de remanier le régime de la prescription acquisitive tel qu'il s'appliquait aux terrains enregistrés de façon à tenir compte des principes de l'enregistrement des droits de propriété et de le limiter à un très petit nombre de cas exceptionnels.

32. Deux rapports, l'un sur la prescription des actions (*Law Com* n° 270) et l'autre sur les terrains enregistrés (*Law Com* n° 271), furent établis à la suite des documents consultatifs et publiés en juillet 2001.

33. Dans son rapport sur la prescription des actions, la Commission du droit recommandait de fixer à dix ans le délai général de prescription pour les actions concernant des terrains. Elle précisait que dans le cas où les propositions relatives aux terrains enregistrés faites dans le document *Law Com* n° 254 seraient acceptées, cette recommandation ne concernerait que les actifs dans les terrains non enregistrés (ainsi que les actifs non enregistrables dans les terrains enregistrés¹).

34. A la suite des diverses critiques exprimées notamment par plusieurs magistrats dans la présente affaire et du rapport sur les terrains enregistrés (*Law Com* n° 271), la loi de 2002 sur l'enregistrement de la propriété foncière (*Land Registration Act 2002*) est venue apporter plusieurs modifications à la loi pour autant qu'elle concernait les terrains enregistrés. Elle prévoit que la possession sans titre, quelle qu'en soit la durée, n'emportera pas à elle seule prescription du droit du propriétaire sur un bien-fonds enregistré. Un occupant peut demander son inscription comme propriétaire au bout de dix ans, et sa demande sera accueillie si elle n'a pas fait l'objet d'une opposition. S'il y a opposition, la demande est rejetée. Si la demande est rejetée mais qu'aucune mesure n'est prise pour évincer l'occupant ou pour régler la situation autrement, l'occupant peut solliciter à nouveau son inscription comme propriétaire et il aura gain de cause que sa demande fasse ou non l'objet d'une opposition. La loi de 2002 est entrée en vigueur le 13 octobre 2002.

35. Le 23 mars 2005, le juge suppléant Strauss, de la *Chancery Division*, statua en l'affaire *Beaulane Properties Ltd v. Palmer* (*Times Law Reports*, 13 avril 2005). L'affaire concernait un concessionnaire qui était resté en possession d'un terrain enregistré pendant plus de douze ans après l'expiration de sa concession. Conformément à l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans la présente affaire, le juge dit qu'en l'état du droit anglais avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de

1. Les actifs futurs, comme le retour d'un bien mis à bail, pour lesquels le délai de prescription ne commençait à courir que lorsque l'actif futur devenait effectif.

l'homme, le propriétaire inscrit d'un terrain perdait tout droit sur celui-ci. Néanmoins, en analysant les faits sur la base de la Convention, il considéra que le droit de la prescription acquisitive ne servait aucun intérêt public ou général véritable dans le cas de terrains enregistrés, et que le préjudice subi par le propriétaire était disproportionné. En réinterprétant la législation pertinente au regard de l'article 3 de la loi sur les droits de l'homme, il conclut que la revendication exprimée par l'ancien concessionnaire, qui estimait avoir acquis le terrain litigieux, était dépourvue de fondement.

EN DROIT

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

36. Les sociétés requérantes allèguent que le fait d'avoir perdu la propriété de leur terrain par le jeu de la prescription acquisitive de douze ans au profit d'un tiers a rompu le juste équilibre voulu par l'article 1 du Protocole n° 1 et représente une atteinte disproportionnée à leurs droits patrimoniaux. Elles y voient une violation de cet article, qui énonce :

« 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. »

A. L'arrêt de la chambre

37. La chambre a estimé que, comme les sociétés requérantes avaient perdu leur droit de propriété sur le terrain par application de la loi de 1925 sur l'enregistrement de la propriété foncière (« la loi de 1925 ») et de la loi de 1980 sur la prescription (« la loi de 1980 »), l'article 1 du Protocole n° 1 s'appliquait. En particulier, les dispositions préexistantes sur la prescription acquisitive ne pouvaient être considérées comme un incident du droit de propriété des sociétés requérantes au moment de l'acquisition de sorte que l'article 1 aurait cessé de se trouver en jeu lorsque les dispositions en question prirent effet et que le droit de propriété aurait été perdu après douze ans de possession de fait par autrui. Par ailleurs, la simple circonstance que les délais de prescription fussent en général envisagés sous l'angle de l'article 6 de la Convention n'empêchait pas la Cour d'examiner une affaire sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1.

La chambre a dit que l'article 1 du Protocole n° 1 entrerait en jeu et que l'application des dispositions pertinentes des lois de 1925 et de 1980 avait donné lieu à une ingérence de l'Etat dans les droits des sociétés requérantes au titre de cet article.

38. Rappelant l'arrêt de la Cour dans l'affaire *James et autres c. Royaume-Uni* (21 février 1986, série A n° 98), la chambre a considéré que les sociétés requérantes avaient été privées de leur bien par application de la législation contestée, et que l'affaire devait être examinée sous l'angle de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1. Tout en admettant que dans le cas des terrains non enregistrés, le droit de la prescription acquisitive servait deux intérêts généraux importants – prévenir l'insécurité juridique et l'injustice qui naîtraient de requêtes tardives; garantir que la réalité d'une occupation non contestée d'un terrain et la propriété légale de celui-ci coïncident – la chambre a dit que l'importance de ces objectifs était plus discutable lorsqu'on se trouvait en présence de terrains enregistrés puisqu'alors il était aisé d'identifier le propriétaire du terrain en consultant l'inscription du titre de propriété en question au registre. La chambre a noté cependant qu'en dépit des changements profonds apportés au droit de la prescription acquisitive par la loi de 2002 sur l'enregistrement de la propriété foncière («la loi de 2002»), ce droit n'avait pas en soi été abrogé pour les terrains enregistrés; elle a donc rejeté l'argument des sociétés requérantes selon lequel le droit de la prescription acquisitive ne servait plus aucun intérêt général pour ce qui était des terrains enregistrés. Le Gouvernement avait aussi invoqué le droit et la pratique d'autres Etats.

39. Quant à la proportionnalité des dispositions litigieuses, la chambre a reconnu qu'une durée de prescription de douze ans était relativement longue, que le droit de la prescription acquisitive était bien ancré et n'avait pas changé pendant la période où les sociétés requérantes avaient été propriétaires du fonds et qu'il aurait suffi à celles-ci de prendre des mesures minimales pour éviter de perdre leur droit de propriété. La chambre a observé que les juridictions internes et la Commission du droit critiquaient l'état de la législation, et encore que les conséquences subies par les sociétés requérantes étaient d'une sévérité exceptionnelle puisque non seulement celles-ci avaient été privées de leur propriété mais en outre elles n'avaient perçu aucune compensation pour cette perte. L'absence de compensation devait être considérée à la lumière de l'absence d'une protection procédurale du droit de propriété dans le cadre du régime juridique en vigueur à l'époque des faits. A ce propos, la chambre a accordé du poids à la circonstance que, depuis la présente affaire, la législation avait été modifiée de sorte qu'il fallait désormais avertir un propriétaire inscrit que son titre de propriété allait être transféré, ce qui lui donnait la possibilité d'interrompre le cours du délai de prescription. Elle a vu dans les modifications apportées à la loi un signe

que le Parlement avait reconnu les carences que la situation procédurale des propriétaires inscrits présentait avant la loi de 2002. Elle a conclu que le juste équilibre entre l'intérêt général et le droit des sociétés requérantes au respect de leur bien avait été rompu, et qu'il y avait donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

B. Thèses défendues par les parties

1. Les sociétés requérantes

40. Les sociétés requérantes marquent leur accord avec l'arrêt de la chambre. Pour elles, la perte de leur terrain, qu'elles détenaient alors en fiducie pour les occupants, a méconnu le principe du juste équilibre et donc enfreint l'article 1 du Protocole n° 1 pour trois raisons liées entre elles. Premièrement, les sociétés requérantes ne voient aucun motif pour qu'elles, propriétaires du terrain, perdent leur droit de propriété de ce terrain enregistré. Deuxièmement, elles ne voient aucun motif pour qu'on les prive de ce terrain sans leur verser de compensation. Le résultat est disproportionné à tout but légitime quel qu'il soit parce qu'il fait peser sur elles un fardeau excessif et représente une importante aubaine pour les occupants. Aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait la perte de leur bien sans compensation. Troisièmement, il n'y avait aucun motif de leur enlever leur terrain en l'absence de toute protection procédurale qui aurait fait obligation à l'occupant sans titre, pour pouvoir acquérir le droit de propriété, de déposer d'abord une demande à laquelle le propriétaire inscrit aurait eu la faculté de répondre.

