

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2009-IV



WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions**  
**Volume 2009-IV**

Published by/Publié par

Wolf Legal Publishers (WLP)  
P.O. Box 313  
5061 KA Oisterwijk  
The Netherlands/Pays-Bas  
info@wolfpublishers.nl  
www.wolfpublishers.com/RJD

Printed on demand by CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, the Netherlands)  
on FSC paper ([www.fsc.org](http://www.fsc.org))  
Imprimé sur demande par CPI Wöhrmann Print Service (Zutphen, Pays-Bas)  
sur papier FSC ([www.fsc.org](http://www.fsc.org))

ISBN: 978-9-462-40046-7

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013

The *Reports of Judgments and Decisions* is an official publication of the European Court of Human Rights containing a selection of key judgments and decisions of the Court with summaries prepared by the Registry. For the years 2007 and onwards the selection has been made by the Bureau<sup>1</sup> of the Court following a proposal by the Jurisconsult<sup>2</sup>.

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.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 (for the years 1999 to 2007 inclusive) 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, "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. If the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court, "[GC]" is added after the name of the case or after the case description that appears in brackets.

### *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 striking the case out delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (striking out), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (friendly settlement), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

For further information on the Court's mode of citation, which is regularly updated, please see the "Note on citation" published on the Court's website ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

---

1. The Bureau is composed of the President and Vice-Presidents of the Court and of the Section Presidents.

2. The Jurisconsult is responsible for case-law monitoring and plays a key role in preventing case-law conflicts.

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau<sup>1</sup> à la suite de la proposition du jurisconsulte<sup>2</sup>.

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>).

### ***Note concernant la citation des arrêts et décisions***

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1<sup>er</sup> 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 (pour les années 1999 à 2007 incluse) 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. Si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour, « [GC] » est ajouté après le nom de l'affaire ou après la description de l'affaire qui apparaît entre parenthèses.

#### *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 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

Pour plus d'information sur le mode de citation des arrêts et décisions, lequel est régulièrement mis à jour, veuillez consulter la « Note concernant la citation des arrêts et décisions » sur le site Internet de la Cour ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

---

1. Le bureau est composé du président et des vice-présidents de la Cour et des présidents de section.

2. Le jurisconsulte est chargé d'une veille jurisprudentielle et joue un rôle-clé pour la prévention des conflits de jurisprudence.

## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires .....	VII
<i>Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)</i> [GC], n° 32772/02, arrêt du 30 juin 2009.....	1
<i>Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)</i> [GC], no. 32772/02, judgment of 30 June 2009 .....	57
<i>Enea c. Italie</i> [GC], n° 74912/01, arrêt du 17 septembre 2009 .....	113
<i>Enea v. Italy</i> [GC], no. 74912/01, judgment of 17 September 2009.	163
<i>Manole and Others v. Moldova</i> , no. 13936/02, judgment of 17 September 2009 (extracts) .....	213
<i>Manole et autres c. Moldova</i> , n° 13936/02, arrêt du 17 septembre 2009 (extraits) .....	265
<i>Kimlya and Others v. Russia</i> , nos. 76836/01 and 32782/03, judgment of 1 October 2009.....	319
<i>Kimlya et autres c. Russie</i> , nos 76836/01 et 32782/03, arrêt du 1 <sup>er</sup> octobre 2009 .....	357
<i>Appel-Irrgang et autres c. Allemagne</i> , n° 45216/07, décision du 6 octobre 2009 .....	397
<i>Appel-Irrgang and Others v. Germany</i> , no. 45216/07, decision of 6 October 2009.....	415



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 6

#### Article 6 § 1

Restriction of right of access to a court during period of placement in a high-supervision prison unit

*Enea v. Italy* [GC], p. 163

Restriction du droit d'accès à un tribunal pendant la période de placement dans un secteur de la prison au niveau de surveillance élevé

*Enea c. Italie* [GC], p. 113

### Article 9

Refusal to register religious groups for failure to demonstrate at least fifteen years' existence

*Kimlya and Others v. Russia*, p. 319

Refus d'enregistrer des groupes religieux ne pouvant démontrer au moins quinze ans d'existence

*Kimlya et autres c. Russie*, p. 357

### Article 10

Continued prohibition of broadcasting of commercial despite adverse European Court finding

*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], p. 57

Maintien de l'interdiction de la diffusion d'une publicité malgré une conclusion de la Cour européenne allant dans le sens contraire

*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], p. 1

Statutory guarantees of editorial independence and institutional autonomy of public broadcasters

*Manole and Others v. Moldova*, p. 213

Garanties légales de l'indépendance éditoriale et de l'autonomie institutionnelle des diffuseurs publics

*Manole et autres c. Moldova*, p. 265

### Article 2 of Protocol No. 1/l'article 2 du Protocole n° 1

Compulsory secular ethics classes with no possibility of exemption for State secondary-school pupils

*Appel-Irrgang and Others v. Germany* (dec.), p. 415

Cours d'éthique laïque obligatoires sans possibilité pour les élèves des écoles secondaires publiques d'en être dispensés

*Appel-Irrgang et autres c. Allemagne* (déc.), p. 397

VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VgT) c. SUISSE (N° 2)  
*(Requête n° 32772/02)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 30 JUIN 2009<sup>1</sup>

---

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Maintien de l'interdiction de la diffusion d'une publicité malgré une conclusion de la Cour européenne allant dans le sens contraire****Article 10**

*Liberté d'expression – Maintien de l'interdiction de la diffusion d'une publicité malgré une conclusion de la Cour européenne allant dans le sens contraire – Intérêt général – Obligation positive – Exécution d'un arrêt de la Cour européenne – Réouverture d'une procédure interne – Fait nouveau de nature à donner lieu à une nouvelle violation de la Convention – Formalisme excessif des juridictions nationales*

\*

\* \*

La requérante est une association de protection des animaux. Par un arrêt rendu le 28 juin 2001 dans le cadre d'une précédente requête (n° 24699/94), la Cour conclut à la violation de l'article 10 en raison du refus des autorités suisses d'autoriser la diffusion d'une publicité télévisée exprimant une opposition aux méthodes d'élevage en batterie. S'appuyant sur l'arrêt de la Cour, la requérante saisit le Tribunal fédéral d'une demande de révision de l'arrêt définitif interne interdisant la diffusion du spot litigieux. En 2002, le Tribunal fédéral rejeta la demande de révision, au motif que l'association requérante n'avait pas expliqué de manière suffisamment détaillée en quoi consistaient « la modification de l'arrêt et la restitution demandées » ni prouvé à suffisance qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion télévisée du spot dans sa version d'origine, qui datait de huit ans. L'association requérante introduisit alors la présente requête devant la Cour pour contester cette décision de refus. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, chargé de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour, ne fut pas informé de ces développements. Ignorant la décision rendue en 2002 par le Tribunal fédéral, il mit fin en 2003 à l'examen de la première requête de la requérante, soulignant toutefois que celle-ci bénéficiait de la possibilité de demander la révision de la décision du Tribunal fédéral interdisant la publicité en cause. Dans l'intervalle, l'association requérante avait de nouveau demandé aux autorités suisses l'autorisation de diffuser le spot litigieux, avec un commentaire supplémentaire. Cette nouvelle demande fut également refusée. Un recours contre cette décision fut rejeté par le ministère fédéral de la Communication en 2003.

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

Article 10: a) *Recevabilité*: i. Epuisement des voies de recours internes – Les voies de recours internes ont été épuisées car le Tribunal Fédéral, dans son arrêt de 2002 rejetant la demande de révision de l'association requérante, s'est prononcé, ne fût-ce que brièvement, sur le fond de l'affaire.

*Conclusion*: exception préliminaire rejetée (quinze voix contre deux).

ii. Compétence *ratione materiae* – Le rôle de surveillance du Comité des Ministres de l'exécution des arrêts de la Cour ne signifie pas que les mesures prises par un Etat défendeur en vue de remédier à une violation constatée par la Cour ne puissent pas soulever un problème nouveau non tranché par l'arrêt. L'arrêt du Tribunal fédéral ayant rejeté la demande de révision de l'association requérante se fondait sur des motifs nouveaux, à savoir la perte d'intérêt alléguée à la diffusion du spot télévisé après un laps de temps important. Par comparaison, le refus initial d'autoriser la diffusion du spot se fondait sur l'interdiction de la publicité politique. En outre, le Comité des Ministres n'a pas été informé de l'arrêt du Tribunal fédéral lorsqu'il a décidé de mettre fin à sa surveillance de l'exécution de l'arrêt de la Cour. Dès lors, le refus de rouvrir la procédure doit s'analyser comme un élément nouveau, de nature à donner lieu à une nouvelle violation de l'article 10. Autrement, si la Cour était dans l'impossibilité de l'examiner, cette décision de refus échapperait à tout examen en vertu de la Convention.

*Conclusion*: exception préliminaire rejetée (onze voix contre six).

b) *Fond* – La Cour rappelle qu'il convient de lire la Convention comme un tout. Dans le contexte de la présente affaire, la question de savoir s'il y a eu une nouvelle violation de l'article 10 doit nécessairement être examinée en tenant compte de l'importance, dans le système de la Convention, de l'exécution effective des arrêts de la Cour conformément à l'article 46. La réouverture de la procédure au niveau interne n'est pas une fin en soi, mais un moyen important pouvant être utilisé pour garantir une exécution pleine et entière. Encore faut-il, toutefois, que cette réouverture permette aux autorités de l'Etat défendeur de se conformer aux conclusions et à l'esprit de l'arrêt de la Cour à exécuter, dans le respect des garanties procédurales de la Convention. Eu égard à cet élément et au juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, la Cour doit vérifier si une obligation positive pesait sur l'Etat défendeur de prendre les mesures nécessaires afin de permettre la diffusion du spot litigieux à la suite de l'arrêt dans lequel elle avait constaté une violation de l'article 10. Le spot litigieux avait trait à la santé des consommateurs ainsi qu'à la protection des animaux et de l'environnement, et présentait donc un intérêt public; or l'intérêt général à la diffusion d'une publication ne décroît pas forcément avec le temps. De l'avis de la Cour, l'approche du Tribunal fédéral a été excessivement formaliste, et seule l'association requérante était à ce stade compétente pour juger s'il y avait toujours un intérêt à diffuser la publicité. Par ailleurs, le Tribunal fédéral n'a pas davantage expliqué lui-même dans quelle mesure le débat public dans le domaine de l'élevage en batterie aurait changé, ou aurait perdu de son actualité, depuis le moment de la diffusion initialement prévue

du spot, en 1994. Il n'a pas non plus démontré qu'après l'arrêt de la Cour de 2001 les circonstances auraient changé au point de jeter le doute sur la validité des motifs à l'appui desquels la Cour avait constaté la violation de l'article 10. En outre, il y a lieu de rejeter également l'argument selon lequel l'association requérante aurait disposé d'autres solutions pour faire diffuser le spot litigieux, notamment en faisant appel aux chaînes privées et régionales, car il vise à faire porter par des tiers, voire par l'association requérante elle-même, une responsabilité qui incombe uniquement aux autorités nationales : celle de donner la suite qui convient à un arrêt de la Cour. Le principe selon lequel il incombe aux Etats contractants d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la Convention s'applique également à l'exécution des arrêts de la Cour. Il n'est donc pas pertinent d'affirmer, comme le fait le Gouvernement, que de toute façon le Tribunal fédéral n'aurait pas pu ordonner la diffusion du spot litigieux ou que l'association requérante aurait dû engager une procédure civile. En somme, les autorités suisses ont failli à satisfaire à l'obligation positive qui leur incombait au titre de l'article 10 de la Convention.

*Conclusion*: violation (onze voix contre six).

Article 41 : la Cour a accordé une indemnité au titre des frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

- Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24  
*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31  
*Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A n° 44  
*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103  
*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, 26 novembre 1991, série A n° 217  
*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, série A n° 236  
*Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, série A n° 239  
*Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, série A n° 261-C  
*Pelladoah c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, série A n° 297-B  
*Pauger c. Autriche*, n° 24872/94, décision de la Commission du 9 janvier 1995, Décisions et rapports 80-B  
*Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50), 31 octobre 1995, série A n° 330-B  
*Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V  
*Pailot c. France*, 22 avril 1998, *Recueil* 1998-II  
*Leterme c. France*, 29 avril 1998, *Recueil* 1998-III  
*Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII  
*Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII  
*Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V  
*Rando c. Italie*, n° 38498/97, 15 février 2000  
*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, 29 février 2000  
*Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, CEDH 2000-III  
*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII  
*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, CEDH 2001-VI

*Hertel c. Suisse* (déc.), n° 53440/99, CEDH 2002-I  
*Mehemi c. France* (n° 2), n° 53470/99, CEDH 2003-IV  
*Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, CEDH 2003-VI  
*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII  
*Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, CEDH 2003-IX  
*Lyons et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX  
*Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, 23 octobre 2003  
*Křemář et autres c. République tchèque* (déc.), n° 69190/01, 30 mars 2004  
*Assanidzé c. Georgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II  
*Editions Plon c. France*, n° 58148/00, CEDH 2004-IV  
*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV  
*Claes et autres c. Belgique*, n<sup>os</sup> 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 et 49716/99, 2 juin 2005  
*Sørensen et Rasmussen c. Danemark* [GC], n<sup>os</sup> 52562/99 et 52620/99, CEDH 2006-I  
*Folgerø et autres c. Norvège* (déc.), n° 15472/02, 14 février 2006  
*Dammann c. Suisse*, n° 77551/01, 25 avril 2006  
*Popov c. Russie*, n° 26853/04, 13 juillet 2006  
*Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, CEDH 2006-X

**En l'affaire Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2),**  
La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande  
Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,  
Christos Rozakis,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Corneliu Bîrsan,  
Anatoly Kovler,  
Alvina Gyulumyan,  
Ljiljana Mijović,  
Egbert Myjer,  
Dragoljub Popović,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Päivi Hirvelä,  
Giorgio Malinverni,  
András Sajó,  
Ledi Bianku,  
Ann Power,  
Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Erik Fribergh, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 juillet 2008 et  
27 mai 2009,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32772/02) dirigée contre la Confédération suisse et dont une association de droit suisse, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) («l'association requérante»), a saisi la Cour le 25 juillet 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. L'association requérante est représentée par M<sup>e</sup>R.W. Rempfler, avocat à Saint-Gall. Le gouvernement suisse («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. F. Schürmann, de l'Office fédéral de la justice.

3. L'association requérante alléguait en particulier que le maintien de l'interdiction de la diffusion du spot télévisé litigieux après la constatation

par la Cour d'une atteinte à la liberté d'expression a entraîné une nouvelle violation de cette liberté telle que prévue par l'article 10 de la Convention.

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

5. Le 18 janvier 2005, le président de la chambre a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention et de l'article 54A du règlement, il a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

6. Le 4 octobre 2007, la chambre, composée de Snejana Botoucharova, Luzius Wildhaber, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Javier Borrego Borrego, Renate Jaeger, juges, et de Claudia Westerdiek, greffière de section, a rendu un arrêt. Elle a, à l'unanimité, déclaré irrecevable le grief tiré de l'article 6, rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes par rapport au grief tiré de l'article 10, joint au fond l'argument du Gouvernement quant à l'application de l'article 10 et, partant, déclaré recevable le grief tiré de cet article. Par cinq voix contre deux, la chambre a dit que l'article 10 s'appliquait en l'espèce et a conclu à la violation de cette disposition. A l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente de la juge Jaeger, à laquelle s'était rallié le juge Borrego Borrego.

7. Le 19 décembre 2007, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le collège de la Grande Chambre a accueilli la demande le 31 mars 2008.

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

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

10. Des observations ont également été reçues du gouvernement tchèque, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

11. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 9 juillet 2008 (article 59 § 3 du règlement). Le président de la Grande Chambre a autorisé le président de l'association requérante, M. E. Kessler, à présenter la cause au nom de celle-ci en vertu de l'article 36 § 3 du règlement.

Ont comparu :

– *pour le gouvernement défendeur*

- MM. F. Schürmann, chef de la section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe, Office fédéral de la justice, département fédéral de la Justice, *agent*,  
 A. Scheidegger, chef suppléant de la section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe,  
 F. Zeller, conseiller juridique de la direction, Office fédéral de la communication, département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Energie et de la Communication,  
 M<sup>me</sup> C. Ehrich, collaboratrice scientifique, section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe, *conseillers*;

– *pour l'association requérante*

- M. E. Kessler, président de l'association requérante,  
 M<sup>me</sup> C. Zeier Kopp, directrice adjointe de l'association requérante, *conseillers*.

La Cour a entendu M. Kessler et M. Schürmann en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions de la Cour.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### **A. La requête n° 24699/94 et l'arrêt rendu par la Cour le 28 juin 2001**

12. L'association requérante est vouée à la protection des animaux et milite, en particulier, contre l'expérimentation animale et l'élevage en batterie.

13. En réaction à diverses publicités télévisées produites par l'industrie de la viande, l'association requérante élaborait un spot télévisé de cinquante-cinq secondes, composé de deux séquences.