41. Les sociétés requérantes soulignent les nombreuses critiques de l'état du droit à l'époque qu'ont formulées, en l'espèce, le juge de première instance puis deux membres de la Chambre des lords, ainsi que les recommandations de la Commission du droit et du registre foncier, le changement apporté par le Parlement à la loi, et enfin les critiques du juge de la *High Court* dans l'affaire *Beaulane Properties Ltd v. Palmer* (paragraphe 35 ci-dessus). Elles ne voient aucun motif de transférer un terrain enregistré au terme du délai de prescription sans compensation et sans protection procédurale adéquate.

42. Les sociétés requérantes ont produit un résumé du droit de la prescription acquisitive ou de principes équivalents dans d'autres ordres juridiques. Ce résumé montre selon elles que, dans la plupart des États étudiés, le droit de propriété ne s'acquiert par la prescription acquisitive qu'au bout de délais nettement supérieurs à douze ans, et que dans la plupart des pays où la propriété peut s'acquérir par la prescription acquisitive, la condition *sine qua non* est que l'occupant ait agi de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait sincèrement cru avoir acquis le droit réel sur le terrain, par exemple après transfert du titre entaché d'un vice.

2. *Le Gouvernement*

43. Le Gouvernement conteste l'arrêt de la chambre. Il estime en premier lieu que l'affaire doit être examinée sous l'angle de l'article 6 de la Convention et non de l'article 1 du Protocole n° 1. Contrairement à ce qui était le cas dans de précédentes affaires, en l'espèce l'Etat ne s'est pas approprié un bien pour son propre usage, et il n'a pas introduit une législation en vue du transfert d'un bien privé d'une personne contre le gré de celle-ci à une autre personne dans la poursuite d'une politique sociale. La seule ingérence qu'il y ait eue dans le terrain des sociétés requérantes est due aux actes de particuliers, les occupants, qui ont obtenu la possession de fait en 1983-1984. L'issue de la procédure tient à l'inaction des sociétés requérantes elles-mêmes. Selon le Gouvernement, l'application aux faits de la présente cause de la jurisprudence issue de la Convention quant à la nécessité, en principe, d'octroyer une compensation en cas de privation de propriété confirme qu'il est logique d'analyser l'affaire par rapport à l'article 6: le délai de prescription a pour finalité de priver un plaignant, au terme du délai de prescription pertinent, de toute possibilité de revendiquer ses droits en justice. Cet objectif serait réduit à néant si un délai de prescription ne se conciliait avec la Convention que dans l'hypothèse où le plaignant se verrait octroyer une compensation dont serait redevable la personne même à l'encontre de laquelle sa revendication est forclosée.

44. Selon le Gouvernement, la chambre a versé dans l'erreur également lorsqu'elle a évoqué la nécessité de garanties procédurales. Dans le cas où une disposition sur la prescription s'applique à un litige mettant en jeu des intérêts privés entre particuliers, il n'y a pas «d'autorités compétentes» auxquelles un plaignant pourrait raisonnablement présenter des observations «contest[ant] (...) les mesures portant atteinte [à ses] droits» (*Jokela c. Finlande*, n° 28856/95, § 45, CEDH 2002-IV), puisqu'aucune autorité publique ne cherchait à acquérir le bien en question.

45. Pour ce qui est de l'article 1 du Protocole n° 1, le Gouvernement estime qu'il n'entre pas en jeu parce que les sociétés requérantes ont acquis le terrain litigieux en courant le risque de le perdre en application des dispositions des lois de 1925 et de 1980. Ce risque doit passer pour un incident de la propriété. Le Gouvernement souligne que la seconde société requérante avait acquis le terrain de la première société requérante en avril 1986, époque à laquelle les Graham en avaient la possession de fait depuis un an et demi environ. Elle a donc pris le terrain alors qu'il existait un risque qu'elle le perdît au profit des Graham.

46. Le Gouvernement soutient que la chambre n'a pas pris en considération son argument selon lequel les obligations découlant pour l'Etat de l'article 1 du Protocole n° 1 ne se trouvaient pas en cause. Il n'y

avait aucun motif de faire peser sur l'Etat l'obligation positive de mettre les sociétés requérantes à l'abri des conséquences de leur propre manque de vigilance.

47. Aux objectifs de la législation dont la chambre reconnaît la légitimité, le Gouvernement ajoute un troisième: le terrain représente une ressource limitée, et l'intérêt général commande qu'il soit utilisé, entretenu et bonifié. La fixation d'un délai bien déterminé pour recouvrer la possession encourage les propriétaires à utiliser leurs terres.

48. En ce qui concerne la proportionnalité, c'est à tort, selon le Gouvernement, que la chambre a tenu compte de l'absence de compensation et des questions de protection procédurale, et elle n'aurait pas suffisamment pris en considération de nombreux éléments démontrant que si ingérence il y a eu, elle était proportionnée: la durée du délai de prescription, le fait que les sociétés requérantes avaient tout loisir d'engager une action en revendication à tout moment pendant cette période de douze ans, l'existence d'une voie de recours judiciaire qui aurait permis de déterminer si l'action était prescrite, et la négligence imputable aux sociétés requérantes.

49. Quant à l'état du droit dans d'autres pays, le Gouvernement se réfère aux recherches dont il est rendu compte dans le document consultatif n° 151 de 1998 de la Commission du droit, ainsi qu'à d'autres études demandées par lui. Les résultats de ces recherches font apparaître des différences sensibles entre les structures des divers régimes juridiques, en particulier entre les pays de *common law* et les pays de droit civil, et aussi entre les durées des divers délais de prescription. Le Gouvernement en conclut qu'il n'y a pas de «norme» européenne: les délais de prescription varient énormément d'un pays à l'autre, dans certains ordres juridiques la bonne foi n'entre pas en ligne de compte et, parfois, d'autres facteurs, tels que le lieu de résidence, sont envisagés.

3. *Le tiers intervenant*

50. Le gouvernement irlandais a exposé le droit de la prescription acquisitive tel qu'il s'applique en Irlande, et a distingué cinq objectifs d'intérêt général servis par cette institution: assurer la jouissance paisible des droits de propriété, c'est-à-dire bien définir qui est le propriétaire lorsque le terrain, qu'il soit enregistré ou non, est abandonné et est occupé par un tiers; régler les cas où des successions *ab intestat* ne sont pas administrées; appliquer une politique d'utilisation des sols pour favoriser le développement économique; clarifier la propriété pour les biens non enregistrés, et résoudre les litiges en matière de bornage.

51. Le gouvernement irlandais soutient que la propriété foncière comporte des devoirs aussi bien que des droits, et l'obligation d'agir pour

affirmer sa possession n'est pas déraisonnable. La Cour ne doit pas se laisser influencer par des modifications législatives apportées *a posteriori* qui assurent un degré plus élevé de protection des droits de l'homme. Le gouvernement irlandais invoque aussi l'ample marge d'appréciation reconnue aux Etats lorsqu'il s'agit de réglementer l'usage et la propriété des terres conformément à une politique sociale, ainsi que l'existence ancestrale du principe de la prescription, familier aux acquéreurs et aux propriétaires de terres, et il conclut que ce principe ne rompt pas le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et le droit au respect des biens.

C. Appréciation de la Cour

1. Considérations générales

52. L'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit le droit au respect des biens, contient trois normes distinctes : « la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...) Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir le précédent récent *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal* [GC], n° 73049/01, § 62, CEDH 2007-I, avec d'autres références).

53. Pour se concilier avec la règle générale énoncée à la première phrase du premier alinéa de l'article 1, une atteinte au droit au respect des biens doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la collectivité et celles de la protection des droits fondamentaux de l'individu (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 107, CEDH 2000-I).

54. Sans le versement d'une somme en rapport raisonnable avec la valeur du bien, une privation de propriété au sens de la seconde phrase de l'alinéa 1 de l'article 1 constitue normalement une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1. Ce dernier ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale, car des objectifs légitimes « d'utilité publique » peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande (*Papachelas c. Grèce* [GC], n° 31423/96, § 48, CEDH 1999-II, avec d'autres références).

55. Pour ce qui est des ingérences relevant du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, lequel prévoit spécialement le «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 (...)», il doit exister de surcroît un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. A cet égard, les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, § 52, série A n° 108).

56. Les sociétés requérantes s'en prennent essentiellement aux modalités fixées par la législation sur la prescription des actions et l'enregistrement de la propriété foncière. Si les décisions judiciaires en l'espèce illustrent la manière dont la législation s'applique, les sociétés requérantes n'en ont pas à la façon dont les tribunaux l'ont appliquée. La Cour s'attachera donc d'abord à la législation contestée elle-même bien que les répercussions de son application entrent elles aussi en ligne de compte (*James et autres*, précité, § 36).

57. L'Etat a donc à répondre dans la présente affaire non d'un acte exécutif ou législatif visant directement les sociétés requérantes, mais d'une législation qui entre en jeu en raison d'actions entre particuliers: de même que dans l'affaire *James et autres* la loi avait été appliquée (ce dont l'Etat avait à répondre) parce que des particuliers avaient sollicité le droit de racheter leurs logements, de même en l'espèce la loi a été appliquée aux sociétés requérantes uniquement une fois que les conditions préalables à la prescription acquisitive eurent été remplies.

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

58. La Cour recherchera d'abord si l'affaire doit être envisagée sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 ou, comme le Gouvernement le soutient, uniquement sous celui de l'article 6 de la Convention.

59. Dans l'affaire *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, la Cour a examiné des délais de prescription en se plaçant sur le terrain des articles 6, 8 et 14 de la Convention. Au regard de l'article 6, elle a estimé qu'un délai non prorogeable de six ans à compter du dix-huitième anniversaire des requérantes pour entamer une instance civile ne portait pas atteinte à la substance même du droit d'accès des intéressées à un tribunal (22 octobre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV). Elle a aussi envisagé l'affaire sous l'angle de l'article 8 en ce qui concerne les obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale pour conclure que dans l'ensemble cette protection avait été assurée (*ibidem*, §§ 60-67).

60. Rien dans la jurisprudence de la Cour ne donne à penser que la présente affaire doit être examinée uniquement du point de vue de l'article 6 de la Convention et en réalité il serait même inhabituel, les deux droits ayant une teneur différente, que la Cour refuse de connaître d'un grief sous une rubrique au seul motif qu'il est de nature à soulever des questions différentes au titre d'un article distinct. La Cour estime, comme la chambre, que rien n'empêche en principe d'examiner un grief sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 lorsqu'il vise une législation concernant les droits patrimoniaux.

61. L'article 1 du Protocole n° 1 protège des « biens », notion qui peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété. Par contre, il ne garantit pas un droit à acquérir des biens (*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 35, CEDH 2004-IX). Lorsqu'il y a controverse sur le point de savoir si un requérant a un intérêt patrimonial pouvant prétendre à la protection de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour est appelée à définir la situation juridique de l'intéressé (*Beyeler*, précité).

62. En l'espèce, les sociétés requérantes étaient les véritables propriétaires du terrain situé dans le Berkshire, puisqu'elles en étaient les propriétaires successifs inscrits au registre. Ce terrain ne faisait pas l'objet d'un droit de préemption, à l'inverse du bien en cause dans l'affaire *Beyeler*, mais il était soumis au droit foncier ordinaire, y compris, par exemple, la législation sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire, la législation sur l'acquisition forcée et les diverses dispositions sur la prescription acquisitive. Les biens des sociétés requérantes subissaient nécessairement les limites imposées par les diverses règles de la législation et de la *common law* applicables aux biens immobiliers.

63. Il reste que les sociétés requérantes ont perdu la propriété de vingt-trois hectares de terres agricoles par le jeu des lois de 1925 et de 1980. Force est de conclure, comme la chambre, que l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique.

3. *La nature de l'ingérence*

64. La Cour a eu à connaître de plusieurs affaires dans lesquelles la perte de la propriété de biens ne se rangeait pas dans la catégorie d'une « privation » au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Dans les affaires *AGOSI* et *Air Canada*, la confiscation des biens des sociétés requérantes fut considérée respectivement comme une mesure de réglementation de l'usage de pièces d'or et comme une mesure de réglementation de l'usage d'un avion qui avait servi à l'importation de drogues prohibées (*AGOSI*, précité, § 51; *Air Canada*

c. Royaume-Uni, 5 mai 1995, § 34, série A n° 316-A; voir aussi *C.M. c. France* (déc.), n° 28078/95, CEDH 2001-VII). Dans l'affaire *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, la société requérante avait vendu une bétonnière à un tiers moyennant une clause de réserve de propriété. La Cour a considéré que la saisie de la bétonnière par le fisc représentait un exercice par l'Etat du droit d'«assurer le paiement des impôts», même si les dettes fiscales n'étaient pas celles de la société requérante (23 février 1995, § 59, série A n° 306-B). Dans l'affaire *Beyeler*, la Cour s'est refusée à rechercher si l'ingérence dans les droits patrimoniaux du requérant s'analysait en une «privation de biens», car il lui suffisait d'examiner la situation dénoncée à la lumière de la règle générale figurant à la première phrase du premier alinéa de l'article 1 (*Beyeler*, précité, § 106).

65. Les sociétés requérantes n'ont pas perdu leur terrain à cause d'une disposition législative qui autorisait l'Etat à en transférer la propriété dans des circonstances particulières (comme dans les affaires *AGOSI*, *Air Canada*, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH*, précitées) ou en raison d'une politique sociale de transfert de propriété (comme dans l'affaire *James et autres*), mais par le jeu de dispositions d'application générale sur les délais de prescription fixés pour les actions en revendication de terres. En vertu de ces dispositions, à l'expiration du délai de prescription, le droit du propriétaire inscrit d'un terrain non enregistré s'éteignait (article 17 de la loi de 1980). Pour les terrains enregistrés, une modification fut apportée pour tenir compte du fait que, tant que le registre n'était pas rectifié, l'ancien propriétaire continuait d'apparaître comme le propriétaire inscrit. Ainsi, en l'espèce, l'article 75 § 1 de la loi de 1925 énonçait qu'à l'expiration du délai de prescription, le droit de propriété ne s'éteignait pas, mais le propriétaire inscrit était réputé détenir le terrain en fiducie pour l'occupant sans titre.

66. Les dispositions légales qui ont entraîné pour les sociétés requérantes la perte de la propriété effective du terrain étaient donc censées, non pas priver les propriétaires inscrits de leur propriété, mais plutôt régler les questions de droit de propriété dans un système où, historiquement, une possession de fait de douze ans suffisait à éteindre le droit pour l'ancien propriétaire de reprendre ou de se voir restituer la possession, et le nouveau droit était subordonné au principe qu'une possession non contestée pendant un long laps de temps valait titre de propriété. Les dispositions des lois de 1925 et de 1980 qui ont été appliquées aux sociétés requérantes faisaient partie intégrante du droit foncier général, et avaient pour vocation de régler, entre autres, les délais de prescription en matière d'usage et de propriété de terrains entre les particuliers. Les sociétés requérantes ont donc été touchées, non pas par une «privation de bien» au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1, mais par une mesure visant à «réglementer l'usage» du terrain au sens du second alinéa de cet article.

4. *Le but de l'ingérence*

67. Les dispositions des lois de 1925 et de 1980 applicables tendaient à faire appliquer le délai de prescription des actions en revendication de terres qui avait été fixé à vingt ans par la loi de 1623 sur la prescription puis à douze ans par celle de 1874 sur la prescription en matière de biens immobiliers, et elles s'attachaient à régler la situation qui en découlait, à savoir que le propriétaire inscrit ne pouvait plus recouvrer la possession et que l'occupant sans titre avait la possession depuis suffisamment longtemps pour être réputé propriétaire.

68. La Cour a examiné des délais de prescription comme tels au regard de l'article 6 de la Convention dans l'affaire *Stubbings et autres*. Elle s'est exprimée en ces termes :

«51. Il faut noter que des délais de prescription dans les affaires d'atteinte à l'intégrité de la personne sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants. Ces délais ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé.»

69. Même si la position exprimée ci-dessus par la Cour avait trait, sous l'angle de l'article 6, aux délais de prescription dans des affaires d'atteinte à l'intégrité des personnes, la Cour estime qu'elle vaut aussi dans le cas où il s'agit d'apprécier à la lumière de l'article 1 du Protocole n° 1 des délais de prescription fixés pour les actions en revendication de terres. D'ailleurs, les parties ne donnent pas à entendre que la fixation de délais de prescription pour ces actions ne poursuit pas un but légitime d'intérêt général.

70. La Cour estime qu'un délai de prescription de douze ans pour les actions en revendication de terres poursuit en soi un but légitime d'intérêt général.