Dans la première séquence du film, on voyait un cochon édifiant un abri pour ses petits dans une forêt. Sur fond de musique douce, le commentaire évoquait notamment le sens de la famille des cochons. La seconde séquence montrait un hangar bruyant où des cochons, parqués dans de minuscules enclos, s'attaquaient nerveusement aux barreaux en acier. Dans le commentaire, l'élevage de cochons dans de telles conditions

était comparé aux camps de concentration, et on précisait que les animaux étaient bourrés de médicaments. La publicité se terminait par l'exhortation : « Mangez moins de viande, pour votre santé et dans l'intérêt des animaux et de l'environnement ! »

14. La diffusion du spot télévisé dans les programmes de la Société suisse de radiodiffusion et de télévision (*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft* – « la SSR ») fut refusée le 24 janvier 1994 par la société responsable de la publicité télévisée, qui s'appelait alors la Société anonyme pour la publicité à la télévision (*AG für das Werbefernsehen* – « AGW »), à présent Publisuisse SA, et, en dernière instance, par le Tribunal fédéral, qui rejeta un recours de droit administratif de l'association requérante le 20 août 1997.

Quant au grief de l'association requérante au regard de l'article 10 de la Convention, le Tribunal fédéral estima que l'interdiction de la propagande politique, énoncée à l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, servait divers objectifs ; elle devait notamment empêcher de puissants groupes financiers d'obtenir un avantage concurrentiel sur le plan politique, préserver la formation de l'opinion publique de toute influence commerciale induue et favoriser une certaine égalité des chances parmi les différentes forces sociales, et contribuer à l'indépendance des diffuseurs de radio et de télévision quant à leur politique éditoriale.

15. Le 13 juillet 1994, l'association requérante saisit la Commission européenne des droits de l'homme, en vertu de l'article 25 de la Convention dans son ancienne version.

16. La requête fut transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention, selon l'article 5 § 2 dudit Protocole.

17. Par une décision du 6 avril 2000, la Cour déclara la requête partiellement recevable.

18. Par un arrêt du 28 juin 2001, la Cour déclara que le refus des autorités suisses compétentes de diffuser le spot télévisé litigieux était contraire à la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, CEDH 2001-VI).

La Cour estima que la mesure était « prévue par la loi » et poursuivait un but légitime au regard de l'article 10 § 2.

Quant à savoir si la mesure était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de cette disposition, la Cour déclara notamment qu'il n'était pas établi que l'association requérante constituait un puissant groupe financier ayant pour but de restreindre l'indépendance du diffuseur, d'influencer l'opinion publique ou de compromettre l'égalité des chances entre les différentes forces sociales. Bien au contraire, elle souhaitait

seulement participer au débat général en cours sur la protection et l'élevage des animaux. Ainsi, de l'avis de la Cour, les autorités n'avaient pas démontré de manière «pertinente et suffisante» en quoi les motifs généralement avancés pour légitimer l'interdiction de la publicité à caractère politique pouvaient servir à justifier l'ingérence dans les circonstances particulières de l'espèce (*ibidem*, § 75).

En même temps, la Cour conclut à l'absence de violation des articles 13 et 14 de la Convention. Statuant sur l'application de l'article 41, elle condamna la Suisse à verser une somme de 20 000 francs suisses (CHF) (soit environ 13 300 euros (EUR) aujourd'hui) au titre des frais et dépens. En revanche, elle n'octroya aucune indemnité à l'association requérante pour le dommage moral.

### **B. La suite des procédures devant les instances suisses**

19. Le 31 octobre 2001, l'association requérante s'adressa de nouveau à Publisuisse SA, afin de diffuser le même spot muni d'un commentaire qui faisait référence à l'arrêt de la Cour et critiquait le comportement de la SSR et des autorités suisses.

20. Par un courrier du 30 novembre 2001, Publisuisse SA rejeta cette demande.

21. Le 1<sup>er</sup> décembre 2001, sur la base de l'arrêt de la Cour, l'association requérante saisit le Tribunal fédéral d'une demande de révision de l'arrêt définitif interne, conformément à l'article 139a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (paragraphe 28 ci-dessous). Cette demande était libellée et motivée comme suit :

#### **Demande de révision**

« En l'affaire *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, 9546 Tuttwil, contre Société suisse de radiodiffusion et de télévision (SSR), Publisuisse SA et Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) ;

Par la présente, je demande au nom de la VgT que l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 août 1997 soit révisé et que le recours de droit administratif du 18 juin 1996 soit accueilli.

Motif: dans son arrêt du 28 juin 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a admis le bien-fondé d'une requête qui contestait l'arrêt du Tribunal fédéral dont je demande la révision (pièce jointe n° 1). L'arrêt a été notifié le 25 octobre 2001 (pièce jointe n° 2) ; la présente demande de révision est donc soumise dans le délai impart.

Avec mes meilleures salutations. »

22. Le département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Energie et de la Communication, ainsi que la SSR, demandèrent dans leurs

observations du 10 janvier et du 15 février 2002, dûment communiquées à l'association requérante, le rejet de la demande de révision.

23. Par un arrêt du 29 avril 2002, le Tribunal fédéral rejeta la demande de révision. Il jugea que l'association requérante n'avait pas expliqué de manière suffisamment détaillée en quoi consistaient «la modification de l'arrêt et la restitution demandées», exigence formelle imposée par l'article 140 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (paragraphe 29 ci-dessous). Il précisa notamment qu'elle n'était pas parvenue à démontrer que la réparation ne pouvait être obtenue que par la voie de la révision. Il nota aussi que l'association requérante n'avait pas prouvé à suffisance qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion télévisée du spot d'origine, étant donné que celui-ci paraissait aujourd'hui dépassé, près de huit ans après la diffusion initialement prévue. Enfin, le Tribunal fédéral estima que le nouveau refus de Publisuisse SA, institution compétente en la matière, de conclure un nouveau contrat portant sur la diffusion du spot aurait dû faire l'objet d'une procédure séparée. Les passages pertinents de l'arrêt sont libellés comme suit :

«(...)

3.1 Selon l'article 140 OJ, la demande de révision doit indiquer, avec preuve à l'appui, le motif de révision invoqué et s'il a été articulé en temps utile. Il ne suffit pas d'affirmer simplement que ce motif existe; encore faut-il expliquer pourquoi, et dans quelle mesure le dispositif doit par conséquent être modifié (Elisabeth Escher, «Revision und Erläuterung», Rz. 8.28, in Geiser/Münch, *Prozessieren vor Bundesgericht*, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 1998).

3.2 La présente demande de révision ne satisfait pas à ces exigences formelles: l'association recourante demande la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral sans expliquer d'aucune manière dans quelle mesure cette révision est devenue nécessaire après l'arrêt rendu par la Cour le 28 juin 2001. La VgT suppose manifestement que l'arrêt par lequel la Cour de Strasbourg a condamné la Suisse rend de lui-même la révision nécessaire. Or, il n'en est rien. Le seul fait que la Cour, statuant sur une requête individuelle, ait conclu à la violation de la Convention ne signifie pas que l'arrêt litigieux du Tribunal fédéral doive automatiquement être révisé selon le droit interne (arrêt 2A.363/2001 du 6 novembre 2001 en l'affaire Boultif, consid. 3a/cc; Martin Philipp Wyss, «EMRK-Verletzung und bundesrechtliche Revision nach Art. 139a OG», in *Recht* 1999 p. 100; Schürmann, *ibid.*, p. 100; Hottelier, *ibid.*, p. 749; BBl 1991 II 465, p. 529). La révision étant une voie de droit subsidiaire, elle ne se justifie que si elle semble rester nécessaire malgré l'indemnisation accordée par la Cour européenne des droits de l'homme et constituer le seul moyen d'obtenir réparation (cf. Schürmann, *ibid.*, p. 102; Wyss, *ibid.*, p. 99). Il faut indiquer dans la demande de révision, au moins dans les grandes lignes, en quoi la réparation ne peut être obtenue que par la voie de la révision (cf. arrêt 2A.363/2001 du 6 novembre 2001 en l'affaire Boultif, consid. 3b/cc).

3.3 (...)

La Publisuisse SA a manifestement refusé une nouvelle fois de conclure un contrat publicitaire avec la VgT, qui s'est plainte de ce refus auprès de l'Office fédéral de la communication; cette procédure est toujours pendante. En agissant ainsi, la VgT prouve elle-même que pour elle ne persistent pas d'effets négatifs concrets qui ne pourraient être effacés que par la voie de la révision. Elle ne prétend pas avoir encore un intérêt à la diffusion du spot d'origine; il est d'ailleurs peu probable qu'elle y ait encore un intérêt, puisque son objectif premier n'est plus (uniquement) d'inciter à réduire la consommation de viande et de dénoncer les conditions d'élevage des animaux (qui ont aussi dû changer au cours des près de huit années qui se sont écoulées depuis la diffusion initialement prévue), mais de faire savoir que la Cour a conclu à la violation de sa liberté d'expression. Aujourd'hui, ce n'est donc plus du même spot qu'il est question. Les conséquences de la violation de la Convention commise à l'époque ont été effacées du fait de la condamnation de la Suisse et de l'octroi d'une satisfaction équitable en vertu de l'article 41 de la CEDH; le nouveau contrat que la VgT souhaite à présent conclure doit faire l'objet d'une procédure séparée.

(...)

4.2 Dans son arrêt du 20 août 1997, le Tribunal fédéral a constaté que le spot publicitaire de la VgT tombait sous le coup de l'interdiction de droit public de la publicité à caractère politique, énoncée à l'article 18 § 5 LRTV, et que cela pouvait donner à la SSR, ou plutôt à la Publisuisse SA, une raison valable de ne pas conclure de contrat publicitaire avec la VgT. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas partagé cet avis; selon la Cour, il n'était pas justifié, dans une société démocratique, de refuser de diffuser un spot au motif que celui-ci constituait une publicité à caractère politique et que les publicités de ce type étaient interdites à la télévision. La Cour ne s'est pas exprimée sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, la Suisse, en ne garantissant pas la diffusion, avait manqué à d'éventuelles obligations positives qui découleraient d'une extension des garanties de la Convention aux relations entre les personnes privées (paragraphe 46 de l'arrêt de la Cour). L'arrêt du Tribunal fédéral portait sur le constat des autorités selon lequel la publicité de la VgT pouvait être considérée comme « politique » au sens de la loi sur la radio et la télévision et selon lequel ce motif de droit public pouvait déjà suffire à justifier le refus de diffuser cette publicité; l'arrêt ne portait pas sur la question de savoir si la SSR avait boycotté la VgT, si la SSR domine le marché de la publicité et si, à ce titre, elle aurait été tenue de conclure un accord publicitaire. Ces aspects – de droit civil – d'une obligation de contracter doivent être mis en œuvre dans le cadre des procédures civiles correspondantes (relevant de la législation sur les cartels, du régime légal de la concurrence ou du droit général de la personnalité), et non pas dans le cadre du régime légal de la concession; cet argument avancé par la Suisse n'a pas été contesté par la Cour européenne.

4.3 Dans ce contexte, la Suisse, en se dotant de la législation (civile) correspondante et en prévoyant les procédures judiciaires permettant de la faire appliquer, a rempli l'obligation positive qui découle pour elle de l'article 10 de la CEDH et qui consiste à assurer une réalisation appropriée des droits garantis par la Convention parmi les personnes privées. Les dispositions du droit de la concurrence et de la législation sur les cartels, ou la possibilité d'invoquer une obligation de contracter relevant du droit civil, visent à favoriser, dans le cadre des relations économiques entre personnes privées, un

mode de réalisation des droits fondamentaux qui soit équitable et aille dans le sens d'une conciliation des différents intérêts en jeu. La VgT peut utiliser cette voie de droit pour demander la diffusion de son spot publicitaire, pour autant que, contrairement à ce qui a été affirmé, elle ait encore un intérêt réel à cette diffusion; dans ce cas, il faudra prendre dûment en compte, dans cette procédure, les droits protégés par la Constitution et les principes de l'article 10 de la CEDH (voir l'article 35 de la Constitution fédérale). L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ne s'oppose pas à cette manière de voir; toutefois, il ressort uniquement de l'arrêt que la qualification de «publicité à caractère politique» du spot litigieux ne justifiait pas de ne pas diffuser le spot, ou que la diffusion du spot par la SSR, sur la base de l'article 10 de la CEDH, n'aurait pas dû avoir de conséquences pour la SSR sur le plan du régime légal de la concession. La SSR souligne à juste titre que l'arrêt ne peut pas être interprété comme la soustrayant à l'ordre juridique – par exemple à la loi fédérale sur la concurrence déloyale – et lui imposant de diffuser le spot litigieux, puisque la Cour européenne n'a pas traité les questions correspondantes, s'est cantonnée à la problématique de la publicité «à caractère politique» et n'a aucunement pris position sur la liberté d'expression «négative» de la SSR. Etant donné que l'arrêt de la Cour établit simplement que l'interdiction de la publicité à caractère politique à la télévision ne doit pas empêcher une diffusion, c'est au moyen d'une procédure civile, et non pas par la voie de la révision, qu'il appartient à la VgT de demander la diffusion du spot, pour autant que la SSR, ou plutôt la Publisuisse SA, refuse toujours de le diffuser (cf. Ulrike Preissler, *Die Zulässigkeit ideeller Werbung im Fernsehen*, Diss. Bonn 1994, pp. 113 et suiv.; Martin Dumermuth, «Rundfunkrecht», in Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli (éditeurs), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Bâle 1996, Rz. 126; Rolf H. Weber, *Rechtliche Grundlagen für Werbung und Sponsoring*, in *SMI* 1993, pp. 213 et suiv., en particulier p. 226 FN 58).

4.4 Il est exclu d'ordonner directement à la SSR, sur la base du droit public, de diffuser le spot litigieux, car le Tribunal fédéral n'en a pas la compétence. L'association recourante avait demandé à l'Office fédéral de la communication de rendre une décision de constatation, qui aurait établi, sur la base de l'article 10 de la CEDH, le droit de la VgT à la diffusion de son spot publicitaire («droit d'antenne dans le domaine de la publicité»). Le Tribunal fédéral a reconnu que, d'un point de vue procédural, il existait un droit à ce qu'une telle décision soit rendue (article 25 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA) combiné à l'article 13 de la CEDH); en revanche, s'appuyant sur l'article 18 § 5 LRTV, il a démenti en l'espèce l'existence d'un droit d'accès à la télévision pour la publicité à caractère politique (à tort selon la Cour). Si le Tribunal fédéral s'était prononcé d'emblée comme la Cour, il aurait dû se contenter de constater que la SSR ne pouvait pas refuser de diffuser le spot au motif que celui-ci avait un caractère politique, ou plutôt que l'invocation de ce motif de refus était contraire à l'article 10 de la CEDH. En revanche, faute de base juridique, le Tribunal fédéral n'aurait pas pu ordonner à la SSR de diffuser le spot dans le cadre de la procédure relative à la loi sur la radio et la télévision (cf. Dumermuth, *ibid.*, Rz. 491). La VgT sollicite maintenant une telle ordonnance uniquement par la voie de la révision, mais elle ne peut pas l'obtenir dans le cadre de la décision susceptible de révision. En effet, ce que le Tribunal fédéral n'était pas habilité à ordonner lors de la première procédure, il ne peut pas non plus l'ordonner à la suite d'un arrêt de la Cour

de Strasbourg (arrêt 2A.232/2000 du 2 mars 2001 en l'affaire Amann, consid. 3b/bb, in *EuGRZ* 2001 p. 322).

(...)»

24. Le 3 mars 2003, l'Office fédéral de la communication rejeta un recours de l'association requérante contre la décision de Publisuisse SA du 30 novembre 2001 de ne pas diffuser le spot muni du nouveau commentaire.

### **C. La résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 22 juillet 2003**

25. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui n'avait été informé ni par l'association requérante ni par le Gouvernement du rejet de la demande de révision par le Tribunal fédéral, mit fin à l'examen de la requête n° 24699/94 en adoptant, le 22 juillet 2003, la Résolution ResDH(2003)125, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

« (...)

Vu les règles adoptées par le Comité des Ministres relatives à l'application de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention

(...)

Considérant que lors de l'examen de cette affaire, le gouvernement de l'Etat défendeur a donné à celui-ci des informations sur les mesures prises permettant d'éviter de nouvelles violations semblables à celle constatée dans le présent arrêt, informations résumées dans l'annexe à la présente résolution ;

(...)

Déclare, après avoir pris connaissance des informations fournies par le Gouvernement de la Suisse, qu'il a rempli ses fonctions en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention dans la présente affaire.

#### **Annexe à la Résolution ResDH(2003)125**

*Informations fournies par le Gouvernement de la Suisse lors de l'examen de l'affaire VgT Verein gegen Tierfabriken par le Comité des Ministres*

En ce qui concerne les mesures de caractère individuel l'arrêt de la Cour européenne a été transmis à la requérante, de sorte que celle-ci pouvait présenter une demande de révision du jugement que le Tribunal fédéral a rendu le 20 août 1997.

En ce qui concerne les mesures de caractère général, l'arrêt de la Cour a été diffusé auprès de l'Office fédéral de la communication, du service juridique du département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Energie et de la Communication et du Tribunal fédéral.

De surcroît l'arrêt de la Cour a été publié dans la Revue Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, n° 65/IV(2001), et peut être consulté par le biais de l'adresse électronique suivante (...) L'arrêt a aussi été mentionné dans le rapport du

Conseil fédéral sur les activités de la Suisse au Conseil de l'Europe en 2001, qui a été publié dans la Feuille fédérale, n° 8/2002.

Le Gouvernement de la Suisse considère qu'au vu des informations mentionnées ci-dessus, il n'y a désormais plus de risque de voir se répéter la violation constatée dans la présente affaire et qu'en conséquence, il a satisfait à ses obligations au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention.»

26. Par une lettre du 12 décembre 2003, l'association requérante informa la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe du refus du Tribunal fédéral de réviser l'arrêt du 20 août 1997 à la suite du constat de violation de l'article 10 par la Cour.

27. Le 12 janvier 2005, la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe indiqua à l'association requérante qu'il ne lui semblait alors pas opportun de se livrer à un nouvel examen, parallèlement à celui devant être effectué par la Cour à la suite de l'introduction, en juillet 2002, de la requête qui est à l'origine du présent arrêt.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

### A. Le droit et la pratique internes pertinents

28. Les articles 136 et suivants de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, portaient notamment sur la révision des arrêts du Tribunal fédéral. L'article 139a se lisait ainsi :

#### **Violation de la Convention européenne des droits de l'homme**

« 1. La demande de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral ou d'une décision d'une autorité inférieure est recevable lorsque la Cour européenne des droits de l'homme ou le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a admis le bien-fondé d'une requête individuelle pour violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, ou de ses Protocoles et que réparation ne peut être obtenue que par la voie de la révision.

2. Si le Tribunal fédéral constate qu'une révision s'impose mais qu'elle est de la compétence d'une autorité inférieure, il renvoie l'affaire à cette dernière pour qu'elle mette en œuvre la procédure de révision.

3. L'autorité cantonale est tenue d'entrer en matière sur la demande de révision même si le droit cantonal ne prévoit pas ce motif de révision. »

29. L'article 140 de la même loi était libellé comme suit :

#### **Demande de révision**

« La demande de révision doit indiquer, avec preuve à l'appui, le motif de révision invoqué et s'il a été articulé en temps utile ; elle doit en outre dire en quoi consistent la modification de l'arrêt et la restitution demandées. »

30. Sur la base de cette disposition, le Tribunal fédéral a par exemple, le 2 mars 1999, procédé à la révision partielle de l'un de ses arrêts à la suite de la violation constatée par la Cour dans l'affaire *Hertel c. Suisse* (25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI). Il a notamment estimé ce qui suit :

« (...) L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme peut donner satisfaction à l'appelant et, par l'octroi de 40 000 CHF, peut lui offrir une réparation financière pour les frais de procédure. Toutefois, il ne lève pas les restrictions imposées à l'appelant par le tribunal de commerce et confirmées par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 25 février 1994. Ces restrictions ne peuvent être maintenues que si elles respectent la nécessité telle que la définit la Cour européenne. Ces restrictions ne pouvant être levées ou limitées que par un recours présenté au Tribunal fédéral, la condition posée par l'article 139a de la loi d'organisation judiciaire est remplie (...) »

31. L'article 122 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, reprend l'article 139a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire. Il dispose ce qui suit :

#### **Violation de la Convention européenne des droits de l'homme**

« La révision d'un arrêt du Tribunal fédéral pour violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) peut être demandée aux conditions suivantes :

- a. la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses Protocoles ;
- b. une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation ;
- c. la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation. »

32. Dans un arrêt du 18 juillet 2008, le Tribunal fédéral a admis la demande de révision introduite à la suite de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Emonet et autres c. Suisse* (n° 39051/03, 13 décembre 2007), dans laquelle celle-ci avait prononcé une violation de l'article 8 de la Convention, et a annulé son arrêt du 28 mai 2003. Voici certains passages tirés de l'arrêt du Tribunal fédéral :

« Considérant en droit :

1. En vertu de l'art. 122 let. a LTF, la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral pour violation de la CEDH peut être demandée si la Cour européenne a constaté, par un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses Protocoles. En pareil cas, la demande de révision doit être déposée devant le Tribunal fédéral au plus tard 90 jours après que l'arrêt de la Cour européenne est devenu définitif au sens de l'art. 44 CEDH (art. 124 al. 1 let. c LTF). Parties à la procédure ayant abouti à l'arrêt mis en cause, les requérants bénéficient de la qualité pour agir. L'arrêt est devenu définitif le 13 mars 2008, si bien que la requête a été introduite en temps utile. Elle indique en outre le motif de révision et en quoi consiste la modification de l'arrêt demandée, de sorte qu'il convient d'entrer en matière sur le fond.

Le chef de conclusion tendant à ce que la Confédération soit condamnée à payer aux requérants les sommes allouées par la Cour européenne à titre de dommage moral et de frais et dépens ne peut cependant pas faire l'objet de la présente procédure de révision. Partant, il est irrecevable.

2. Le motif de révision de l'art. 122 LTF est soumis à plusieurs conditions. Il faut ainsi qu'une requête individuelle ait été admise, par arrêt définitif de la Cour européenne, pour la violation d'un droit garanti par la CEDH (let. a); qu'une indemnité ne soit pas de nature à remédier aux effets de la violation (let. b) et que la révision soit nécessaire pour remédier aux effets de la violation (let. c). Les conditions posées par cette disposition sont analogues à celles qui prévalaient sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (art. 139a OJ), de sorte que la jurisprudence rendue en application de l'ancien droit conserve en principe toute sa valeur.

2.1 En l'espèce, la Cour européenne a constaté que la rupture du lien de filiation entre la mère et sa fille, consécutive à l'adoption de celle-ci par le concubin de sa mère, constitue, dans les circonstances particulières de l'espèce, une ingérence injustifiée dans le droit au respect de la vie familiale des requérants et, par là-même, une violation de l'art. 8 CEDH. L'arrêt de la Cour européenne est en outre définitif depuis le 13 mars 2008 (art. 122 let. a LTF). Il est par ailleurs évident qu'aucune indemnité n'est en mesure de compenser la perte du lien de filiation qui unit l'adoptée à sa mère (art. 122 let. b LTF). Les deux premières conditions posées par l'art. 122 LTF sont donc remplies.

2.2. Il convient encore d'examiner si la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral est nécessaire pour remédier aux effets de la violation de l'art. 8 CEDH (art. 122 let. c LTF). Le seul fait que la Convention ait été violée ne commande pas en effet la révision de la décision portée devant la Cour européenne. Cela découle de la nature même de la révision, qui est un moyen de droit extraordinaire. Par conséquent, s'il existe une autre voie ordinaire qui permettrait une réparation, celle-ci doit être choisie en priorité. La réponse à cette question dépend de la nature de la violation de la Convention constatée. Lorsque seuls des intérêts matériels restent en jeu, la révision est en principe exclue. En revanche, lorsque la situation contraire au droit perdure malgré le constat d'une violation de la Convention par la Cour européenne, la révision est possible. La procédure est alors reprise dans les limites du motif de révision (Pour l'OJ: arrêt 2A.232/2000 du 2 mars 2001, consid. 2b/bb, publié in: *Pra 2001* n° 92 p. 538 et les arrêts cités; pour la LTF: Elisabeth Escher, in *Basler Kommentar BGG*, Bâle 2008, n. 6 ad art. 122; arrêt 1F\_1/2007 du 30 juillet 2007, consid. 3.2).

La Cour européenne a ici exclu que l'annulation de l'adoption pour vice de la volonté soit susceptible de remédier aux effets litigieux de l'adoption. Une telle action ne saurait être considérée, selon la jurisprudence de la Cour européenne, comme une voie de recours effective, permettant d'opposer aux requérants une exception d'irrecevabilité tirée du non-épuisement des voies de recours internes. La Cour européenne a également retenu que le mariage entre l'adoptant et la mère de l'adoptée ne pouvait être exigé afin de rétablir le lien de filiation maternelle avec l'adoptée. Selon la Cour européenne, il n'appartient pas en effet aux autorités nationales de se substituer aux personnes intéressées dans leur prise de décision sur la forme de vie commune qu'elles souhaitent adopter. La notion de famille au sens de l'art. 8 CEDH ne se borne d'ailleurs pas aux

seules relations fondées sur le mariage. Par conséquent, sauf rétablissement du lien de filiation avec la mère et modification correspondante du registre de l'état civil, il faut admettre que la situation contraire au droit persiste.

Partant, il y a lieu d'admettre la demande de révision et d'annuler l'arrêt du 28 mai 2003.

(...)»

## B. Le droit et la pratique internationaux pertinents

### 1. L'exécution des arrêts de la Cour

33. Le 19 janvier 2000, lors de la 694<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation n° R (2000) 2 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme :

« Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Eu égard à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») ;

Notant que, sur la base de l'article 46 de la Convention, les Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») dans les litiges auxquels elles sont parties et que le Comité des Ministres en surveille l'exécution ;

Ayant à l'esprit que, dans certaines circonstances, l'engagement susmentionné peut impliquer l'adoption de mesures, autres que la satisfaction équitable accordée par la Cour conformément à l'article 41 de la Convention et / ou des mesures générales, afin que la partie lésée se retrouve, dans la mesure du possible, dans la situation où elle était avant la violation de la Convention (*restitutio in integrum*) ;

Prenant note du fait qu'il appartient aux autorités compétentes de l'Etat défendeur de déterminer quelles mesures sont les plus appropriées pour réaliser la *restitutio in integrum*, en tenant compte des moyens disponibles dans le système juridique national ;

Ayant toutefois à l'esprit que – ainsi que le montre la pratique du Comité des Ministres relative au contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour – il y a des circonstances exceptionnelles dans lesquelles le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure s'est avéré être le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum*,

I. Invite, à la lumière de ces considérations, les Parties contractantes à s'assurer qu'il existe au niveau interne des possibilités adéquates de réaliser, dans la mesure du possible, la *restitutio in integrum*.

II. Encourage notamment les Parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque:

i. la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et

ii. il résulte de l'arrêt de la Cour que

a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou

b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée.

Exposé des motifs

(...)

8. Le paragraphe 1 expose le principe de base de la recommandation selon lequel toutes les victimes de violations de la Convention doivent avoir droit, dans la mesure du possible, à une *restitutio in integrum* efficace. Les Parties contractantes doivent par conséquent revoir leurs systèmes juridiques dans le but de garantir qu'ils contiennent les moyens nécessaires à cette fin.

(...)»

34. Le paragraphe 35 du Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 juillet 2000 (Doc. 8808) est libellé comme suit:

«Puisque la Cour ne dit pas comment l'Etat doit appliquer ses décisions il appartient à ce dernier de chercher les moyens de le faire. L'obligation de se conformer aux arrêts est une obligation de résultat: il faut prévenir de nouvelles violations et réparer les conséquences de la violation pour le requérant. (...)»

35. Le 10 mai 2006, lors de la 964<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres a adopté les Règles pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables:

«Règle n° 1

1. L'exercice des fonctions du Comité des Ministres conformément à l'article 46, paragraphes 2 à 5, et à l'article 39, paragraphe 4, de la Convention européenne des droits de l'homme, est régi par les présentes Règles.

(...)

*Règle n° 6 – Informations au Comité des Ministres sur l'exécution de l'arrêt*

1. Lorsque, dans un arrêt transmis au Comité des Ministres conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la Convention, la Cour déclare qu'il y a eu violation

de la Convention ou de ses Protocoles et/ou accorde à la partie lésée une satisfaction équitable en application de l'article 41 de la Convention, le Comité invite la Haute Partie contractante concernée à l'informer des mesures prises ou qu'elle envisage de prendre à la suite de cet arrêt, eu égard à l'obligation qu'elle a de s'y conformer selon l'article 46, paragraphe 1, de la Convention.

2. Dans le cadre de la surveillance de l'exécution d'un arrêt par la Haute Partie contractante concernée, en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention, le Comité des Ministres examine :

a) si la satisfaction équitable octroyée par la Cour a été payée, assortie d'éventuels intérêts de retard ; et,

b) le cas échéant, en tenant compte de la discrétion dont dispose la Haute Partie contractante concernée pour choisir les moyens nécessaires pour se conformer à l'arrêt, si :

i. des mesures individuelles ont été prises pour assurer que la violation a cessé et que la partie lésée est placée, dans la mesure du possible, dans la situation qui était la sienne avant la violation de la Convention ;

ii. des mesures générales ont été adoptées, afin de prévenir de nouvelles violations similaires à celles constatées ou de mettre un terme à des violations continues.

*Règle n° 7 – Intervalles de contrôle*

1. Jusqu'à ce que la Haute Partie contractante concernée ait fourni l'information relative au paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour ou à d'éventuelles mesures individuelles, l'affaire est inscrite à chaque réunion « droits de l'homme » du Comité des Ministres, sauf décision contraire de la part du Comité.

2. Si la Haute Partie contractante concernée déclare au Comité des Ministres qu'elle n'est pas encore en mesure de l'informer que les mesures générales nécessaires pour assurer le respect de l'arrêt ont été prises, l'affaire est à nouveau inscrite à l'ordre du jour d'une réunion du Comité des Ministres au plus tard dans un délai de six mois, à moins que le Comité n'en décide autrement ; la même règle s'applique à l'expiration de ce délai et de chaque nouveau délai.

*Règle n° 8 – Accès aux informations*

1. Les dispositions de la présente Règle s'entendent sans préjudice de la nature confidentielle des délibérations du Comité des Ministres conformément à l'article 21 du Statut du Conseil de l'Europe.

2. Les informations suivantes sont accessibles au public, à moins que le Comité n'en décide autrement en vue de protéger des intérêts légitimes publics ou privés :

a) les informations et les documents y afférents fournis par une Haute Partie contractante au Comité des Ministres conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la Convention ;

b) les informations et les documents y afférents fournis au Comité des Ministres, conformément aux présentes Règles, par la partie lésée, par des organisations non gouvernementales ou par des institutions pour la promotion et la protection des droits de l'homme (...)

*Règle n° 9 – Communications au Comité des Ministres*

1. Le Comité des Ministres doit prendre en considération toute communication transmise par la partie lésée concernant le paiement de la satisfaction équitable ou l'exécution de mesures individuelles.

2. Le Comité des Ministres est en droit de prendre en considération toute communication transmise par des organisations non gouvernementales, ainsi que par des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, concernant l'exécution des arrêts conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la Convention.

3. Le Secrétariat porte, selon des modalités appropriées, toutes communications reçues auxquelles il est fait référence au paragraphe 1 de cette Règle, à la connaissance du Comité des Ministres. Il en fait de même à l'égard de toutes communications reçues auxquelles il est fait référence au paragraphe 2 de cette Règle, accompagnées de toutes observations de la ou des délégation(s) concernée(s), à condition que ces dernières soient transmises au Secrétariat dans un délai de cinq jours ouvrables après notification d'une telle communication.

(...)

*Règle n° 16 – Résolutions intérimaires*

Dans le cadre de la surveillance de l'exécution d'un arrêt ou de l'exécution des termes d'un règlement amiable, le Comité des Ministres peut adopter des résolutions intérimaires, afin notamment de faire le point sur l'état d'avancement de l'exécution ou, le cas échéant, d'exprimer sa préoccupation et / ou de formuler des suggestions en ce qui concerne l'exécution.

*Règle n° 17 – Résolution finale*

Le Comité des Ministres, après avoir conclu que la Haute Partie contractante concernée a pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt ou pour exécuter les termes du règlement amiable, adopte une résolution constatant qu'il a rempli ses fonctions en vertu de l'article 46, paragraphe 2, ou de l'article 39, paragraphe 4, de la Convention.»

*2. Les obligations incombant aux Etats en vertu du droit international général*

36. L'article 35 du projet d'articles de la Commission du droit international relatif à la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite (adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies lors de sa

53<sup>e</sup> session (2001), et reproduits dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, 56<sup>e</sup> session, Supplément n° 10 (A/56/10)*), est libellé comme suit :

#### Article 35 – Restitution

« L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

- a) n'est pas matériellement impossible ;
- b) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation. »

37. L'article 26, comme par ailleurs l'alinéa 3 du préambule, de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990, énonce le principe « *pacta sunt servanda* » :

« Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. »

## EN DROIT

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

38. L'association requérante allègue que le maintien de l'interdiction de la diffusion du spot télévisé litigieux après la constatation par la Cour d'une atteinte à la liberté d'expression constitue une nouvelle violation de la liberté d'expression telle que prévue par l'article 10 de la Convention, qui se lit ainsi :

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

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

## A. Sur les exceptions préliminaires

### 1. *Non-épuisement des voies de recours internes*

#### a) **Les thèses des parties**

39. D'après le gouvernement défendeur, la procédure de révision n'était pas, en l'espèce, la voie de recours appropriée pour obtenir la diffusion du spot, puisque le Tribunal fédéral n'aurait de toute façon pas pu ordonner la diffusion dans le cadre de cette procédure.