71. Quant à l'existence, au-delà de l'intérêt général qui réside dans le délai de prescription, d'un intérêt général spécifique à ce que le droit de propriété s'éteigne et que pareil droit soit attribué à un nouveau propriétaire au terme du délai de prescription, la Cour rappelle qu'en examinant l'intérêt général présent dans l'affaire *Jahn et autres*, à propos d'une privation de biens, elle a dit que, «[e]stimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, [elle] respect[ait] la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable» (*Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n^{os} 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 91, CEDH 2005-VI, avec renvoi aux affaires *James et autres*, précitée, et *Ex-roi de Grèce et autres*

c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII, et à *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, n° 46129/99, § 67, CEDH 2002-IX). Il en est particulièrement ainsi dans des affaires comme celle-ci où se trouve en jeu une branche du droit complexe et ancestrale régissant des matières de droit privé entre particuliers.

72. Il ressort clairement des éléments de droit comparé communiqués par les parties qu'un grand nombre d'Etats membres ont un dispositif permettant de transférer le droit de propriété en vertu de principes analogues à celui de la prescription acquisitive dans les systèmes de *common law*, et que pareil transfert s'opère sans versement d'une compensation au propriétaire initial.

73. La Cour relève en outre, comme l'a fait la chambre, qu'en dépit des modifications que la loi de 2002 a apportées au régime de la prescription acquisitive, les dispositions pertinentes des lois de 1925 et de 1980 n'ont pas été abrogées. Le Parlement a donc confirmé le point de vue ayant cours au Royaume-Uni d'après lequel l'intérêt général traditionnel demeurait.

74. La propriété présente cette caractéristique que son usage et sa mutation sont réglementés différemment d'un Etat à l'autre. Les dispositions applicables traduisent la politique sociale avec pour toile de fond la conception que l'on a dans un pays donné de l'importance et du rôle de la propriété. Même lorsque le droit réel immobilier est enregistré, le législateur doit pouvoir accorder plus de poids à une possession de longue durée et non contestée qu'au fait formel de l'enregistrement. La Cour admet que l'extinction du droit de propriété dans le cas où l'application qui lui est faite de la loi a pour conséquence d'empêcher l'ancien propriétaire de recouvrer la possession de sa terre ne peut passer pour manifestement dépourvue de base raisonnable. Il existait donc un intérêt général à la fois au délai de prescription en soi et à l'extinction du droit de propriété au terme de ce délai.

5. *Sur la question du juste équilibre*

75. Le second alinéa de l'article 1 doit s'interpréter à la lumière du principe général énoncé en tête de l'article. S'agissant de «la réglementation de l'usage», il doit exister de surcroît un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ; en d'autres termes, il incombe à la Cour de rechercher si l'équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt du ou des individus concernés. Ce faisant, elle reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*AGOSI*, précité, § 52, et, plus récemment, pour la privation de biens, l'arrêt *Jahn et autres*,

précité, § 93). Dans des domaines tels que celui du logement, la Cour se fiera au jugement du législateur quant à l'intérêt général, à moins qu'il soit manifestement dépourvu de base raisonnable (*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 49, CEDH 1999-V). Dans d'autres contextes, la Cour a souligné qu'elle n'était pas appelée, en principe, à régler des litiges entre particuliers. Cela étant, dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique apparaît comme étant «déraisonnable, arbitraire ou (...) en (...) contradiction (...) avec les principes sous-jacents à la Convention» (*Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, § 59, CEDH 2004-VIII). Amenée à examiner le caractère proportionné du refus d'une société de télévision privée de diffuser une publicité commerciale, la Cour a estimé qu'une marge d'appréciation était particulièrement indispensable en matière commerciale (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 69, CEDH 2001-VI). Dans une affaire concernant un litige sur l'interprétation du droit des brevets, tout en observant que l'article 1 du Protocole n° 1 fait obligation à l'Etat de prendre les mesures nécessaires à la protection du droit au respect des biens, même lorsque sont en cause des litiges opposant de simples particuliers ou des sociétés privées, la Cour a rappelé que son rôle consistait à assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes et qu'il ne lui appartenait pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*Anheuser-Busch Inc.*, précité, § 83).

76. La chambre (paragraphe 55 de son arrêt) a jugé que les dispositions pertinentes – l'article 75 de la loi de 1925 en particulier – avaient fait plus qu'empêcher les sociétés requérantes de demander l'aide des tribunaux afin de recouvrer la possession de leur bien. La Cour observe qu'en l'espèce la Cour d'appel avait estimé que les Graham n'avaient pas apporté la preuve de l'intention requise de posséder le terrain, de sorte que le délai en question n'avait pas commencé à courir contre les sociétés requérantes (paragraphe 17 ci-dessus). La Cour d'appel avait néanmoins considéré que l'extinction du droit de propriété au terme du délai de prescription d'une action en revendication du terrain constituait une conséquence pratique et logique de l'interdiction d'introduire une action une fois le délai de prescription écoulé. La Chambre des lords désavoua l'interprétation à laquelle la Cour d'appel s'était livrée du droit relatif à l'intention de posséder, mais ne fit aucun commentaire sur l'idée que l'extinction du droit de propriété au terme du délai de prescription était une conséquence «pratique et logique». Même si, de manière générale, en droit anglais, l'expiration d'un délai de prescription met fin à la possibilité de recours mais non au droit, la Cour

admet que lorsqu'une action en revendication d'un terrain est prescrite, l'extinction du droit du propriétaire inscrit ne fait guère plus que régulariser les situations respectives des intéressés, c'est-à-dire que la personne qui acquiert le droit de propriété par douze ans de possession sans titre se voit confirmée dans sa qualité de propriétaire. En outre, le droit reflète la finalité de la législation sur l'enregistrement de la propriété foncière, qui devait dans la mesure du possible reproduire la loi préexistante à l'enregistrement. Comme la Cour l'a déjà relevé ci-dessus (paragraphe 74), pareil régime ne peut passer pour « manifestement dépourvu de base raisonnable ».

77. La Cour a rejeté la thèse du Gouvernement selon laquelle, le régime de la prescription acquisitive leur étant antérieur, les circonstances de l'espèce échappent à l'empire de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 62 et 63 ci-dessus). Il n'empêche que le fait que les dispositions des lois de 1925 et de 1980 se trouvaient en vigueur depuis de nombreuses années avant même que la première requérante n'acquît le terrain est un élément à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité globale de la législation. En particulier, il n'est pas loisible aux sociétés requérantes de dire qu'elles ignoraient la législation, ou que l'application qui leur en a été faite les a prises au dépourvu. En vérité, bien que l'affaire soit allée au plan interne jusqu'à la Chambre des lords, les sociétés requérantes ne donnent pas à entendre que les conclusions des juridictions britanniques aient été déraisonnables ou imprévisibles, eu égard à la législation.

78. Pour ce qui est du délai de prescription en l'espèce, la Cour relève que la chambre l'a estimé relativement long (paragraphe 73). Cela dit, les éléments de droit comparé communiqués par les parties à ce propos n'ont pas été d'une grande aide, si ce n'est qu'ils ont permis à la Cour de constater qu'il n'y avait pas de modèle unique en matière de durée des délais de prescription. Quoi qu'il en soit, il apparaît qu'il aurait suffi de peu de chose de la part des sociétés requérantes pour interrompre le cours du délai. Il ressort des éléments de preuve que si elles avaient demandé un loyer, ou toute autre forme de paiement, en contrepartie de l'occupation du terrain par les Graham, elles l'auraient obtenu et la possession n'aurait plus été une possession « de fait ». Même dans le cas improbable où les Graham se seraient refusés à quitter le terrain et à souscrire aux conditions mises à son occupation, les sociétés requérantes auraient simplement eu à entamer une action en revendication, et le délai aurait cessé de courir en leur défaveur.

79. La chambre et les sociétés requérantes ont mis l'accent sur l'absence de compensation pour ce qui constitue selon elles une privation de biens. La Cour a conclu que l'ingérence dans les biens des sociétés requérantes s'analysait en une réglementation de leur usage et non en une privation, de sorte que la jurisprudence sur la compensation pour

privation de biens n'est pas directement applicable. De plus, dans les affaires où la situation a été considérée comme une réglementation de l'usage des biens, même si le requérant avait perdu un bien (*AGOSI* et *Air Canada*, précités), nulle mention n'a été faite d'un droit à compensation. La Cour observe, à l'instar du Gouvernement, qu'exiger une compensation à raison d'une situation qu'une partie a engendrée faute d'avoir tenu compte d'un délai de prescription se concilierait difficilement avec la notion même de délai de prescription, dont le but est de favoriser la sécurité juridique en empêchant une partie d'engager une action au-delà d'une certaine date. La Cour ajoute que même les dispositions de la loi de 2002, invoquées par les sociétés requérantes à l'appui de leur thèse selon laquelle les dispositions de la législation antérieure se heurtaient à la Convention, ne prévoient pas de compensation lorsqu'une personne est finalement inscrite, au terme du délai de prescription, comme le nouveau propriétaire d'un terrain figurant au registre foncier.