40. Il rappelle également que l'association requérante a saisi l'Office fédéral de la communication contre le refus de Publisuisse SA de diffuser le spot muni du nouveau commentaire et a introduit, le même jour, la demande de révision qui, par définition, ne pouvait viser que la diffusion de la version initiale. C'est par ailleurs l'existence de cette procédure introduite entre-temps qui explique l'appréciation du Tribunal fédéral : à quoi bon une procédure de révision qui, dans le meilleur des cas, aboutirait à un résultat ne correspondant plus, de toute façon, à la demande actuelle de l'association requérante ?

41. Enfin, le Gouvernement rappelle également que la relation juridique entre l'association requérante et Publisuisse SA relevait du droit privé. Le refus de diffuser le spot soulevait donc un problème non seulement sous l'angle de la législation relative à la publicité à la radio et à la télévision (notion de « publicité politique »), mais aussi sous l'angle du droit privé, notamment du droit des cartels, de celui de la concurrence ou de la protection de la personnalité. A cette distinction au niveau du droit matériel s'ajoutait, à l'époque des faits, une distinction au niveau procédural : dans le cadre du recours de droit administratif, seul à avoir été engagé par l'association requérante, le Tribunal fédéral ne pouvait connaître que du fond du refus basé sur l'article 18 § 5 de la loi sur la radio et la télévision. La voie civile, qui n'a en revanche jamais été entamée, aurait permis d'examiner la question de savoir si Publisuisse SA était tenue, en dépit des intérêts privés contradictoires (liberté économique, liberté d'expression, et intérêts de l'industrie de la viande), de diffuser le spot.

42. L'association requérante conteste l'argument du Gouvernement tiré du non-épuisement des voies de recours internes. Elle rappelle que le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 29 avril 2002, a déclaré que les décisions de l'Office fédéral de la communication pouvaient faire l'objet d'un recours devant le département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Energie et de la Communication s'il s'agissait d'une procédure en matière

de cartels. D'après l'association requérante, il s'ensuit *a contrario* que ce recours était exclu contre la décision de l'Office du 3 mars 2003, puisque la procédure portait sur une concession.

**b) L'arrêt de la chambre**

43. Quant à la question de l'épuisement des voies de recours internes, la chambre a formulé les considérations suivantes :

« 34. La Cour observe que la demande de révision de l'association requérante était formulée de manière très sommaire et à peine compatible avec les exigences de l'article 140 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire. Néanmoins, dans la mesure où le Tribunal fédéral, après avoir exposé les motifs d'irrecevabilité, a conclu que l'association requérante n'avait pas suffisamment démontré qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion du spot télévisé dans sa version originale, la Cour est d'avis, à la lumière de sa jurisprudence, que ce grief ne peut pas être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, étant donné que cette juridiction s'est prononcée, aussi brièvement fût-il, sur le fond de l'affaire en estimant que l'association requérante n'avait probablement plus d'intérêt à la diffusion télévisée du spot dans sa version originale (voir, *mutatis mutandis*, *Huber c. Suisse*, n° 12794/87, décision de la Commission du 9 juillet 1988, Décisions et rapports (DR) 57, p. 259, *Chammas c. Suisse*, n° 35438/97, décision de la Commission du 30 mai 1997, non publiée, *Jamal Aldin c. Suisse*, n° 19959/92, décision de la Commission du 23 mai 1996, non publiée, *Thaler c. Autriche* (déc.), n° 58141/00, 15 septembre 2003, *Voggenreiter c. Allemagne* (déc.), n° 47169/99, 28 novembre 2002, et *Atik c. Allemagne* (déc.), n° 67500/01, 13 mai 2004).

35. Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 10 ne saurait être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes. »

**c) L'appréciation de la Cour**

44. Il convient de préciser d'emblée que seule se trouve en jeu ici la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 10 au motif que le Tribunal fédéral n'a pas accueilli la demande en révision de l'association requérante après que la Cour eut constaté la violation de cette disposition. Ainsi, les arguments du Gouvernement portant sur le spot muni du nouveau commentaire ne sont pas pertinents.

45. A la lumière des observations des parties, exposées ci-dessus, la Grande Chambre confirme le raisonnement et la conclusion de l'arrêt de la chambre. Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 10 ne saurait être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes.

## 2. *Incompétence ratione materiae*

### a) *L'arrêt de la chambre*

46. La chambre a estimé que le grief tiré de l'article 10 concernant le refus du Tribunal fédéral de réviser son arrêt du 20 août 1997 devait être considéré comme un problème nouveau, non tranché par la Cour dans le cadre de son arrêt du 28 juin 2001. Partant, ce refus était susceptible de constituer une nouvelle violation de l'article 10 de la Convention, pour les motifs suivants :

« 51. Il convient donc d'examiner si l'arrêt du Tribunal fédéral en date du 29 avril 2002 constitue une nouvelle ingérence dans la liberté d'expression de l'association requérante qui peut faire l'objet d'un examen au fond par la Cour.

52. Quant à la présente affaire, la Cour estime utile de rappeler qu'elle ne concerne pas un cas « typique » de réouverture d'une procédure pénale après un constat de violation de l'article 6 de la Convention (voir, notamment, les affaires précitées *Sejdovic*, *Lyons* et *Krčmár*), mais le refus de revenir sur l'interdiction de diffuser un spot télévisé, donc l'article 10 de la Convention. En ce sens, elle est comparable à l'affaire *Hertel* (déc.) précitée. En revanche, il convient de rappeler que dans cette affaire-là, le Tribunal fédéral a admis la demande de révision du requérant, en levant de manière significative les restrictions à sa liberté d'expression. Le Comité des Ministres a, par ailleurs, clos la procédure devant lui par une résolution finale qui tenait dûment compte des modifications de l'arrêt du Tribunal fédéral, jugé par la Cour incompatible avec l'article 10.

Compte tenu de ces différences significatives, la Cour doit se demander si l'approche suivie par la Cour dans l'affaire *Hertel* précitée, qui a consisté à examiner le bien-fondé des allégations portant sur une nouvelle violation de l'article 10 et non de les déclarer irrecevables pour incompatibilité *ratione materiae* avec la Convention ou ses Protocoles, soit aussi envisageable en l'espèce (décision précitée, pp. 559-562).

53. En ce qui concerne les mesures prises par le gouvernement suisse afin de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, il n'est pas contesté que le Gouvernement a versé les sommes que la Cour avait allouées à l'association requérante dans son arrêt sur l'article 41 au titre des frais et dépens. De surcroît, il ressort de la Résolution n° ResDH (2003) 125, en date du 22 juillet 2003, que l'arrêt de la Cour a été diffusé auprès des autorités compétentes et publié dans la Revue Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, ainsi que sur Internet (paragraphe 16 ci-dessus).

54. Il convient également de constater que le Comité des Ministres a mis fin à l'examen de l'affaire n° 24699/94 en soulignant la possibilité d'une demande de révision devant le Tribunal fédéral, c'est-à-dire sans attendre l'issue de cette procédure ouverte en vertu du droit suisse (voir l'annexe de la résolution, paragraphe 16 ci-dessus).

55. La Cour rappelle aussi que le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, *mutatis mutandis*,

*Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37, et *Bianchi c. Suisse*, n° 7548/04, § 84, 22 juin 2006).

Or, il est vrai que la Convention n'oblige pas les Etats parties à mettre sur pied des mécanismes de réouverture après un constat de violation par la Cour (*Saidi*, précité, p. 57, § 47, et *Pelladoah*, précité, p. 36, § 44). La Cour tient néanmoins à souligner que l'existence d'une telle procédure en droit suisse peut être considérée comme un aspect important de l'exécution de ses arrêts et leur existence démontre l'engagement d'un Etat contractant de respecter la Convention et la jurisprudence qu'elle génère (voir, *mutatis mutandis*, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), arrêt du 13 juin 1994, § 15, série A n° 285-C, et *Lyons et autres*, précitée, p. 431).

Mais son existence en droit interne n'est en soi pas suffisante. Encore faut-il que la juridiction nationale visée, à savoir le Tribunal fédéral, applique directement la Convention et la jurisprudence de la Cour (voir aussi, *mutatis mutandis*, pour le droit d'accès à un tribunal et de l'effectivité requise d'un recours à une cour d'appel ou de cassation, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, §§ 25 et suiv., série A n° 11). Cela s'avère d'autant plus important que le Comité des Ministres a clos, en l'espèce, la procédure de surveillance de l'exécution de l'arrêt de la Cour, en relevant uniquement l'existence d'une voie de demande de révision, sans attendre son résultat. Il est évident que le renvoi à une voie de droit qui ne s'avère pas susceptible de pouvoir remédier de manière effective et concrète à une violation constatée de la Convention privera l'intéressé de son droit de voir effacées autant que possible les conséquences de ladite violation.

56. Enfin, il ressort d'une interprétation grammaticale de l'article 139a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire («Le droit et la pratique internes pertinents», paragraphe 19 ci-dessus) que la révision devant le Tribunal fédéral constitue un moyen subsidiaire de réparation, étant donné que cette disposition statue qu'une telle demande est recevable lorsque «(...) la réparation ne peut être obtenue que par la voie de la révision».

En l'espèce, force est de constater que la Cour, dans son arrêt du 28 juin 2001, n'a octroyé à l'association requérante aucune indemnité au titre du dommage moral. En l'absence d'une telle demande de la part de l'association requérante, elle n'a même pas exprimé l'avis selon lequel le constat de la violation de l'article 10 saurait être considéré comme constituant une réparation adéquate et suffisante pour le préjudice moral subi par l'association requérante. Ainsi, une réouverture de la procédure devant le Tribunal fédéral, visant la *restitutio in integrum* – la forme de réparation idéale en droit international – aurait permis d'effacer autant que possible les conséquences de la violation constatée par la Cour (voir, dans ce sens, *Pisano*, précité, § 43, *Scozzari et Giunta*, précité, § 249, et *Sejdovic*, précité, § 119; voir aussi, pour un cas concret de l'application de la législation suisse pertinente, l'affaire *Hertel* (déc.) précitée, dans laquelle le requérant a obtenu la levée de l'interdiction générale de publier ses idées à la suite de sa demande de révision devant le Tribunal fédéral (voir la partie «Le droit et la pratique internes pertinents», paragraphe 21 ci-dessus)).

57. Par ailleurs, la Cour a égard au fait qu'en l'espèce, la demande de révision était rédigée de manière très sommaire et à peine compatible avec les exigences de

l'article 140 (voir la partie « Le droit et la pratique internes pertinents », paragraphe 20 ci-dessus). Néanmoins, les considérations du Tribunal fédéral concernant l'intérêt de l'association requérante à la diffusion du spot télévisé, aussi sommaires soient-elles, sont susceptibles de donner lieu à une nouvelle atteinte à la liberté d'expression de l'association requérante.

58. Par conséquent, la Cour est d'avis que le grief tiré de l'article 10 relatif au refus du Tribunal fédéral de réviser son arrêt du 20 août 1997 doit être considéré comme un problème nouveau, non tranché par l'arrêt de la Cour en date du 28 juin 2001 et, dès lors, est compatible *ratione materiae* avec la Convention et ses Protocoles (...)

## b) Les thèses des parties

### i. Le Gouvernement

47. Le Gouvernement indique que, contrairement à la plupart des arrêts et décisions cités par la chambre, le Comité des Ministres a déjà adopté une résolution finale, selon laquelle il « a rempli ses fonctions en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention dans la présente affaire ». Il rappelle les mesures qu'il a prises à titre individuel et général, qui témoignent de l'effort déployé à tous les niveaux – législatif, administratif et judiciaire – afin de se conformer à l'arrêt de la Cour, notamment: le versement du montant dû à l'association requérante au titre de la satisfaction équitable, la possibilité d'introduire une demande de révision devant le Tribunal fédéral, les mesures mentionnées dans l'Annexe à la résolution finale du Comité des Ministres, la décision du directeur de l'Office fédéral de la communication de procéder dorénavant à une interprétation considérablement plus restrictive de la notion de « publicité à caractère politique », prévue à l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, ainsi que l'application de cette nouvelle interprétation dans de nombreuses affaires et l'entrée en vigueur de la révision totale de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision, qui entérine cette interprétation restrictive et prévoit une procédure adéquate et sans frais pour faire valoir, entre autres, que le « refus d'accorder l'accès au contenu du programme est illicite ».

48. En ce qui concerne plus particulièrement la demande de révision, il ressort du texte même de sa résolution que le Comité des Ministres n'a pas estimé indispensable de connaître le sort de cette demande avant d'adopter sa résolution finale. D'après le Gouvernement, il s'ensuit que le Comité des Ministres a considéré, d'une part, que les mesures individuelles et générales déjà adoptées étaient, à elles seules, suffisantes pour clore l'affaire indépendamment de l'issue de la procédure de révision et, d'autre part, que cette procédure de révision constitue bien une possibilité offerte par le droit interne, mais non une obligation exigée par la Convention.

49. Selon le Gouvernement, l'arrêt de la chambre a pour conséquence un transfert de compétence du Comité des Ministres vers la Cour. Il touche ainsi au principe fondamental de la séparation des pouvoirs entre la Cour et le Comité des Ministres, tel que prévu par l'article 46 § 2 de la Convention.

50. Le Gouvernement rappelle également que, lors de l'élaboration du Protocole n° 14, la Cour a exprimé sa réticence à toute proposition de réforme du système de contrôle de la Convention qui consisterait à opérer un transfert de responsabilité du Comité des Ministres vers la Cour en ce qui concerne la surveillance des arrêts. Si ce Protocole avait déjà été en vigueur, la Cour n'aurait pas pu se saisir de la présente affaire, puisque l'article 46 § 4 de la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 14, prévoit une action en manquement du Comité des Ministres devant la Cour dans les seuls cas où un Etat persisterait dans son refus à exécuter un arrêt définitif, à savoir avant que la résolution finale du Comité des Ministres n'ait été adoptée.

51. Selon le Gouvernement, l'argumentation de la chambre ne tient pas compte de la jurisprudence selon laquelle la Convention ne donne pas à la Cour la compétence d'exiger d'un Etat la réouverture de la procédure. La révision n'est pas une exigence qui découlerait de la Convention. En d'autres termes, si l'on admet que la Convention n'oblige pas les Etats parties à mettre sur pied des mécanismes de réouverture, il faut admettre également que les Etats qui ont opté pour un tel mécanisme sont libres d'en définir les conditions formelles et matérielles et d'examiner, dans un cas d'application, si ces conditions ont été remplies. Comme pour toute interprétation du droit interne, le rôle de la Cour devrait se limiter à assurer que l'examen par les autorités et juridictions nationales n'est pas entaché d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste. Le raisonnement de la majorité des juges de la chambre risque en effet de créer une inégalité de traitement entre les Etats dont le droit interne connaît des procédures de réouverture et ceux qui ne les connaissent pas. Le Gouvernement souscrit à cet égard pleinement à l'opinion dissidente des juges de la minorité, selon laquelle «un résultat défavorable au requérant ne saurait être considéré comme moins conforme à la Convention que l'absence d'une telle procédure». A cet égard, le Gouvernement souligne que l'article 139a de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire octroyait à l'association requérante le droit de former une demande de révision, mais en aucun cas celui d'obtenir cette révision et encore moins dans le sens qu'elle souhaitait.

52. Le Gouvernement soutient également que si le Tribunal fédéral, dans son premier arrêt, était arrivé à la conclusion – comme par la suite la Cour – que le refus de diffuser le spot à cause de son caractère politique était contraire à l'article 10 de la Convention, il aurait de toute façon dû se limiter à ce constat mais n'aurait en revanche pas pu ordonner la diffusion, faute

d'une base légale l'habilitant à imposer à Publisuisse SA une telle obligation. Or, une mesure qui était exclue lors du premier jugement l'est aussi lors de la procédure visant à réviser ce jugement. De l'avis du Gouvernement, pareille obligation ne découle pas non plus de la Convention, comme l'ont constaté par ailleurs les deux juges de la minorité.

53. Enfin, le Gouvernement rappelle que l'association requérante avait insisté auprès de Publisuisse SA pour diffuser le spot muni du nouveau commentaire. Le Tribunal fédéral, saisi de la demande de révision, en avait connaissance et en a déduit sans arbitraire qu'il était peu probable que l'association requérante continuât d'avoir un intérêt à la diffusion du spot dans sa version originale. Cette appréciation est confirmée par le fait que l'association requérante avait déjà introduit un recours devant l'Office fédéral de la communication contre le deuxième refus de Publisuisse SA, dont le Tribunal fédéral avait également connaissance. Selon le Gouvernement, il va de soi que la procédure de révision, pour cette raison également, n'était pas la procédure appropriée pour examiner si ce deuxième refus de Publisuisse SA était conforme ou non avec la liberté d'expression de l'association requérante.