80. La chambre et les sociétés requérantes se sont montrées aussi préoccupées par l'absence de protection procédurale pour un propriétaire inscrit au registre dont les droits patrimoniaux sont sur le point de s'éteindre en raison de l'écoulement du délai de prescription, ce en vertu de l'article 15 de la loi de 1980, du moins en ce qu'il s'appliquait aux terrains enregistrés. La Cour rappelle ici que les sociétés requérantes n'ont pas été dépourvues de protection procédurale. Alors que le délai de prescription courait, et si elles ne posaient pas aux Graham des conditions qui mettaient un terme à la « possession de fait », il leur était loisible de remédier à la situation en engageant une action en justice afin de recouvrer la possession du terrain. Cette action aurait interrompu le cours du délai. Une fois celui-ci expiré, les sociétés requérantes pouvaient toujours soutenir devant les juridictions internes, ce qu'elles firent, que les occupants de leur terrain n'en avaient pas la « possession de fait » telle que définie par le droit interne.

81. Certes, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2002, le véritable propriétaire du terrain enregistré contre lequel le temps s'écoule se trouve dans une situation plus favorable que ne l'était celle des sociétés requérantes à l'époque considérée. La loi de 2002 exige en effet que le véritable propriétaire reçoive notification avant expiration du délai de prescription, ce qui lui donne le temps, s'il le souhaite, d'engager une action contre l'occupant sans titre. La loi de 2002 améliore la situation du véritable propriétaire et, parallèlement, l'occupant sans titre a plus de mal à exercer une possession de fait pendant la totalité des douze ans. Les dispositions de la loi de 2002 ne s'appliquent toutefois pas à la présente cause et la Cour doit envisager les faits tels qu'ils se présentent à elle. En toute hypothèse, il faut du temps pour introduire des changements législatifs dans des domaines aussi complexes que le droit foncier, et les

critiques que les juges ont formulées contre la législation ne peuvent en soi avoir une incidence sur la conformité des dispositions antérieures avec la Convention.

82. Le Gouvernement soutient que l'article 1 du Protocole n° 1 ne saurait protéger les hommes d'affaires contre leurs propres défaillances. La Cour tient cette thèse pour liée aux aspects de sa jurisprudence qui soulignent qu'elle n'a pas en principe à régler des litiges entre particuliers, pour lesquels les Etats jouissent d'une grande marge d'appréciation (paragraphe 75 ci-dessus). Dans une affaire comme celle-ci, où la Cour est principalement appelée à envisager le régime légal en vertu duquel le droit de propriété s'éteint au terme du délai de prescription, plutôt que les faits particuliers de la cause, le comportement du requérant a corollairement moins d'importance.

83. Les sociétés requérantes prétendent que leur perte est si grande, et l'aubaine des Graham si substantielle, que le juste équilibre voulu par l'article 1 du Protocole n° 1 se trouve rompu. La Cour relève d'abord que, dans l'affaire *James et autres*, elle a estimé que la position adoptée par le Parlement quant au « titre moral » des locataires à acquérir la propriété des logements litigieux relevait de la marge d'appréciation de l'Etat. En l'espèce, ce serait certes aller trop loin que de parler des « droits acquis » d'un occupant sans titre pendant que court le délai de prescription, mais il faut aussi rappeler que le régime des terrains enregistrés au Royaume-Uni est une émanation d'un système établi de longue date en vertu duquel une possession de plusieurs années conférait un droit suffisant de céder le terrain. Pareilles modalités entrent dans le cadre de la marge d'appréciation de l'Etat, sauf si elles aboutissent à des résultats si anormaux que la législation en devient inacceptable. L'acquisition de droits inattaquables par l'occupant sans titre doit aller de pair avec la perte correspondante des droits patrimoniaux de l'ancien propriétaire. Dans *James et autres*, la possibilité que des locataires « non méritants » bénéficient d'une « aubaine » n'a pas eu d'incidence sur l'appréciation globale de la proportionnalité de la législation (*ibidem*, § 69), et, en l'espèce, toute aubaine dont auraient bénéficié les Graham doit être envisagée sous la même perspective.

84. Quant à la perte subie par les sociétés requérantes, il n'est pas contesté que le terrain en question, notamment les parties de celui-ci qui offrent un potentiel de mise en valeur, représente une somme d'argent substantielle. Toutefois, si l'on veut qu'ils remplissent leur fonction (paragraphe 67-74 ci-dessus), il faut que les délais de prescription s'appliquent quelle que soit l'importance de la revendication. La valeur du terrain ne saurait donc avoir d'incidence sur l'issue de la présente affaire.

85. En somme, la Cour conclut que le juste équilibre requis par l'article 1 du Protocole n° 1 n'a pas été rompu en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 30 août 2007.

Michael O'Boyle
Greffier

Jean-Paul Costa
Président

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

- opinion dissidente commune aux juges Rozakis, Bratza, Tsatsa-Nikolovska, Gyulumyan et Šikuta ;
- opinion dissidente du juge Loucaides à laquelle se rallie le juge Kovler.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES ROZAKIS,
BRATZA, TSATSA-NIKOLOVSKA, GYULUMYAN
ET ŠIKUTA

(Traduction)

1. Nous ne pouvons suivre la majorité de la Cour lorsqu'elle estime que l'article 1 du Protocole n° 1 n'a pas été méconnu en l'espèce. D'après nous, l'extinction du droit de propriété des sociétés requérantes sur le terrain dont elles étaient les propriétaires inscrits, par le jeu des dispositions pertinentes des lois de 1925 et de 1980, a enfreint leur droit au respect de leur bien garanti par cet article.

2. Avec la majorité de la Cour, nous estimons que l'article 1 du Protocole n° 1 était non seulement applicable en l'espèce, mais que la législation dénoncée a manifestement emporté atteinte aux droits des sociétés requérantes au titre de cet article au point que la responsabilité de l'Etat défendeur se trouve engagée.

3. L'arrêt, avec justesse selon nous, rejette l'argument du Gouvernement selon lequel, l'affaire concernant principalement le droit de la prescription des actions, elle doit être examinée uniquement sous l'angle de l'article 6 de la Convention et non sous celui de l'article 1 du Protocole n° 1. Comme le relève l'arrêt, non seulement rien en principe n'exclut d'examiner un grief sur le terrain de l'article 1 lorsqu'il vise une législation relative aux droits patrimoniaux, mais la thèse du Gouvernement n'accorde pas suffisamment de poids au fait que la Cour n'est pas appelée à connaître ici exclusivement de la prescription des actions; elle doit se pencher sur le droit de la prescription acquisitive tel qu'il s'applique aux terrains enregistrés. Ce droit se trouve consacré dans les dispositions de l'article 17 de la loi de 1980, qui fait obstacle à une procédure en revendication d'un terrain, et aussi dans les dispositions de l'article 75 de la loi de 1925, qui a pour effet d'éteindre le droit de propriété sur le bien en question au bout de douze ans de possession de fait. En l'espèce, la Cour d'appel a estimé que l'extinction du droit des sociétés requérantes (en vertu de l'article 75) était simplement une conséquence «logique et pratique» à l'impossibilité pour un propriétaire d'exercer son droit d'engager une action (en vertu de l'article 15). La majorité de la Cour semble souscrire à ce point de vue lorsqu'elle affirme que, dans le cas où une action en revendication d'un terrain se trouve prescrite, «l'extinction du droit du propriétaire inscrit ne fait guère plus que régulariser les situations respectives des intéressés, c'est-à-dire que la personne qui acquiert le droit de propriété par douze ans de possession sans titre se voit confirmée dans sa qualité de propriétaire»

(paragraphe 76 de l'arrêt). Même s'il faut à juste titre considérer les dispositions de l'article 75 comme une question de droit interne, il demeure, comme la chambre le relève dans son arrêt (§ 55), que les dispositions législatives ont pour effet combiné de priver les requérantes de leurs droits patrimoniaux substantiels et de les empêcher de reprendre légalement la possession du terrain sur lequel elles ont perdu leur droit de propriété.