54. Au vu de ces éléments, le Gouvernement est convaincu que l'on ne saurait reprocher au Tribunal fédéral de ne pas avoir « appliqué directement la Convention et la jurisprudence de la Cour ». Il s'ensuit que le Tribunal fédéral, en refusant d'ordonner la diffusion du spot litigieux, soit dans sa version initiale, soit dans sa version modifiée, dans le cadre de la procédure de révision, n'a pas causé une nouvelle violation, seule condition qui pourrait justifier la compétence *ratione materiae* de la Cour.

*ii. L'association requérante*

55. D'après l'association requérante, l'argument du Gouvernement selon lequel la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* ne respecte pas les circonstances particulières du cas d'espèce. En outre, elle rappelle que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dûment informé par elle que le Tribunal fédéral avait statué sur sa demande de réouverture, a préféré ne pas rouvrir la procédure d'exécution de l'arrêt, compte tenu notamment de la nouvelle requête introduite par l'association requérante.

*iii. Le tiers intervenant*

56. Le gouvernement tchèque est d'avis que la Cour n'a aucune compétence dans l'examen par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts de la Cour, ce qui pourtant ne la prive pas de la possibilité – à certaines conditions – de connaître de prétendues nouvelles violations de la Convention survenues dans la même affaire postérieurement à un de ses

arrêts. Il soutient que, dans les trois situations qui suivent, une nouvelle violation de la Convention est exclue :

- lorsque la réouverture de la procédure n'est pas possible parce que la loi interne ne prévoit pas une telle éventualité ;
- quand une demande de réouverture de la procédure est rejetée comme irrecevable au motif qu'elle ne satisfait pas aux conditions énumérées par la loi (délai d'introduction, exigences de forme, subsidiarité etc.) ;
- lorsque les organes nationaux compétents, après avoir accueilli la demande de réouverture de la procédure, rendent une décision pour les mêmes raisons que celles sanctionnées par la Cour, pourvu qu'une telle approche se justifie au regard de la Convention (par exemple par le changement des circonstances survenu entre-temps).

57. En d'autres termes, selon le gouvernement tchèque, la Convention ne garantissant pas le droit à la réouverture de la procédure interne à la suite d'un arrêt de la Cour, cette dernière n'a aucune compétence pour sanctionner un Etat défendeur parce que celui-ci a rejeté une demande. Néanmoins, elle est compétente pour sanctionner un Etat défendeur lorsque, une fois la procédure ouverte, les organes nationaux adoptent une décision identique sans que cela se justifie. Or, ce qui importe, selon le gouvernement tchèque, c'est qu'en règle générale le simple manque à remédier à la violation originelle de la Convention en tant que tel ne peut jamais constituer une nouvelle violation de la Convention, la seule exception étant constituée par les violations continues, non pertinentes en l'espèce.

58. Le gouvernement tchèque observe également que les Etats qui décident d'instituer un système de réouverture de la procédure après un constat de violation de la Convention doivent rester libres d'en fixer les conditions de recevabilité. Il n'est absolument pas possible d'appliquer, même *mutatis mutandis*, la jurisprudence de la Cour concernant le droit d'accès à un tribunal et celle relative à l'effectivité requise d'un recours à une cour d'appel ou de cassation en tant qu'aspects de l'article 6 § 1 de la Convention, comme le prétend la chambre dans son arrêt. Rappelant que les garanties de cette disposition ne s'appliquent pas à la procédure d'examen d'une demande tendant à la révision de la procédure, le gouvernement tchèque soutient qu'elles s'appliquent encore moins à une procédure de demande de réouverture à la suite d'un arrêt de la Cour.

59. Selon le gouvernement tchèque, il importe peu de savoir dans quelle phase se trouve l'examen de l'exécution de l'arrêt de la Cour par le Comité des Ministres, et notamment si ce dernier a déjà adopté une résolution finale mettant fin à cet examen.

60. L'existence d'une compétence de la Cour dans la phase d'exécution des arrêts ne dépend pas non plus de l'avis du Comité des Ministres sur la

question de savoir si les mesures prises par l'Etat défendeur en vue d'exécuter l'arrêt peuvent ou non être considérées comme suffisantes. En particulier, la Cour n'est pas compétente pour apprécier les résolutions adoptées par le Comité des Ministres, voire corriger de prétendus défauts de ces résolutions.

### c) L'appréciation de la Cour

#### i. Les principes

61. La Cour rappelle qu'un constat de violation dans ses arrêts est essentiellement déclaratoire (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 58, série A n° 31, *Lyons et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX, et *Krémář et autres c. République tchèque* (déc.), n° 69190/01, 30 mars 2004) et que, par l'article 46 de la Convention, les Hautes Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution (voir, *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50), 31 octobre 1995, § 34, série A n° 330-B).

62. Le rôle du Comité des Ministres dans ce domaine ne signifie pas pour autant que les mesures prises par un Etat défendeur en vue de remédier à la violation constatée par la Cour ne puissent pas soulever un problème nouveau, non tranché par l'arrêt (*Mehemi c. France* (n° 2), n° 53470/99, § 43, CEDH 2003-IV, renvoyant aux arrêts *Pailot c. France*, 22 avril 1998, § 57, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, *Leterme c. France*, 29 avril 1998, *Recueil* 1998-III, et *Rando c. Italie*, n° 38498/97, § 17, 15 février 2000) et, dès lors, faire l'objet d'une nouvelle requête dont la Cour pourrait avoir à connaître. En d'autres termes, la Cour peut accueillir un grief selon lequel la réouverture d'une procédure au niveau interne, en vue d'exécuter l'un de ses arrêts, a donné lieu à une nouvelle violation de la Convention (*Lyons et autres*, décision précitée; voir aussi dans ce sens, *Hertel c. Suisse* (déc.), n° 53440/99, CEDH 2002-I).

63. Il convient de rappeler, dans ce contexte, les critères développés par la jurisprudence s'agissant de l'article 35 § 2 b), lequel commande de déclarer irrecevable une requête qui est « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour (...), et (...) ne contient pas de faits nouveaux ». Dès lors, la Cour doit vérifier si les deux requêtes dont elle a été saisie par l'association requérante ont trait essentiellement à la même personne, aux mêmes faits et aux mêmes griefs (voir, *mutatis mutandis*, *Pauger c. Autriche*, n° 24872/94, décision de la Commission du 9 janvier 1995, *Décisions et rapports* 80-B, p. 170, et *Folgerø et autres c. Norvège* (déc.), n° 15472/02, 14 février 2006).

ii. *L'application à la présente affaire*

64. En l'espèce, il y a lieu de rappeler qu'à la suite de l'arrêt de la Cour du 28 juin 2001, l'association requérante a saisi le Tribunal fédéral d'une demande de révision de l'arrêt rendu par celui-ci le 20 août 1997. Cette demande a été rejetée le 29 avril 2002. La haute juridiction suisse a notamment estimé que l'association requérante n'avait pas suffisamment démontré qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion télévisée du spot dans sa version initiale, qui paraissait alors dépassé, presque huit ans plus tard. Entre-temps, l'association requérante s'était adressée de nouveau à Publisuisse SA pour solliciter la diffusion du spot litigieux muni du nouveau commentaire. Le 30 novembre 2001, Publisuisse SA a rejeté cette nouvelle demande. Un recours contre cette décision a été rejeté par l'Office fédéral de la communication le 3 mars 2003.

65. La Cour observe en particulier que pour rejeter la demande de révision en question, le Tribunal fédéral s'est fondé notamment sur des motifs nouveaux, à savoir qu'en raison du temps écoulé, l'association requérante aurait perdu tout intérêt à voir diffuser le spot. Par comparaison, un des arguments principaux avancés par les instances internes pour rejeter la demande de diffusion du spot télévisé lors de la première procédure intentée par l'association requérante tenait à l'interdiction de la propagande politique. Ainsi, de l'avis même du Tribunal fédéral, le contexte général avait évolué au point de justifier la question de savoir si l'association requérante avait conservé un intérêt à la diffusion du spot. Ceci suffit à permettre de conclure que les décisions de rejet postérieures à l'arrêt du 28 juin 2001 constituent des faits nouveaux susceptibles de donner lieu à une nouvelle atteinte à l'article 10.

66. Selon le Gouvernement, la présente affaire devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae*, l'exécution des arrêts de la Cour relevant, en vertu de l'article 46 de la Convention, de la seule compétence du Comité des Ministres. A cet égard, la Cour rappelle tout d'abord qu'en vertu de l'article 32 § 1 de la Convention, sa compétence s'étend «à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34 et 47». Aux termes du paragraphe 2 de l'article 32, «[e]n cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide».

67. Cela dit, il ne saurait y avoir empiètement sur les compétences que le Comité des Ministres tire de l'article 46 là où la Cour connaît de faits nouveaux dans le cadre d'une nouvelle requête. De plus, en l'espèce, le Comité des Ministres a mis fin, par l'adoption de la Résolution ResDH(2003)125,

à sa surveillance de l'exécution de l'arrêt de la Cour du 28 juin 2001, sans toutefois avoir pris en compte l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 avril 2002 ayant rejeté la demande de révision de l'association requérante, faute pour le Gouvernement de l'en avoir informé. Sous cet angle également, le rejet en question constitue donc un élément nouveau. Si la Cour ne pouvait en connaître, il serait soustrait à tout contrôle au titre de la Convention.

68. Il convient dès lors de rejeter également l'exception préliminaire tirée de l'incompétence *ratione materiae*.

## **B. Sur le fond**

### *1. Les thèses des parties*

#### **a) L'association requérante**

69. L'association requérante ne partage pas le point de vue exprimé par les juges de la minorité de la chambre, selon lequel elle aurait soumis une nouvelle demande tendant à la diffusion du spot justement parce que le spot dans sa version initiale était dépassé. Elle précise à cette fin que le spot lui-même n'a pas été modifié, mais simplement accompagné d'une note déclarant que ce spot avait été censuré et que cette censure avait été considérée contraire à l'article 10 de la Convention par la Cour. En tout état de cause, l'association requérante soutient qu'il n'appartient pas aux autorités suisses de déterminer si une opinion exprimée dans un spot télévisé est dépassée ou non.

70. L'association requérante considère également comme non pertinent l'argument des juges de la minorité selon lequel la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral n'était pas nécessaire. Au contraire, elle rappelle que l'arrêt du Tribunal fédéral infirmé par la Cour figure toujours dans le Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral comme un arrêt de principe. Par ailleurs, elle fait valoir que le raisonnement du Tribunal fédéral dans son arrêt rendu à la suite de l'arrêt de la Cour témoigne du maintien de la censure.

71. D'après l'association requérante, l'arrêt de la chambre est bien fondé, puisqu'il prend suffisamment en compte les circonstances particulières de l'espèce.

#### **b) Le Gouvernement**

72. Le Gouvernement estime que l'atteinte à la liberté d'expression serait justifiée sous l'angle de l'article 10 § 2 de la Convention.

73. Pour le Gouvernement, la Grande Chambre pourrait être appelée à répondre à la question de savoir si la Suisse avait l'obligation positive, au

regard de l'article 10 de la Convention, de contraindre Publisuisse SA à diffuser le spot litigieux. De l'avis du Gouvernement, une telle obligation ne saurait être admise que si les trois conditions suivantes sont remplies: 1) le spot ne viole pas l'interdiction de la « publicité politique », telle qu'interprétée à la suite du premier arrêt de la Cour; 2) le spot n'enfreint pas non plus d'autres règles en matière de radiodiffusion (par exemple publicité déloyale, tromperie), et 3) Publisuisse SA n'a aucune marge de manœuvre pour refuser le spot, même si elle peut invoquer, de son côté, des droits fondamentaux, tels que sa liberté contractuelle et/ou la liberté économique. En admettant que les deux premières conditions soient remplies, il resterait à examiner la pondération des intérêts en jeu. A cet égard, le Gouvernement soutient que, même si les conditions d'une obligation positive sont réunies, de plus fortes raisons militent en faveur de la conclusion que la Suisse n'a en l'espèce violé aucune obligation de la sorte.

74. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle qu'un des éléments centraux de l'argumentation de la Cour dans le premier arrêt *VgT Verein gegen Tierfabriken* du 28 juin 2001, était le fait que « les programmes télévisés nationaux de la SSR (...) sont les seuls programmes diffusés dans tout le pays ». Or, selon le Gouvernement, ce constat reflète la situation qui régnait en 1994, mais ne correspond plus à la réalité des années 2001 et 2002. En effet, il ressort des chiffres publiés qu'en 2001, 37 % des recettes brutes en matière de publicité télévisée étaient réalisées par les deux chaînes germanophones de la SSR, 27 % par les fenêtres publicitaires destinées spécifiquement aux spectateurs dans la partie germanophone de la Suisse, 15 % par les chaînes privées nationales et régionales. D'après le Gouvernement, l'on ne saurait prétendre que l'évolution technique intervenue depuis aurait réduit cette situation de concurrence. L'association requérante disposait donc réellement d'autres solutions pour faire diffuser le spot litigieux.

75. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement souscrit à l'opinion des juges de la minorité selon laquelle l'intérêt de l'association requérante à diffuser le spot n'était pas digne de protection. A cet égard, il estime qu'il faut prendre en compte, s'agissant d'apprécier le fond du grief, le fait que l'association requérante, simultanément à sa demande de révision, avait introduit un recours auprès de l'Office fédéral de la communication en vue d'obtenir l'autorisation de diffuser le spot muni du nouveau commentaire.

#### c) Le tiers intervenant

76. Le gouvernement tchèque soutient que si l'on pouvait, à la limite, admettre l'existence d'un droit du requérant de voir effacées autant que possible les conséquences d'une violation de la Convention, ce droit trouverait son fondement non pas dans la Convention, mais plutôt dans

les principes généraux du droit international concernant la responsabilité des Etats. Or, ce droit n'étant pas garanti par la Convention elle-même en tant que droit de l'homme ou liberté fondamentale, la Cour n'est nullement appelée à en assurer le respect au titre de l'article 19 de la Convention.

## 2. *L'appréciation de la Cour*

### a) **L'arrêt de la chambre**

77. La Cour rappelle tout d'abord que la chambre a estimé que le rejet de la demande de révision introduite par l'association requérante suite à l'arrêt de la Cour du 28 juin 2001 constituait une nouvelle ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 10 § 1. Ayant laissé ouvertes les questions relatives à la base légale et aux buts légitimes de l'ingérence, la chambre a conclu à une violation de l'article 10 pour les raisons suivantes :

« 62. La Cour, dans son arrêt du 28 juin 2001, a considéré que la mesure litigieuse n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », au motif, notamment, que les autorités n'avaient pas démontré de manière « pertinente et suffisante » en quoi les motifs généralement avancés pour légitimer l'interdiction de la publicité à caractère « politique » pouvaient servir à justifier l'ingérence dans les circonstances particulières du cas d'espèce (*VgT Verein gegen Tierfabriken*, précité, § 75).

En l'occurrence, le Tribunal fédéral a rejeté la demande de révision de l'association requérante au motif que celle-ci n'avait pas assez expliqué en quoi consistaient « la modification de l'arrêt et la restitution demandées », exigence formelle requise par l'article 140 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (paragraphe 20 ci-dessus).

Or, la Cour est d'avis que cette approche s'avère excessivement formaliste, étant donné qu'il découlait de l'ensemble des circonstances de l'espèce que la demande du requérant visait nécessairement la diffusion du spot litigieux, interdite par la haute juridiction elle-même le 20 août 1997.

De surcroît, le Tribunal fédéral a néanmoins ajouté que l'association requérante n'avait pas suffisamment démontré qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion du spot litigieux dans sa version originale. Ainsi, le Tribunal fédéral s'est en réalité substitué à celle-là sur la question de savoir s'il existait encore un intérêt à la diffusion du spot litigieux. En revanche, il n'a pas exposé lui-même dans quelle mesure le débat public dans le domaine de l'élevage en batterie avait changé, ou avait perdu de son actualité, depuis le moment de la diffusion initialement prévue du spot en 1994.

63. Dès lors la Cour, tout en étant consciente de la marge d'appréciation dont disposaient les autorités suisses en la matière (*VgT Verein gegen Tierfabriken*, précité, § 67), n'est pas convaincue que le Tribunal fédéral a appliqué le droit pertinent, conformément aux principes consacrés à l'article 10 de la Convention. Cela étant, les motifs invoqués par la haute juridiction suisse, considérés à la lumière de l'ensemble de l'affaire et compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à

maintenir la liberté d'expression en des matières qui comportent indubitablement un intérêt général, n'apparaissent pas « pertinents et suffisants » pour justifier l'ingérence litigieuse. »

**b) Obligation positive de l'Etat défendeur de prendre les mesures nécessaires afin de permettre la diffusion du spot télévisé**

*i. Remarques préliminaires*

78. Contrairement à la chambre, la Grande Chambre estime opportun d'aborder la présente requête sous l'angle de l'obligation positive de l'Etat défendeur de prendre les mesures nécessaires afin de permettre la diffusion du spot litigieux.

79. Aux termes de l'article 1 de la Convention, les Etats contractants « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis (...) [dans] la (...) Convention ». Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire *Marckx* (précitée, § 31 ; voir également *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 49, série A n° 44), à l'engagement plutôt négatif d'un Etat de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Convention « peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes » à ces droits.

80. A cet égard, la Cour rappelle l'importance de la liberté d'expression, qui constitue l'une des conditions préalables au bon fonctionnement de la démocratie. L'exercice réel et « effectif » de cette liberté ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives (voir, *mutatis mutandis*, *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, §§ 42-46, CEDH 2000-III, et *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

81. Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. L'étendue de cette obligation varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les Etats contractants et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Toutefois, cette obligation ne doit pas être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif (voir, par exemple, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 116, *Recueil* 1998-VIII, et *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, § 40, CEDH 2003-VI).

82. Par ailleurs, la frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de la Convention ne se prête pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Que l'on analyse l'affaire sous l'angle d'une obligation positive à la charge

de l'Etat ou sous celui d'une ingérence des pouvoirs publics demandant une justification, les critères à appliquer ne sont pas différents en substance. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu (voir, *mutatis mutandis*, *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* [GC], nos 52562/99 et 52620/99, § 58, CEDH 2006-I, et *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, §§ 98 et suiv., CEDH 2003-VIII).

*ii. Les principes en matière d'exécution des arrêts de la Cour*

83. La Cour rappelle qu'il convient de lire la Convention comme un tout. Dans le contexte de la présente affaire, la question de savoir s'il y a eu une nouvelle violation de l'article 10 doit nécessairement être examinée en tenant compte de l'importance, dans le système de la Convention, de l'exécution effective des arrêts de la Cour conformément à l'article 46 de la Convention qui est libellé comme suit :

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.»

84. A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'un des traits les plus significatifs du système de la Convention réside dans le fait qu'il est doté d'un mécanisme de contrôle du respect de ses dispositions. Ainsi, la Convention n'impose pas seulement aux Etats parties le respect des droits et obligations qui en découlent, mais elle met également sur pied un organe juridictionnel, la Cour, habilité à constater des violations de la Convention dans le cadre d'arrêts définitifs auxquels les Etats parties se sont engagés à se conformer (article 19, combiné avec l'article 46 § 1). De surcroît, elle institue un mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts, sous la responsabilité du Comité des Ministres (article 46 § 2 de la Convention). Ce mécanisme démontre l'importance que revêt la mise en œuvre effective des arrêts.

85. S'agissant des exigences de l'article 46, il y a lieu de rappeler tout d'abord que l'Etat défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est tenu de se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels il est partie. En d'autres termes, l'inexécution ou l'exécution lacunaire d'un arrêt de la Cour peut entraîner la responsabilité internationale de l'Etat partie. Celui-ci est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à prendre des mesures individuelles et/ou, le cas échéant, générales dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer les conséquences, l'objectif étant de placer le

requérant, autant que possible, dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n<sup>os</sup> 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, et *Assanidzé c. Georgie* [GC], n° 71503/01, § 198, CEDH 2004-II).

86. Ces obligations font écho aux principes de droit international selon lesquels un Etat responsable d'un acte illicite a le devoir d'assurer une restitution, laquelle consiste dans le rétablissement de la situation qui existait avant que l'acte illicite ne fût commis, pour autant que cette restitution ne soit pas « matériellement impossible et n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation » (article 35 du projet d'articles de la Commission du droit international relatif à la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite, paragraphe 36 ci-dessus). En d'autres termes, si la restitution est la règle, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles l'Etat responsable se voit exonéré – en tout ou en partie – de l'obligation de restituer, à condition toutefois qu'il en établisse dûment l'existence.

87. En tout état de cause, les Etats défendeurs sont tenus de fournir au Comité des Ministres une information complète et à jour au sujet de l'évolution du processus d'exécution des arrêts qui les lient (voir la Règle 6 des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables – paragraphe 35 ci-dessus). A cet égard, la Cour souligne l'obligation qui incombe aux Etats d'exécuter les traités de bonne foi, comme le rappellent notamment l'alinéa 3 du préambule ainsi que l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (paragraphe 37 ci-dessus).

88. Certes, l'Etat défendeur reste libre en principe, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 46 § 1 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scozzari et Giunta*, précité, § 249, et *Lyons et autres*, décision précitée). Cependant, dans certaines situations particulières, il est arrivé que la Cour ait estimé utile d'indiquer à un Etat défendeur le type de mesures à prendre pour mettre un terme à la situation – souvent structurelle – qui avait donné lieu à un constat de violation (voir, à titre d'exemple, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV, et *Popov c. Russie*, n° 26853/04, § 263, 13 juillet 2006). Parfois même, la nature de la violation constatée ne laisse pas de choix quant aux mesures à prendre (*Assanidzé*, précité, § 202).

89. S'agissant en particulier de la réouverture d'une procédure, il est clair que la Cour n'a pas compétence pour ordonner de telles mesures (voir, parmi d'autres, *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, § 47, série A n° 261-C, et

*Pelladoah c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, § 44, série A n° 297-B). Toutefois, lorsqu'un particulier a été condamné à l'issue d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, la Cour peut indiquer qu'un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée (voir, parmi d'autres, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003, *Öcalan*, précité, § 210, et *Claes et autres c. Belgique*, n°s 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 et 49716/99, § 53, 2 juin 2005). Cela correspond aux indications du Comité des Ministres qui, dans sa Recommandation n° R (2000) 2, invite les Etats parties à la Convention à instaurer des mécanismes de réexamen de l'affaire et de réouverture de la procédure au niveau interne, considérant que ceux-ci représentent « le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum* » (paragraphe 33 ci-dessus).

90. En l'espèce, la chambre a estimé que la réouverture de la procédure au niveau interne pouvait constituer un aspect important de l'exécution des arrêts de la Cour. La Grande Chambre partage ce point de vue. Encore faut-il, toutefois, que cette réouverture permette aux autorités de l'Etat défendeur de se conformer aux conclusions et à l'esprit de l'arrêt de la Cour à exécuter, dans le respect des garanties procédurales de la Convention. Il en va d'autant plus ainsi quand le Comité des Ministres se contente, comme en l'espèce, de constater l'existence d'une procédure de révision sans en attendre l'issue. En d'autres termes, la réouverture d'une procédure ayant violé la Convention n'est pas une fin en soi, elle n'est qu'un moyen – certes privilégié – susceptible d'être mis en œuvre en vue d'un objectif : l'exécution correcte et entière des arrêts de la Cour. Dès lors que celle-ci constitue le seul critère d'évaluation du respect de l'article 46 § 1, lequel critère est le même pour tous les Etats contractants, il n'en résulte aucune discrimination entre ceux qui ont introduit une procédure de révision dans leur ordre juridique et les autres.

*iii. Application de ces principes au cas d'espèce*

91. La Cour doit vérifier si, à la lumière de l'importance que revêt l'exécution de ses arrêts dans le système de la Convention et des principes qui régissent la matière, une obligation positive pesait sur l'Etat défendeur de prendre les mesures nécessaires afin de permettre la diffusion du spot litigieux à la suite de l'arrêt de la Cour ayant constaté une violation de l'article 10. Pour déterminer s'il existe une telle obligation, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu.

92. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou, comme ici, des questions d'intérêt général (*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43, série A n° 236, *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, § 63, série A n° 239, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil* 1996-V, et *Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, § 58, CEDH 2006-X). Il en va d'autant plus ainsi en l'espèce, eu égard à l'arrêt de la Cour du 28 juin 2001. En outre, le spot télévisé portait sur l'élevage des porcs en batterie. Ayant trait à la santé des consommateurs ainsi qu'à la protection des animaux et de l'environnement, il présentait donc un intérêt public certain.

93. La Cour note également que le spot télévisé n'a jamais été diffusé, même pas après l'arrêt de la Cour ayant jugé sa non diffusion comme contraire à la liberté d'expression. Or, les restrictions préalables à une publication présentent de si grands dangers qu'elles appellent l'examen le plus scrupuleux (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, 26 novembre 1991, § 51, série A n° 217, et *Dammann c. Suisse*, n° 77551/01, § 52, 25 avril 2006).

94. Par ailleurs, dans son arrêt du 28 juin 2001, la Cour a déjà considéré que l'ingérence litigieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique, au motif notamment que les autorités n'avaient pas démontré de manière pertinente et suffisante en quoi les motifs généralement avancés pour légitimer l'interdiction de la publicité à caractère « politique » pouvaient servir à justifier l'ingérence dans les circonstances particulières de l'espèce (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 75, CEDH 2001-VI). Par la suite, le Tribunal fédéral a rejeté la demande de révision de l'association requérante au motif que celle-ci n'avait pas suffisamment indiqué en quoi devaient consister, selon elle, « la modification de l'arrêt et la restitution demandées », exigence formelle prévue par l'article 140 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (paragraphe 29 ci-dessus). Sur ce point, la Grande Chambre partage l'avis exprimé par la chambre, au paragraphe 62 de son arrêt, qui trouve cette approche excessivement formaliste dans un contexte où il découle de l'ensemble des circonstances que la demande de l'association requérante visait nécessairement la diffusion du spot litigieux, interdite par la haute juridiction elle-même le 20 août 1997.

95. Le Tribunal fédéral a considéré également que l'association requérante n'avait pas suffisamment démontré qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion du spot litigieux. Comme la chambre l'a observé au paragraphe 62 de son arrêt, le Tribunal fédéral s'était ainsi substitué à l'association requérante à qui seule il revenait, à ce stade, d'apprécier la persistance d'un

intérêt à la diffusion du spot litigieux. La Grande Chambre partage ce point de vue. Elle observe également que l'intérêt que présente pour le public la diffusion d'une publication ne diminue pas nécessairement avec le passage du temps (voir, en ce sens, *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 53, CEDH 2004-IV). Du reste, le Tribunal fédéral n'a pas non plus exposé lui-même dans quelle mesure le débat public dans le domaine de l'élevage en batterie aurait changé, ou aurait perdu de son actualité, depuis le moment de la diffusion initialement prévue du spot, en 1994. Il n'a pas non plus démontré qu'après l'arrêt de la Cour du 28 juin 2001 les circonstances auraient changé au point de mettre en doute la validité des motifs à l'appui desquels la Cour avait constaté la violation de l'article 10. Enfin, il y a lieu de rejeter également l'argument selon lequel l'association requérante aurait disposé d'autres solutions pour faire diffuser le spot litigieux, notamment en faisant appel aux chaînes privées et régionales, car il vise à faire porter par des tiers, voire par l'association requérante elle-même, une responsabilité qui incombe uniquement aux autorités nationales : celle de donner la suite qui convient à un arrêt de la Cour.

96. En outre, la thèse selon laquelle la diffusion du spot télévisé risquerait d'être perçue comme désagréable, notamment par les consommateurs ou les commerçants et producteurs de viande, n'est pas de nature à justifier le maintien de l'interdiction du spot. La Cour rappelle, à cet égard, que la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 55, Recueil 1998-VII, *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 72, CEDH 2003-IX, et *Monnat*, précité, § 55).

97. La Cour rappelle enfin qu'il appartient aux Etats contractants d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 22, CEDH 1999-V, avec la jurisprudence citée). Ce principe s'applique également à l'exécution des arrêts de la Cour. Il n'est donc pas pertinent non plus dans ce contexte d'affirmer, comme le fait le Gouvernement, que de toute façon le Tribunal fédéral n'aurait pas pu ordonner la diffusion du spot litigieux à la suite de l'arrêt de la Cour. Il en va de même de l'argument d'après lequel l'association requérante aurait dû engager une procédure civile.

*iv. Conclusion*

98. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que les autorités suisses ont manqué à leur obligation positive découlant en l'espèce de l'article 10 de la Convention. Il y a donc eu violation de cette disposition.

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

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

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

**A. Dommage**

100. L'association requérante ne demande aucun montant pour dommage matériel ou moral.

**B. Frais et dépens**

101. L'association requérante réclame 4 000 euros (EUR) au titre de frais et dépens pour la procédure devant la Grande Chambre.

102. Le Gouvernement invite la Cour, compte tenu du mémoire plutôt succinct du représentant de l'association requérante, à réduire ce montant de manière adéquate.

103. A la lumière des éléments en sa possession et des critères dégagés dans sa jurisprudence, la Cour estime raisonnables les prétentions de l'association requérante. Partant, elle octroie à l'intéressée la somme de 4 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par l'association requérante, au titre des frais et dépens pour les frais exposés devant la Grande Chambre.

**C. Intérêts moratoires**

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Rejette*, par quinze voix contre deux, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes ;
2. *Rejette*, par onze voix contre six, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de l'incompétence *ratione materiae* de la Cour ;

3. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 10 ;
4. *Dit*, par onze voix contre six,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à l'association requérante, dans les trois mois, la somme de 4 000 EUR (quatre mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par l'association requérante, pour frais et dépens, à convertir en francs suisses 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.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 30 juin 2009.

Erik Fribergh  
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 du juge Malinverni, à laquelle se rallient les juges Birsan, Myjer et Berro-Lefèvre ;
- opinion dissidente du juge Sajó ;
- opinion dissidente de la juge Power.

J.-P.C.  
E.F.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE MALINVERNI,  
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES BÎRSAN, MYJER  
ET BERRO-LEFÈVRE

1. A mon grand regret, je ne suis pas en mesure de me rallier aux conclusions auxquelles parvient la majorité. Mon avis diverge de celui exprimé par mes collègues sur deux questions qui me paraissent centrales dans la présente affaire : celle de la compétence de la Cour dans le domaine de l'exécution de ses propres arrêts, et celle des obligations qui incombent aux Etats au niveau de l'exécution de ces mêmes arrêts.

I

2. Selon l'article 46 § 2, l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres, qui en surveille l'exécution. La Convention ne confère ainsi à la Cour aucune compétence en matière d'exécution de ses arrêts. La surveillance de cette exécution échappe à la compétence de la Cour pour être confiée à un organe politique, le Comité des Ministres.

3. Certes, dans un second arrêt, la Cour peut examiner des faits nouveaux, sur lesquels elle ne s'était pas penchée dans son arrêt antérieur, même si ceux-ci se sont produits dans le cadre de la procédure d'exécution de cet arrêt. La question qui se pose est donc celle de savoir s'il y a eu, dans le cas d'espèce, un fait nouveau justifiant la compétence *ratione materiae* de la Cour.

4. Rappelons les faits : après le premier arrêt rendu par la Cour, la requérante a saisi le Tribunal fédéral d'une demande de révision de son premier arrêt, sur la base de l'article 139a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ). Le 29 avril 2002, le Tribunal fédéral a rejeté cette demande. Le Comité des Ministres, quant à lui, a adopté le 22 juillet 2003 la résolution ResDH(2003)125, par laquelle il mettait un terme à la surveillance de l'exécution de l'arrêt.

5. Il est vrai que le Comité des Ministres n'avait pas été informé du rejet de la demande de révision par le Tribunal fédéral. Il n'en demeure pas moins que, dans cette résolution, le Comité des Ministres s'est dit satisfait des mesures individuelles et générales prises par la Suisse pour exécuter l'arrêt de la Cour.

6. Ces mesures comprenaient la publication de l'arrêt, le versement de la satisfaction équitable (article 41) et le fait que la requérante avait pu déposer une demande de révision selon l'article 139a OJ. En d'autres termes, le Comité des Ministres n'a pas estimé nécessaire de faire dépendre l'adoption

de sa résolution de la suite, positive ou négative, que le Tribunal fédéral donnerait à la demande de révision. Selon moi, l'adoption de la résolution par le Comité des Ministres a mis un terme définitif à l'examen de l'affaire sur le plan international.

7. Même à supposer que le Comité des Ministres ait commis une erreur, en adoptant sa résolution de manière prématurée, c'est-à-dire avant de connaître l'issue de la demande de révision, il n'appartient à mon avis pas à la Cour, mais, le cas échéant, au Comité des Ministres lui-même de réparer cette erreur.

8. Quoi qu'il en soit, la question qui se posait à la Cour était celle de savoir si le deuxième refus opposé par les autorités internes de diffuser le spot télévisé litigieux était un fait nouveau. La Cour s'est exprimée à maintes reprises sur la notion de fait nouveau, dans le contexte de la réouverture d'une procédure nationale suite à l'un de ses arrêts.