4. L'arrêt implique aussi que la Cour – là encore, avec justesse selon nous – rejoint la chambre lorsqu'elle rejette deux autres arguments du Gouvernement, à savoir i. que l'article 1 n'entre pas en jeu puisque les sociétés requérantes n'avaient sur leur terrain qu'un droit patrimonial susceptible de s'éteindre qui a cessé d'exister après l'expiration des douze ans de possession de fait et ii. qu'en toute hypothèse il n'y a eu aucune atteinte aux droits patrimoniaux des requérantes dont on puisse tenir l'Etat pour responsable, l'affaire engendrant au mieux pour celui-ci l'obligation positive de garantir les droits de propriété.

5. Selon la majorité de la Grande Chambre, l'ingérence dans les droits patrimoniaux des sociétés requérantes qui a abouti pour celles-ci à la perte de la propriété doit être considérée comme une mesure de «réglementation de l'usage des biens» qu'il faut envisager sous l'angle du second alinéa de l'article 1, et non comme une «privation» de biens au sens de la seconde phrase de cet article, comme la chambre l'a dit.

6. Il est de jurisprudence constante qu'une mesure législative entraînant un transfert de propriété d'un individu à un autre dans la poursuite d'une politique sociale donnée peut résulter en une «privation» de biens relevant de la seconde phrase (voir, par exemple, l'affaire *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98). Il est clair également, d'un autre côté, que la perte de la propriété d'un bien par suite d'une mesure législative ou d'une décision de justice, n'équivaudra pas dans tous les cas à une «privation» de biens : comme la Cour l'observe dans l'arrêt, dans les affaires *AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, série A n° 108, *Air Canada c. Royaume-Uni*, 5 mai 1995, série A n° 316-A, et *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995, série A n° 306-B, la saisie ou toute autre perte de la propriété a été traitée comme une «réglementation de l'usage» du bien au sens du second paragraphe de l'article 1, tandis que dans l'affaire *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I, l'atteinte aux droits patrimoniaux du requérant a été envisagée du point de vue de la première phrase de cet article.

Avec la majorité de la Cour, nous estimons que les dispositions législatives en cause en l'espèce sont sensiblement différentes de celles examinées dans les affaires précédentes auxquelles il est fait référence. Nous admettons en particulier que les dispositions pertinentes des lois de 1925 et de 1980 n'entendaient pas priver les propriétaires de leur droit aux fins d'une politique sociale de redistribution des terres ou de

transfert de propriété. Elles représentaient au contraire des règles d'application générale censées régler les questions de droit de propriété sous un régime en vertu duquel une possession de fait pendant douze ans suffisait à éteindre le droit du propriétaire précédent de reprendre ou de recouvrer la possession de sa terre. Nous pouvons admettre que la perte du droit de propriété en pareilles circonstances doit être tenue pour une «réglementation de l'usage» des biens et non comme une «privation» de biens. Cela dit, comme la chambre, nous tenons à souligner que les trois «règles» de l'article 1 ne sont pas étanches en ce sens qu'elles seraient dépourvues de rapport entre elles, et les principes qui régissent la question de la justification sont essentiellement les mêmes, puisque la mesure doit poursuivre un but légitime et ménager un juste équilibre entre le but recherché et les droits patrimoniaux individuels dont il s'agit.

7. Quant à savoir si le but des mesures est légitime, les parties sont d'accord pour dire que les délais de prescription fixés pour la revendication d'un terrain peuvent passer pour poursuivre un but légitime dans l'intérêt général. Toutefois, comme le relève le document consultatif de la Commission du droit, le droit de la prescription acquisitive, qui ne se contente pas de faire obstacle à des actions mais a pour effet d'éteindre le droit de propriété, ne peut se justifier que par des «éléments qui viennent s'ajouter à ceux expliquant le droit de la prescription».

La présente affaire concerne le droit de la prescription acquisitive tel qu'il s'applique aux terrains enregistrés; selon ce droit, comme nous le relevons au paragraphe 10 ci-dessous, les raisons que l'on avance traditionnellement pour justifier le transfert du droit de propriété à l'occupant sans titre au terme du délai de prescription sont beaucoup moins solides que pour les terrains non enregistrés. Ont beaucoup de poids d'après nous les vues exprimées par Lord Bingham dans la présente affaire et auxquelles souscrit le juge Loucaides dans son opinion dissidente: dans le cas des terrains enregistrés, on a du mal à trouver une justification à la règle de droit qui aboutit à un résultat apparemment aussi injuste que de priver le véritable propriétaire de son droit de propriété en faveur de l'occupant sans titre. Toutefois, non seulement la perte de la propriété par le jeu de la prescription acquisitive est une institution que l'on rencontre dans nombre de régimes juridiques, dont d'autres régimes de *common law*, mais, en dépit des changements notables que la loi de 2002 a apportés au régime de la prescription acquisitive pour les terrains enregistrés, ce régime n'a pas été en soi abrogé. Dans ces conditions, nous estimons avec la majorité que l'extinction du droit de propriété du véritable propriétaire inscrit au bout de douze ans de possession sans titre ne peut passer pour manifestement dépourvue de fondement et que ce système, tel qu'il s'est appliqué aux sociétés

requérantes en l'espèce, peut dès lors être tenu pour viser un but légitime dans l'intérêt général.

8. La question clé demeure : les principes de la prescription acquisitive applicables aux terrains enregistrés et appliqués dans la présente affaire ont-ils ménagé un juste équilibre entre les droits des propriétaires inscrits et l'intérêt général servi par ce système ou, comme elles le soutiennent, les sociétés requérantes ont-elles eu à supporter «une charge spéciale et exorbitante» (voir, par exemple, l'arrêt *James et autres*, § 50)? C'est essentiellement sur ce point que nous nous démarquons de la majorité de la Cour.

9. Ce qui frappe dans la manière dont les règles de la prescription acquisitive se sont appliquées en l'espèce, c'est le contraste qui existe entre la gravité de l'atteinte aux droits patrimoniaux du propriétaire et les motifs avancés pour justifier cette ingérence.

10. Dans le cas des terrains non enregistrés, le droit de propriété s'établit par un certain nombre d'années de possession avérée. Les titres de propriété servent uniquement de preuve à l'appui de la possession, et une personne qui peut prouver avoir la possession réelle (de fait) depuis le nombre d'années voulu peut leur faire échec. Dans un tel système, on peut considérer que l'extinction du droit de propriété au terme du délai de prescription est un élément cohérent des principes sur l'acquisition de droits de propriété. Le document consultatif de la Commission du droit (paragraphe 30 de l'arrêt) a identifié quatre raisons particulièrement pertinentes de préserver l'institution de la prescription acquisitive : éviter l'incertitude et l'injustice résultant de revendications tardives ; éviter que des terrains ne perdent toute valeur marchande lorsqu'on ne peut plus savoir qui est le possesseur et qui est le propriétaire ; éviter des difficultés à un occupant de bonne foi mais qui se méprend, lequel peut avoir engagé des dépenses pour le terrain ; et faciliter la recherche du propriétaire du terrain (voir, à cet égard, l'arrêt *Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, §§ 57-61, série A n° 301-A, dans lequel la Cour a estimé que la prescription acquisitive revêtait une importance particulière parce qu'il n'existait pas de cadastre en Grèce et parce qu'il était impossible de disposer de titres de propriété enregistrés avant 1856, et de legs et successions enregistrés avant 1946 (paragraphe 60)).

11. Pour les terrains enregistrés, le droit de propriété n'est toutefois pas subordonné à la possession, mais à l'inscription en tant que propriétaire. L'acquéreur potentiel d'un terrain peut s'assurer de l'identité du propriétaire en consultant le registre, et un vendeur potentiel n'a nul besoin d'établir son droit de propriété en prouvant la possession. Comme la Commission du droit l'a relevé, les raisons avancées traditionnellement pour justifier un droit de la prescription acquisitive aboutissant à éteindre le droit de propriété au terme du délai de prescription ont perdu beaucoup de leur force. Point de vue partagé en

l'espèce aussi bien par Lord Bingham que par le juge Neuberger, lesquels ont estimé que les incertitudes auxquelles on se heurte parfois en matière de propriété de terrains ne risquent guère de se rencontrer dans un système de propriété foncière où l'on peut facilement identifier le propriétaire en consultant le registre.

12. Au cours de la procédure devant la Grande Chambre, le Gouvernement a invoqué un autre intérêt général, à savoir le fait que le terrain représente une ressource limitée qui doit être utilisée, préservée et bonifiée et que, en fixant un délai précis pendant lequel le véritable propriétaire peut recouvrer un terrain occupé par un possesseur sans titre, on incite le propriétaire à utiliser son terrain.