9. L'arrêt *Mehemi c. France* (n° 2) (n° 53470/99, § 43, CEDH 2003-IV) constitue un exemple d'une affaire dans laquelle la Cour a admis l'existence de faits nouveaux et s'est déclarée compétente pour examiner la compatibilité avec la Convention des mesures prises par l'Etat défendeur à la suite de son premier arrêt. Les faits nouveaux étaient les suivants: transformation de l'expulsion définitive du requérant en une interdiction du territoire d'une durée de dix ans et octroi d'un visa spécial lui permettant de revenir en France. Ces mesures avaient été prises postérieurement au premier arrêt rendu par la Cour, et celle-ci s'est déclarée compétente pour en connaître. La seconde requête avait en effet un objet différent de la première. De même, dans la décision *Hertel c. Suisse* ((déc.) n° 53440/99, CEDH 2002-I), la Cour a jugé qu'une interdiction partielle plutôt qu'une interdiction totale était constitutive d'un fait nouveau.

10. A part ces quelques exemples, la plupart des arrêts de la Cour révèlent que le simple refus de procéder à la réouverture d'une procédure nationale suite à un arrêt rendu par la Cour ne constitue pas un fait nouveau, et ceci même lorsque le requérant continue à subir les effets négatifs d'un jugement national rendu en violation de la Convention.

11. L'affaire *Lyons et autres c. Royaume-Uni* du 8 août 2003 ((déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX), dans laquelle la Cour avait constaté dans un premier arrêt une violation de l'article 6, en constitue une parfaite illustration. Selon la Cour, la procédure que les requérants cherchaient à contester tirait son origine d'une instance antérieure. Dans sa décision, la Cour fut donc d'avis que l'argument des requérants selon lequel le Royaume-Uni avait commis une nouvelle violation de l'article 6 se fondait sur l'idée que, en refusant d'annuler leurs condamnations ou d'ordonner un nouveau procès, les autorités internes avaient failli à leur obligation de donner effet

au premier arrêt de la Cour. Cette dernière fut toutefois d'avis que l'Etat défendeur avait le choix des moyens pour s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46. Elle n'était donc pas compétente pour dire qu'un Etat avait enfreint la Convention pour le simple motif qu'il n'avait pas pris telle ou telle mesure dans le cadre de l'exécution de l'un de ses arrêts.

12. Les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour semblent donc être les suivants: si, suite à la réouverture de la procédure, l'Etat défendeur a modifié la situation du requérant, l'on se trouve en présence de faits nouveaux et la Cour est normalement compétente (jurisprudence *Mehemi*); par ailleurs, le refus des autorités nationales de rouvrir une procédure suite à un arrêt de condamnation prononcé par la Cour ne représente en principe pas un fait nouveau (jurisprudence *Lyons et autres*).

13. Contrairement à la majorité, je suis d'avis que le refus du Tribunal fédéral de procéder à la révision de son premier arrêt ne doit pas être considéré comme un fait nouveau non tranché par le premier arrêt de la Cour. Je pense au contraire que le refus de rouvrir une procédure nationale ne constitue pas un fait nouveau et ne fonde pas la compétence *ratione materiae* de la Cour.

14. Le fait que, dans l'affaire *Lyons et autres* était en cause l'article 6 et, dans la présente affaire, l'article 10, ne suffit pas à justifier la différence entre cette première affaire et la conclusion à laquelle parvient la majorité. Le deuxième refus opposé par les autorités suisses de diffuser le spot litigieux ne constitue pas non plus un fait nouveau. Le spot était en effet exactement le même que celui qui avait essuyé le premier refus, sauf qu'il était précédé de la mention selon laquelle la Cour avait condamné la Suisse.

15. Je parviens donc à la conclusion selon laquelle la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* pour traiter de la présente requête.

16. J'aimerais rappeler à cet effet que l'article 16 § 4 du Protocole additionnel n° 14, qui n'est certes pas encore en vigueur, confère au Comité des Ministres, et à lui seul, la tâche de contrôler l'exécution des arrêts de la Cour. Lorsqu'un Etat refuse d'exécuter un arrêt, le recours en manquement devant la Cour ne pourra en effet être introduit que par le Comité des Ministres, à l'exclusion des particuliers.

## II

17. Cette première conclusion est encore renforcée si l'on examine les obligations qui incombent aux Etats suite à un arrêt de condamnation prononcé par la Cour.

18. Il convient à cet effet de rappeler que si les arrêts de la Cour sont obligatoires (article 46), les Etats ont la liberté de choisir les moyens pour s’y conformer. Sauf exceptions (voir, par exemple, l’arrêt *Assanidzé c. Géorgie* [GC] (n° 71503/01, CEDH 2004-II), les arrêts de la Cour imposent ainsi aux Etats une obligation de résultat, leur laissant en principe le libre choix des moyens pour y parvenir. En particulier, la Convention n’impose pas aux Etats l’obligation de procéder à la révision des procès internes suite à un arrêt de condamnation prononcé par la Cour. Cette possibilité relève de leur pouvoir discrétionnaire, même si, dans des arrêts portant sur l’article 6, la Cour a encouragé souvent les Etats à retenir cette solution, surtout en matière pénale.

19. La Suisse a introduit dans son droit interne une procédure de révision des arrêts du Tribunal fédéral suite à un arrêt de condamnation prononcé par la Cour. Cette possibilité de demander la révision du procès n’est toutefois pas absolue, mais soumise à des conditions. D’abord, l’article 139a OJ (article 122 de la loi actuellement en vigueur) prévoyait que la demande de révision d’un arrêt du Tribunal fédéral n’était recevable que lorsque la réparation ne pouvait être obtenue que par la voie de la révision (principe de la subsidiarité). Ensuite, et surtout, l’article 140 disposait que la demande de révision devait indiquer, avec preuves à l’appui, le motif de la révision invoquée et s’il avait été articulé en temps utile. Elle devait en outre préciser en quoi consistaient la modification de l’arrêt et la restitution demandée.

20. Le droit suisse autorise ainsi la victime d’une violation de la Convention à demander la révision, mais en aucun cas celui de l’obtenir, et encore moins dans le sens qu’elle souhaite.

21. Les motifs pour lesquels le Tribunal fédéral a rejeté la demande de révision sont les suivants : d’abord la requérante n’avait pas apporté la preuve que la révision était la seule voie de réparation possible. Pour le Tribunal fédéral, d’autres voies de droit, en particulier des actions fondées sur le droit civil et le droit de la concurrence, étaient à sa disposition pour contester le nouveau refus de diffuser le spot litigieux (paragraphe 41 de l’arrêt). Le deuxième refus de Publisuisse SA de diffuser le spot aurait donc dû faire l’objet non pas d’une demande de révision, mais d’une procédure distincte. La procédure de révision n’était pas, en l’espèce, la voie de recours appropriée pour obtenir la diffusion du spot, même dans sa version initiale, puisque le Tribunal fédéral n’aurait de toute façon pas pu ordonner la diffusion dans le cadre de cette procédure (paragraphe 39 de l’arrêt). Seule la voie civile, qui n’a pas été utilisée par la requérante, aurait permis d’examiner la question de savoir si Publisuisse SA était tenue de diffuser le spot.

22. En outre, la requérante n’avait pas indiqué en quoi devait consister la modification de l’arrêt. Enfin, elle n’avait pas démontré qu’elle avait encore

un intérêt à diffuser le spot. De l'avis des juges fédéraux, vu le laps de temps qui s'était écoulé depuis la première demande adressée à Publisuisse SA de transmettre le spot litigieux, cet intérêt n'était plus actuel. A ce propos, je ne saurais partager l'avis de la majorité, selon lequel le Tribunal fédéral se serait ainsi substitué à la requérante, à laquelle seule revenait, à ce stade, d'apprécier la persistance d'un intérêt à la diffusion du spot litigieux (paragraphe 95 de l'arrêt). La Cour a en effet toujours reconnu que les Etats sont libres de soumettre la saisine des tribunaux à des conditions de recevabilité, dont celle de l'intérêt à agir, et que les tribunaux jouissent d'une marge d'appréciation étendue sur la question de savoir si ces conditions sont remplies.

23. Je ne pense pas que, en refusant de réviser son arrêt, le Tribunal fédéral ait fait preuve de formalisme excessif. La demande de révision n'était tout simplement pas compatible avec les exigences figurant à l'article 140 OJ.

24. Si un Etat prévoit, dans son ordre juridique interne, la voie de la révision, il faut lui reconnaître le droit de la soumettre à des conditions de recevabilité, comme pour tout recours. Dans cette matière, toute automaticité est exclue. Un arrêt de condamnation de la Cour ne confère pas au requérant le droit d'obtenir de manière automatique la révision de l'arrêt interne et un jugement qui lui soit favorable.

25. L'avis exprimé par la majorité est susceptible de conduire à un effet pervers: il pénalise les Etats qui, dans le souci d'une meilleure exécution des arrêts de la Cour, ont introduit dans leur ordre juridique interne un mécanisme de révision. En effet, les Etats qui n'ont pas introduit un tel mécanisme n'ont pas à craindre un second constat de violation; ceux qui l'ont fait courent en revanche ce risque. Comme l'ont relevé fort justement les juges Jaeger et Borrego Borrego dans leur opinion dissidente à l'arrêt de la Chambre, « un résultat défavorable au requérant ne saurait être considéré comme moins conforme à la Convention que l'absence d'une telle procédure [de révision] ».

26. Le raisonnement tenu par la majorité risque de créer une inégalité entre deux catégories d'Etats: ceux qui ont prévu la procédure de révision, et les autres. Il pourrait contribuer à décourager les Etats qui ne l'ont pas déjà fait de créer des mécanismes internes de révision des arrêts des Cours suprêmes nationales suite à des arrêts de condamnation prononcés par la Cour.

27. En conclusion, je suis d'avis que, en refusant de donner suite à la demande de l'association requérante, les autorités suisses ne se sont pas rendues responsables d'une seconde violation de l'article 10. Tout en reconnaissant l'importance que revêt, dans le système de la Convention, la bonne exécution des arrêts rendus par la Cour, je ne suis pas en mesure de me rallier à l'affirmation de la majorité selon laquelle une obligation positive

pesait sur l'Etat défendeur de prendre les mesures nécessaires afin de faire diffuser le spot télévisé à la suite de l'arrêt de la Cour ayant constaté une violation de l'article 10.

28. Quelle aurait été la réaction de la majorité si, contrairement à ce qu'il a fait, le Tribunal fédéral avait déclaré la demande de révision recevable, était entré en matière sur le fond, mais avait confirmé son premier arrêt au lieu de l'annuler? Prétendre qu'il y aurait eu dans pareil cas violation de la Convention reviendrait à conférer aux arrêts de la Cour un effet cassatoire indirect, ce que l'on ne saurait aucunement déduire de l'article 46 § 1.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE SAJÓ

*(Traduction)*

J'ai conclu à l'irrecevabilité de la requête.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2001 (ci-après « l'arrêt initial »), la Cour n'a pas ordonné à l'Etat défendeur de prendre des mesures particulières. Au contraire, elle a pris soin de préciser que « son arrêt a[vait] un caractère essentiellement déclaratoire » (paragraphe 78 de l'arrêt initial). Il en résulte qu'il appartient aux Etats contractants de déterminer les modalités de la télédiffusion des messages publicitaires de façon à satisfaire aux obligations que la Convention met à leur charge.

Le dispositif de l'arrêt initial énonce que l'article 10 de la Convention a été violé mais n'impose pas d'obligation particulière à l'Etat défendeur. Dans sa requête, l'association requérante n'a pas demandé l'application d'une mesure de réparation spécifique (paragraphe 3 de l'arrêt initial).

Le 31 octobre 2001, l'association requérante s'adressa de nouveau à Publisuisse SA, afin de diffuser le même spot muni d'un commentaire qui faisait référence à l'arrêt de la Cour et critiquait le comportement de la SSR et des autorités suisses.

Le 30 novembre 2001, Publisuisse SA refusa d'autoriser la diffusion du spot en question. Saisi d'un recours exercé par l'association requérante, l'Office fédéral de la communication lui fit savoir en 2003 qu'il n'était pas habilité à contraindre Publisuisse SA à diffuser le spot. L'intéressée n'a pas exercé les recours de droit administratif et de droit civil dont elle disposait pour contester la décision de l'Office fédéral de la communication, se bornant à introduire une requête devant la Cour.

Au lendemain du refus de Publisuisse SA de diffuser le spot litigieux, et parallèlement à l'exercice du recours ouvert contre ce type de décision, l'intéressée saisit le Tribunal fédéral d'une demande de révision de l'arrêt du 20 août 1997, par lequel il avait entériné le refus de diffusion initial. Le Tribunal fédéral conclut au rejet de cette demande au motif que l'association requérante n'avait pas démontré la nécessité de la révision sollicitée, condition nécessaire au réexamen d'une affaire en droit suisse. Il est vrai que l'arrêt du Tribunal fédéral jugé contraire à l'article 10 de la Convention par l'arrêt initial de la Cour ne mettait pas obstacle aux démarches entreprises par l'intéressée pour obtenir la diffusion du spot litigieux. Le refus de diffusion opposé par Publisuisse SA était fondé sur d'autres motifs. Le recours exercé contre cette décision était encore pendant au moment où le Tribunal fédéral a rejeté la demande de révision.

Au paragraphe 19 de l'arrêt, le spot litigieux est décrit comme étant identique au spot initial à ceci près qu'il était « muni d'un commentaire qui faisait référence à l'arrêt de la Cour et critiquait le comportement de la [Société suisse de radiodiffusion et de télévision] et des autorités suisses ». L'ajout de ce commentaire modifiait considérablement le contenu du message publicitaire initial. Dans sa nouvelle version, celui-ci renfermait une critique des autorités – élément inédit – et cherchait à tirer parti d'une condamnation officielle. Sa portée dépassait celle du spot initial, qui se bornait à dénoncer les conditions d'élevage des porcs. Le Tribunal fédéral a relevé que l'association requérante entendait faire savoir au public que la Cour avait conclu à la violation de sa liberté d'expression et en a conclu que la publicité litigieuse s'en trouvait modifiée (point 3.3 de l'arrêt du Tribunal fédéral cité au paragraphe 23 de l'arrêt de la Cour). Dans son appréciation des faits, la haute juridiction a estimé qu'il ne s'agissait plus du même spot. En principe, les juridictions nationales sont les mieux placées pour apprécier les faits, et la Cour n'a pas de raison de s'écarter des constats opérés par le Tribunal fédéral en l'espèce.

Si l'arrêt initial précise que les actes de Publisuisse SA engagent la responsabilité de l'Etat suisse et que celle-ci est tenue au respect de l'article 10 de la Convention, on ne saurait cependant en déduire qu'il lui incombait d'autoriser la diffusion de la *nouvelle* version du spot publicitaire dans un paysage audiovisuel qui n'était plus le même en 2001 et dans le contexte d'un débat dont les termes avaient changé. Pour autant que l'intéressée se plaigne d'une violation de ses droits au titre de l'article 10, son grief porte en partie sur une nouvelle ingérence. Compte tenu des mutations que le marché de la radiotélévision a connues, Publisuisse SA n'aurait pu faire l'économie d'un examen de la demande de l'association requérante même si elle n'avait porté que sur la version initiale du spot litigieux. Le contexte politique et les termes du débat avaient pu changer au cours des sept années qui s'étaient écoulées entre la première et la seconde demande d'autorisation de diffusion. Le paysage audiovisuel avait pu se diversifier ou se concentrer et les possibilités de communiquer des idées se multiplier ou se raréfier, entraînant une redéfinition des intérêts commerciaux des diffuseurs. En matière de diffusion obligatoire de messages publicitaires, des considérations spéciales militent en faveur d'une appréciation et d'un contrôle judiciaires distincts. Imposée à des entités privées, l'obligation de diffuser de tels messages crée des restrictions à la propriété privée et aux intérêts des diffuseurs en matière d'information. Elle porte atteinte à la substance même du droit d'expression. Elle pourrait nuire à la liberté éditoriale si elle devait être prescrite dans un contexte qui a changé. L'obligation de diffusion de messages publicitaires – même (et en particulier) à contenu politique – constituant une ingérence

de grande ampleur dans la liberté d'expression des diffuseurs/éditeurs au nom de la sauvegarde des intérêts d'autrui en matière de commerce et de communication, une prudence extrême s'impose. Dans ce domaine, l'automatisme n'est pas de règle, contrairement au principe qui s'applique dans les affaires où sont en cause des décisions de justice ordonnant l'exécution d'obligations pécuniaires. Même guidée par la volonté louable de réduire les inégalités entre le « fort » et le « faible », la Cour doit interpréter les obligations positives des Etats au titre de l'article 10 avec la plus grande circonspection lorsqu'il s'agit de leur imposer l'obligation de diffuser des messages publicitaires de quelque nature que ce soit car ce sera aux Etats, qui disposent dans le domaine de la communication des pouvoirs les plus étendus et ne sont pas neutres, qu'il appartiendra de déterminer quelle est la partie « faible » à favoriser, et donc le point de vue dont la diffusion doit être privilégiée. En soi attentatoire au droit de s'exprimer, le fait de contraindre un distributeur à rendre public un message publicitaire revient aussi à lui imposer un discours, même si la mention du caractère publicitaire du message permet en principe de dissocier dans une certaine mesure la position du distributeur des vues exprimées dans le message diffusé.