Nous pouvons admettre que, dans le cas où un terrain est abandonné, l'intérêt général peut commander qu'il soit acquis par quelqu'un qui en fera effectivement usage; par contre, nous ne pouvons admettre que l'intérêt général aille jusqu'à priver un propriétaire inscrit de son droit de propriété sur le terrain si ce n'est dans le cadre d'une procédure bien comprise d'acquisition forcée et moyennant une juste compensation.

13. Le Gouvernement soutient en outre que, indépendamment de tout intérêt général que la loi veut servir, pour déterminer la proportionnalité de la mesure, il faut tenir compte des intérêts du possesseur sans titre – en l'espèce, les Graham. Ce point de vue est exposé au paragraphe 83 de l'arrêt, qui renvoie à l'arrêt *James et autres* dans lequel la Cour a estimé que la position du Parlement quant au «titre moral» des locataires à acquérir la propriété des logements litigieux relevait de la marge d'appréciation de l'Etat, malgré «l'aubaine» que cela représentait pour certains locataires «non méritants».

Il nous est impossible d'accorder du poids à cette considération. Si, dans une affaire comme celle-ci, où le possesseur sans titre ne peut se méprendre quant à l'identité du propriétaire du terrain, on pourrait valablement justifier une loi qui empêcherait d'expulser sans autre forme de procès du terrain son occupant sans titre au bout de douze ans d'occupation ou empêcherait un propriétaire de percevoir un loyer ou un dédommagement en tenant lieu pour la période concernée, nous ne pouvons en revanche admettre que l'occupant sans titre ait quelque intérêt légitime que ce soit à obtenir cette aubaine qui consiste à acquérir la propriété du terrain sans versement d'une compensation. A ce propos, le possesseur sans titre se trouve dans une situation totalement différente de celle des locataires bénéficiant d'un bail emphytéotique dont il était question dans l'affaire *James et autres*, et dont le titre moral à acquérir la propriété du logement qu'ils occupaient en-dessous de la valeur marchande en vertu de la loi de 1967 sur la réforme des baux découlait du fait, a dit la Cour, que ces locataires et leurs prédécesseurs avaient non seulement versé un capital pour acquérir le bail mais avaient au fil des années consacré des

sommes considérables à l'entretien des maisons qui étaient leurs domiciles.

14. Si donc d'après nous l'intérêt général que sert le droit de la prescription acquisitive dans le cas des terrains enregistrés revêt une importance limitée, l'incidence de cette législation pour le propriétaire inscrit est d'une gravité exceptionnelle, comme les faits de la présente cause l'illustrent de manière éclatante. Même s'il faut examiner l'affaire sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 comme une affaire concernant la réglementation de l'usage des biens, pour juger de la proportionnalité de la mesure il faut à notre avis prendre en compte un élément extrêmement important, à savoir que les dispositions législatives pertinentes ont fait bien plus que d'empêcher les propriétaires inscrits de recourir à la justice pour se voir restituer la possession de leur terrain, puisqu'elles les ont privés du droit de propriété sur celui-ci.

15. Se référant aux vues exprimées par le juge Neuberger et Lord Bingham, la chambre avait pris en ligne de compte l'absence de compensation à la perte de la propriété (paragraphe 71-72 de son arrêt). La majorité de la Grande Chambre critique cette position. Elle relève non seulement que la jurisprudence de la Cour quant à la nécessité d'une compensation s'applique aux « privations » de biens et ne trouve pas directement à s'appliquer à un cas de « réglementation de l'usage » d'un bien, mais qu'exiger une compensation dans une affaire comme celle-ci « se concilierait difficilement avec la notion même de délai de prescription, dont le but est de favoriser la sécurité juridique en empêchant une partie d'engager une action au-delà d'une certaine date » (paragraphe 79 du présent arrêt).

16. Certes, la Cour s'est penchée sur l'existence d'une compensation principalement à l'occasion de privations de biens relevant de la seconde phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, mais l'absence de compensation peut manifestement entrer aussi en considération pour ce qui est de la proportionnalité d'ensemble d'une mesure de réglementation de l'usage de biens (voir, par exemple, *Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 57, CEDH 1999-V). Cependant, avec la majorité nous estimons que les délais de prescription ne peuvent aisément s'accompagner d'une condition de compensation et que le versement de pareille indemnité ne semble, au vu des éléments de droit comparé dont la Cour dispose, constituer une composante d'aucun régime de possession de fait ou de prescription acquisitive. Il mérite d'ailleurs d'être noté que la loi de 2002 sur l'enregistrement de la propriété foncière, qui améliore sensiblement la situation du propriétaire d'un terrain enregistré dont le terrain est occupé par des possesseurs sans titre, ne prévoit aucun dispositif permettant de réclamer ou d'obtenir une compensation.

L'absence de compensation ne peut donc en soi passer pour un facteur rendant disproportionnée la réglementation de l'usage d'un bien;

néanmoins, le fait que le propriétaire n'ait reçu aucune compensation a aggravé la perte du droit de propriété sur son bien et commandait selon nous des mesures de protection particulièrement rigoureuses pour les droits patrimoniaux de propriétaires inscrits si l'on voulait préserver un juste équilibre.

17. La majorité de la Cour considère que cette protection procédurale a bien existé. Elle s'appuie sur le fait que le droit de la prescription acquisitive de manière générale et les dispositions qui éteignent le droit de propriété au terme du délai de douze ans en particulier étaient accessibles aux sociétés requérantes, en leur qualité de propriétaires inscrits, et que ces dispositions étaient en vigueur depuis de nombreuses années. La majorité souligne aussi que les sociétés requérantes, comme tout propriétaire foncier, auraient pu sauvegarder leur position et interrompre le cours du délai en demandant un loyer ou toute autre forme de paiement en contrepartie de l'usage du terrain par les occupants, ou en entamant une action en revendication (paragraphe 77 et 78 de l'arrêt).

18. Bien que ce soit manifestement exact, nous estimons que ni l'un ni l'autre de ces facteurs n'a permis de préserver un juste équilibre ou n'a assuré une protection suffisante aux droits patrimoniaux des propriétaires inscrits. Certes, à l'expiration du délai de douze ans, le propriétaire inscrit pouvait soutenir que l'occupant n'avait pas exercé une « possession » suffisante du terrain pour l'empêcher de recouvrer sa terre, mais il n'était nullement exigé d'adresser au cours de cette période telle ou telle forme de notification au propriétaire pour l'alerter quant au risque qu'il courait de perdre son droit de propriété. Faisaient défaut des garanties effectives pour mettre un propriétaire inscrit à l'abri du risque de perdre son droit de propriété sur le terrain par mégarde ou inadvertance. La loi de 2002 sur l'enregistrement de la propriété foncière prévoit des garanties comme celles-là puisqu'elle impose à un « occupant » la charge de donner notification de son intention de demander à être inscrit comme propriétaire au bout de dix ans de possession de fait, mais exige de plus qu'il avance des raisons particulières qui lui confèrent le droit d'acquiescer la propriété lorsque le véritable propriétaire s'oppose à sa demande. Le véritable propriétaire dispose alors de deux ans pour régulariser la situation, par exemple en expulsant l'occupant sans titre. La loi de 2002 a pour effet, comme l'a relevé le juge Strauss dans l'affaire *Beaulane Properties Ltd v. Palmer*, de placer le fardeau là où il doit se trouver, à savoir sur la partie qui cherche à renverser un droit de propriété enregistré.

19. Tout en notant que la nouvelle législation améliore la situation du propriétaire inscrit, la majorité de la Cour accorde peu de poids aux changements apportés à la loi; elle estime que les dispositions de la loi de 2002 ne s'appliquent pas à la présente affaire, qui doit être jugée en

fonction de la loi en vigueur à l'époque des faits. Elle dit en outre que, en toute hypothèse, les modifications législatives apportées dans des domaines aussi complexes que le droit foncier sont longues à mettre en place et que les critiques des juges ne peuvent en soi avoir d'incidence sur la conformité de dispositions antérieures avec la Convention.

C'est là, selon nous, sous-estimer l'importance des changements législatifs. Comme l'a relevé la chambre, le fait que de nouvelles dispositions aient été introduites pour améliorer la protection des droits prévus par la Convention n'implique pas nécessairement que les dispositions antérieures étaient contraires à celle-ci (voir, par exemple, *Hoffmann c. Allemagne*, n° 34045/96, § 59, 11 octobre 2001). Nous attachons toutefois une importance considérable au fait que les amendements apportés par la loi de 2002 représentent davantage qu'une évolution naturelle du droit de la prescription acquisitive tel qu'il s'appliquait aux terrains enregistrés; ils marquent un changement essentiel du régime existant dont la Commission du droit comme les juges avaient reconnu qu'il aboutissait à une iniquité et avait des effets disproportionnés sur les droits du propriétaire inscrit.

20. Le Gouvernement insiste sur un autre élément à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité: la part de faute imputable aux sociétés requérantes en l'espèce, celles-ci n'ayant pas selon lui témoigné de la moindre diligence pour veiller à leurs propres intérêts.

Certes, dans d'autres contextes, la Cour a dit que la question de savoir si un juste équilibre a été ménagé au regard du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 dépend d'un certain nombre de facteurs, parmi lesquels la faute ou la diligence dont un requérant a fait preuve (voir, par exemple, l'arrêt *AGOSI*, précité, § 54); nous ne pouvons toutefois considérer qu'il s'agisse là d'un élément important dans la présente affaire, puisqu'il y est précisément allégué que le régime de la prescription acquisitive existant avant la promulgation de la loi de 2002 ne mettait pas suffisamment les propriétaires inscrits à l'abri du risque de perdre leur droit de propriété par mégarde ou inadvertance.

21. En résumé, nous ne pouvons nous rallier à la majorité de la Cour lorsqu'elle estime que les dispositions des lois de 1925 et de 1980, telles qu'elles s'appliquaient aux propriétaires inscrits de terrains d'une manière que les juges internes ont qualifiée en l'espèce de «draconienne», «injuste», «illogique» ou «disproportionnée», ont ménagé un juste équilibre entre les droits du propriétaire et l'intérêt général éventuellement servi par les mesures en question. Du fait qu'elles ont perdu la propriété du terrain dont elles étaient les propriétaires inscrits, les sociétés requérantes ont eu à notre avis à supporter une charge individuelle excessive, de sorte que leurs droits au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 ont été méconnus.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LOUCAIDES À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE KOVLER

(Traduction)

Je ne puis me joindre à la majorité en l'espèce lorsqu'elle dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Il s'agit de savoir si l'existence d'un délai de prescription de douze ans pour les actions en réclamation de terrains se concilie avec la Convention, compte tenu du fait que cette prescription a pour conséquence de priver de sa propriété le propriétaire inscrit du terrain dans le cas où il n'a pas exercé la possession de celui-ci pendant la totalité de cette période et où un tiers, lui, exercé cette possession. En pareille hypothèse, le droit du propriétaire s'éteint et le tiers acquiert un droit opposable à tous, y compris l'ancien propriétaire (paragraphe 27 de l'arrêt).

Pour répondre à cette question, il faut examiner deux éléments.

D'abord, il faut se demander si le délai de prescription de douze ans poursuit en tant que tel un but légitime dans l'intérêt général. En second lieu, il faut dire, à supposer qu'il y ait un but légitime, si l'ingérence dans le droit de propriété est proportionnée à l'objectif poursuivi.

Lorsqu'il n'y a pas de cadastre et que le droit de propriété n'est pas enregistré dans un livre foncier – comme cela peut arriver à certaines époques et dans certains pays – l'institution de la prescription acquisitive peut sans aucun doute se justifier par le souci d'éviter l'incertitude quant à la propriété du terrain. Toutefois, si et quand il existe un registre foncier et que l'on peut aisément s'assurer en consultant l'enregistrement des titres de propriété de l'identité du propriétaire, j'ai quant à moi bien du mal à admettre que la prescription acquisitive puisse servir quelque intérêt général que ce soit. Je souscris pleinement sur ce point à l'opinion que Lord Bingham a exprimée en ces termes :

« Dans le cas de terrains non enregistrés, et avant qu'un tel enregistrement ne devienne la norme, un tel résultat pouvait sans aucun doute se justifier par le souci d'éviter une incertitude prolongée quant à l'identité du propriétaire. Mais lorsque la terre est enregistrée, il est difficile de trouver une justification à une règle de droit qui aboutit à un résultat aussi injuste en apparence et encore plus difficile de voir pourquoi la partie qui acquiert le droit de propriété ne serait pas pour le moins tenue de verser une compensation à la partie qui le perd. » (paragraphe 21 de l'arrêt)

D'aucuns avancent l'argument que cette institution peut poursuivre un autre but légitime, à savoir encourager les propriétaires à exploiter, améliorer ou faire usage de leurs terres. Je ne puis l'admettre, parce qu'on peut prodiguer cet encouragement par d'autres moyens moins lourds, tels que l'imposition ou la mise en place de mesures incitatives, et en second lieu je ne puis admettre que l'intérêt général représenté par ce

but puisse raisonnablement aller jusqu'à priver un propriétaire inscrit de son titre de propriété sur le terrain si ce n'est par le biais d'un processus bien compris d'acquisition forcée, moyennant une compensation équitable.

Pour rechercher si la prescription acquisitive sert un but légitime, je ne suis pas lié par les thèses des parties.

La majorité se réfère d'abord à des éléments de droit comparé d'où il ressort qu'un grand nombre d'Etats membres connaissent tel ou tel dispositif formel permettant de transférer le droit de propriété selon des principes analogues à celui de la prescription acquisitive dans les régimes de *common law*, et que ce transfert s'effectue sans versement d'une compensation au propriétaire initial. Ces dispositifs existant dans d'autres Etats membres peuvent s'expliquer par l'absence d'un enregistrement des terrains ou constituer une survivance d'un système archaïque. Quoi qu'il en soit, l'existence d'un régime non satisfaisant dans certains pays ne justifie pas de conserver pareil régime ailleurs. Puis la majorité invoque le fait que les amendements au régime de la prescription acquisitive qu'a apportés la loi de 2002 sur l'enregistrement de la propriété foncière n'ont pas abrogé les dispositions pertinentes. Or aucun motif clair n'est fourni à une telle décision, et plus particulièrement à la nécessité de conserver le système actuel de la prescription acquisitive. Enfin, la majorité estime que le législateur doit pouvoir accorder plus de poids à une possession de longue durée et non contestée qu'à l'acte formel de l'enregistrement. Je ne perçois pas, là non plus, la logique de cette manière de voir, que je ne trouve assurément pas convaincante. Je ne vois pas en quoi une possession illégale peut l'emporter sur une propriété légitime (*de facto* contre *de jure*).

Tout bien pesé, j'estime que le but de l'atteinte au bien des sociétés requérantes est dépourvu de fondement raisonnable. J'ajouterai à ce propos que pareil système a) témoigne d'un manque de respect pour les droits et espérances légitimes des propriétaires fonciers inscrits, dont la possibilité de ne pas faire usage de leur bien pour le préserver en vue d'une mise en valeur à un moment plus opportun, lorsque les intéressés seront, financièrement ou autrement, prêts à se lancer dans cette mise en valeur, ou de conserver leur bien à titre de sécurité pour leurs enfants ou petits-enfants; et b) encourage la possession illégale de biens et la multiplication des occupations de fait.

Je pourrais m'arrêter là, convaincu que les dispositions en question ne répondent à aucun objectif légitime d'intérêt général. Je pourrais ajouter que je suis personnellement enclin à dire que l'application du principe de la prescription acquisitive en l'espèce ne relève pas, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, de la notion de réglementation de l'usage des biens, mais représente un cas de privation de biens sous certaines conditions.

De toute façon, même à supposer que la privation de propriété par la prescription acquisitive soit censée servir un intérêt général, les conditions de sa mise en œuvre (délai de prescription de douze ans seulement, perte du droit de propriété, absence de toute compensation) rendent la mesure totalement disproportionnée.

En termes simples, ce système de prescription acquisitive apparaît comme s'il avait vocation à punir un propriétaire légal et inscrit d'un terrain pour ne pas avoir témoigné d'un intérêt suffisant pour son bien et pour ne pas avoir suffisamment poursuivi un occupant, avec ce résultat que celui-ci est récompensé en obtenant le titre de propriété. A cet égard, je suis pleinement en accord avec les propos du juge Neuberger, qui dit que le fait qu'un propriétaire qui s'est endormi sur ses droits pendant douze ans soit privé de sa terre est «illogique et disproportionné» (paragraphe 16 de l'arrêt).

Pour interpréter et appliquer l'article 1 du Protocole n° 1 dans la présente affaire, j'ai suivi le principe selon lequel la notion de prééminence du droit est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (*Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III).

Dès lors, j'estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 1 du Protocole n° 1.