A mes yeux, le rejet de la demande de révision n'emporte pas violation des obligations de l'Etat défendeur au titre de l'exécution des arrêts de la Cour, l'arrêt déclaratoire initialement rendu par elle ne prescrivant pas de remède particulier. L'Etat défendeur est libre de choisir le redressement approprié pourvu qu'il respecte le système de contrôle mis en place par la Convention. Comme l'a relevé le juge Malinverni dans son opinion dissidente – à laquelle les juges Birsan, Myjer et Berro-Lefèvre ont déclaré se rallier – il appartient aux Etats de déterminer la manière dont il convient pour eux de satisfaire à leurs obligations en matière d'exécution, au moins en ce qui concerne certaines catégories d'arrêts.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE POWER

(Traduction)

J'ai voté avec la minorité dans la présente affaire pour deux raisons. En premier lieu, j'estime que le grief tiré du maintien du refus de la diffusion du spot télévisé litigieux doit être déclaré irrecevable *ratione materiae* en application des dispositions de l'article 35 § 2 b). En second lieu, si tant est que le refus de diffusion des commentaires additionnels et critiques formulés par l'association requérante puisse s'analyser en une nouvelle violation de la liberté d'expression de l'intéressée, je considère que celle-ci n'a pas satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours posée par l'article 35 § 1 de la Convention.

Pour autant que la requérante dénonce le maintien du refus de la diffusion d'un spot télévisé déterminé, force m'est de constater que sa requête est « essentiellement la même » (en ce qui concerne les parties, les faits et les griefs) que celle sur laquelle la Cour s'est prononcée dans son arrêt du 28 juin 2001, où elle a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention<sup>1</sup>. Je ne souscris pas à l'avis de la majorité selon lequel les observations assez brèves du Tribunal fédéral sur la question de savoir si l'association requérante avait encore un intérêt à la diffusion du spot télévisé formulées dans un arrêt rejetant une demande de révision pour non-respect des impératifs du droit interne sont à elles seules constitutives d'une ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressée. A mes yeux, ces observations ne soulèvent aucune question revêtant un caractère essentiellement « nouveau » et n'offrent pas à la Cour une base suffisamment solide pour justifier un second examen de la requête initiale.

Quand bien même le rejet de la demande de révision *pourrait* soulever une question au regard de l'article 46, il n'en demeurerait pas moins certain que la Convention ne confère à la Cour aucune compétence quant à l'exécution des arrêts rendus par elle.

Pour autant que la requête sous examen comporte un élément « nouveau », ce dont je suis entièrement convaincue, je dois conclure que l'association requérante n'a pas épuisé les voies de droit internes en ce qui le concerne. En octobre 2001, elle invité Publisuisse SA à l'autoriser à diffuser le même spot télévisé que celui qui était en cause dans l'arrêt rendu par la Cour en juin 2001. Cependant, elle a aussi demandé l'autorisation de communiquer au public une importante information complémentaire présentant pour lui un intérêt certain. Il s'agissait d'un commentaire de l'intéressée faisant

---

1. *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, CEDH 2001-VI.

référence à l'arrêt de la Cour et critiquant le comportement de la Société suisse de radiodiffusion et de télévision ainsi que celui des autorités suisses (paragraphe 19 de l'arrêt). La demande de la requérante fut rejetée le 30 novembre 2001. Le lendemain, elle saisit le Tribunal fédéral d'une demande de révision de l'arrêt qu'il avait précédemment rendu le 20 août 1997 et par lequel il s'était exclusivement prononcé sur le premier refus de la diffusion du spot litigieux.

La thèse selon laquelle le refus de diffusion du commentaire critique de l'intéressée s'analyse en une ingérence supplémentaire ou « nouvelle » à la liberté d'expression de celle-ci et constitue pour elle une base suffisante pour invoquer un nouveau grief de violation de l'article 10 de la Convention est parfaitement défendable. La requérante est fondée à savoir quel est le but légitime – si tant est qu'il y en ait un – poursuivi par la restriction de son droit à communiquer des informations au public et, le cas échéant, quel « besoin social impérieux » justifie une ingérence aussi grave dans sa liberté d'expression. Cela étant, la Convention renferme des règles précises sur la recevabilité des requêtes. L'une d'elles, énoncée à l'article 35 § 1, dispose que la Cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes. Le principe de subsidiarité veut que le contrôle exercé par la Cour de Strasbourg n'intervienne qu'en dernier ressort et fait peser sur les Parties contractantes la responsabilité première de remédier aux violations de la Convention. Dans ces conditions, à supposer que l'association requérante ait subi une nouvelle atteinte à la liberté d'expression qui lui est reconnue, il lui appartenait d'exercer à nouveau un recours pour y remédier et elle avait l'obligation légale d'épuiser toutes les voies de droit internes disponibles dans le cadre de son action avant de porter ses griefs devant la Cour.

Il apparaît que la requérante a effectivement intenté une nouvelle procédure en saisissant l'Office fédéral de la communication. Toutefois, au lieu d'attendre l'issue de ce recours, elle a cherché à faire examiner son nouveau grief d'atteinte à sa liberté d'expression en l'incorporant, de manière rétrospective, dans une demande de révision de l'arrêt précédemment rendu par le Tribunal fédéral. Je souscris à la thèse de l'Etat défendeur selon laquelle la procédure de révision portant sur le refus initial de la diffusion du spot litigieux ne constituait manifestement pas un cadre approprié pour l'appréciation de la compatibilité du refus ultérieur de Publisuisse SA de diffuser des informations complémentaires et nouvelles avec la liberté d'expression de la requérante. Dans son arrêt du 29 avril 2002, le Tribunal fédéral a relevé que la procédure suivie devant l'Office fédéral de la communication était « toujours pendante ». Malgré cela, l'intéressée a introduit sa requête devant la Cour le 25 juillet 2002, soit huit mois environ *avant* que l'Office fédéral de la communication n'ait rendu sa décision et

assurément avant que les tribunaux internes n'aient eu l'occasion de se prononcer sur la « nouvelle » ingérence. Dans ces conditions, la requérante n'a pas satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes. Il s'ensuit que la requête aurait dû être déclarée irrecevable en application de l'article 35 § 1.

VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VgT)  
v. SWITZERLAND (No. 2)  
*(Application no. 32772/02)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 30 JUNE 2009<sup>1</sup>

---

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Continued prohibition of broadcasting of commercial despite adverse European Court finding**

**Article 10**

*Freedom of expression – Continued prohibition of broadcasting of commercial despite adverse European Court finding – Public interest – Positive obligation – Execution of judgment of European Court – Reopening of domestic proceedings – New fact capable of giving rise to fresh Convention violation – Excessive formalism of domestic courts*

\*

\* \*

The applicant is an animal-protection association. In a judgment of 28 June 2001 on a previous application (no. 24699/94), the Court had found a violation of Article 10 because of the Swiss authorities' refusal to allow a television commercial expressing opposition to battery livestock rearing methods to be broadcast. In reliance upon the Court's judgment, the applicant association applied to the Swiss Federal Court for an order revising its judgment prohibiting the broadcasting of the commercial. In 2002 the Federal Court rejected that application on the ground that the applicant association had not provided a sufficient explanation of the nature of "the amendment of the judgment and the redress being sought" or sufficiently shown that it still had an interest in broadcasting the commercial in its original version of eight years previously. The applicant association then lodged the present application with the Court to challenge that decision. The Committee of Ministers of the Council of Europe, which is responsible for supervising execution of the Court's judgments, was not informed of these developments. In 2003, unaware of the Federal Court's decision in 2002, it concluded its examination of the applicant association's initial application after noting that the applicant association was entitled to request the revision of the Federal Court's initial judgment banning the commercial. In the meantime, the applicant association had again applied to the Swiss authorities for permission to broadcast the commercial with an additional comment. This fresh request was also refused. An appeal against that decision was dismissed by the Federal Office of Communication in 2003.

---

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

*Held*

Article 10: (a) *Admissibility*: (i) Exhaustion of domestic remedies – Domestic remedies had been exhausted since in its judgment of 2002 dismissing the applicant association's application to reopen the proceedings, the Federal Court had ruled, albeit briefly, on the merits of the case.

*Conclusion*: preliminary objection dismissed (fifteen votes to two).

(ii) Jurisdiction *ratione materiae* – The Committee of Ministers' supervising role in the sphere of execution of the Court's judgments did not mean that measures taken by a respondent State to remedy a violation found by the Court could not raise a new issue undecided by the judgment. In dismissing the application to reopen the proceedings, the Federal Court had relied on new grounds, namely the alleged loss of interest in having the commercial broadcast after an important lapse of time. By comparison, the initial refusal to allow the commercial to be broadcast had been based on the prohibition of political advertising. Furthermore, the Committee of Ministers had not been informed of the Federal Court's judgment when it decided to end its supervision of the execution of the Court's judgment of 2001. Therefore, the refusal to reopen the proceedings had constituted a new fact capable of giving rise to a fresh violation of Article 10. Otherwise, if the Court were unable to examine it, it would escape all scrutiny under the Convention.

*Conclusion*: preliminary objection dismissed (eleven votes to six).

(b) *Merits*: The Court reiterated that the Convention had to be read as a whole. In the context of the instant case, the examination of whether there had been a fresh violation of Article 10 had to take into account the importance in the Convention system of effective execution of the Court's judgments in accordance with Article 46. The reopening of proceedings at the domestic level was not an end in itself, but a key means that could be used to secure full and proper execution. However, the reopening procedure also had to afford the authorities of the respondent State the opportunity to abide by the conclusions and the spirit of the Court judgment being executed, while complying with the procedural safeguards in the Convention. Mindful of this and of the fair balance that had to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the Court had to ascertain whether the respondent State had a positive obligation to take the necessary measures to allow the television commercial in issue to be broadcast following the Court's finding of a violation of Article 10. The commercial related to consumer health and to animal and environmental protection and was in the public interest and the public interest in dissemination of a publication did not necessarily decrease with the passing of time. In the Court's view, the Federal Court's approach had been overly formalistic and the applicant association alone had been competent at that stage to judge whether there was still any purpose in broadcasting the commercial. Moreover, the Federal Court had not offered its own explanation of how the public debate on battery farming had changed or become less topical since 1994, when the commercial was initially meant to have been broadcast. Nor had it

shown that after the Court's judgment of 2001 the circumstances had changed to such an extent as to cast doubt on the validity of the grounds on which the Court had found a violation of Article 10. The Court also rejected the argument that the applicant association had alternative options for broadcasting the commercial in issue, for example via private and regional channels, since that would require third parties, or the association itself, to assume a responsibility that fell to the national authorities alone: that of taking appropriate action on a judgment of the Court. The principle requiring the Contracting States to organise their judicial systems in such a way that their courts could meet the requirements of the Convention also applied to the execution of the Court's judgments. Accordingly, it was immaterial to argue, as the Government had done, that the Federal Court could not in any event have ordered that the commercial be broadcast and that the applicant association should have instituted civil proceedings. In sum, the Swiss authorities had failed to comply with their positive obligation under Article 10 of the Convention.

*Conclusion:* violation (eleven votes to six).

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

#### **Case-law cited by the Court**

- Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24  
*Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, Series A no. 31  
*Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, Series A no. 44  
*Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103  
*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, 26 November 1991, Series A no. 217  
*Castells v. Spain*, 23 April 1992, Series A no. 236  
*Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 25 June 1992, Series A no. 239  
*Saïdi v. France*, 20 September 1993, Series A no. 261-C  
*Pelladoah v. the Netherlands*, 22 September 1994, Series A no. 297-B  
*Pauger v. Austria*, no. 24872/94, Commission decision of 9 January 1995, Decisions and Reports 80-A  
*Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50)*, 31 October 1995, Series A no. 330-B  
*Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V  
*Pailot v. France*, 22 April 1998, *Reports* 1998-II  
*Leterme v. France*, 29 April 1998, *Reports* 1998-III  
*Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII  
*Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII  
*Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V  
*Rando v. Italy*, no. 38498/97, 15 February 2000  
*Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, 29 February 2000  
*Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, ECHR 2000-III

*Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII  
*VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, ECHR 2001-VI  
*Hertel v. Switzerland* (dec.), no. 53440/99, ECHR 2002-I  
*Mehemi v. France* (no. 2), no. 53470/99, ECHR 2003-IV  
*Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, ECHR 2003-VI  
*Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII  
*Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, ECHR 2003-IX  
*Lyons and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX  
*Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, 23 October 2003  
*Křčmář and Others v. Czech Republic* (dec.), no. 69190/01, 30 March 2004  
*Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II  
*Editions Plon v. France*, no. 58148/00, ECHR 2004-IV  
*Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV  
*Claes and Others v. Belgium*, nos. 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99,  
49104/99, 49195/99 and 49716/99, 2 June 2005  
*Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, ECHR  
2006-I  
*Folgerø and Others v. Norway* (dec.), no. 15472/02, 14 February 2006  
*Dammann v. Switzerland*, no. 77551/01, 25 April 2006  
*Popov v. Russia*, no. 26853/04, 13 July 2006  
*Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, ECHR 2006-X

**In the case of Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland  
(no. 2),**

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

Jean-Paul Costa, *President*,

Christos Rozakis,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Corneliu Bîrsan,

Anatoly Kovler,

Alvina Gyulumyan,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Päivi Hirvelä,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Mihai Poalelungi, *judges*,

and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 9 July 2008 and on 27 May 2009,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 32772/02) against the Swiss Confederation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an association registered in Switzerland, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (“the applicant association”), on 25 July 2002.

2. The applicant association was represented by Mr R.W. Rempfler, a lawyer practising in St. Gall. The Swiss Government (“the Government”) were represented by Mr F. Schürmann of the Federal Office of Justice.

3. The applicant association alleged, in particular, that the continued prohibition on broadcasting a television commercial, after the Court had

found a breach of its freedom of expression, constituted a fresh violation of this right under Article 10 of the Convention.

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

5. On 18 January 2005 the President of the Chamber decided to give notice of the application to the Government. It was also decided that the merits of the application should be examined at the same time as its admissibility (Article 29 § 3 of the Convention and Rule 54A).

6. On 4 October 2007 the Chamber, composed of Snejana Botoucharova, Luzius Wildhaber, Karel Jungwiert, Volodymyr H. Butkevych, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Javier Borrego Borrego and Renate Jaeger, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar, delivered a judgment in which it unanimously declared inadmissible the complaint under Article 6, dismissed the Government's preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies in respect of the complaint under Article 10, joined to the merits the Government's argument as to the application of Article 10 and, accordingly, declared admissible the complaint under that Article. The Chamber held by five votes to two that Article 10 of the Convention was applicable in the case and that there had been a violation of that Article. The dissenting opinion of Judge Jaeger joined by Judge Borrego Borrego was annexed to the judgment.

7. On 19 December 2007 the Government requested under Article 43 of the Convention and Rule 73 that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted that request on 31 March 2008.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

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

10. In addition, third-party comments were received from the Czech Government, who had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

11. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 July 2008 (Rule 59 § 3). The President of the Grand Chamber granted leave to the president of the applicant association, Mr E. Kessler, to present the case on the association's behalf under Rule 36 § 3.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

- Mr F. Schürmann, Head of the Human Rights and Council of Europe Section, Federal Office of Justice, Federal Department of Justice, *Agent,*
- Mr A. Scheidegger, Deputy Head of the Human Rights and Council of Europe Section,
- Mr F. Zeller, Legal Adviser to the Director, Federal Office of Communication, Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication,
- Ms C. Ehrlich, Legal Officer, Human Rights and Council of Europe Section, *Advisers;*

(b) *for the applicant association*

- Mr E. Kessler, President of the applicant association,
- Ms C. Zeier Kopp, Deputy Director of the applicant association, *Advisers.*

The Court heard addresses by Mr Kessler and Mr Schürmann and their replies to questions from its members.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### **A. Application no. 24699/94 and the Court's judgment of 28 June 2001**

12. The applicant association is dedicated to animal protection, campaigning in particular against animal experiments and battery farming.

13. In response to various advertisements produced by the meat industry, the applicant association made a television commercial lasting fifty-five seconds, consisting of two scenes.

The first scene showed a sow building a shelter for her piglets in the forest. With soft music playing in the background, the voiceover referred, among other things, to the pigs' sense of family. The second scene showed a noisy hall with pigs in small pens, gnawing nervously at the iron bars. The voiceover compared the conditions in which pigs were reared to concentration camps, and added that the animals were pumped full of

medicines. The advertisement concluded with the exhortation: “Eat less meat, for the sake of your health, the animals and the environment!”

14. Permission to broadcast the commercial on the channels of the Swiss Radio and Television Company (*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft*) was refused on 24 January 1994 by the company responsible for television advertising (the Commercial Television Company (*AG für das Werbefernsehen*), now called Publisuisse SA) and, at final instance, by the Federal Court, which dismissed an administrative-law appeal by the applicant association on 20 August 1997.

In respect of the applicant association’s complaint under Article 10 of the Convention, the Federal Court found that the prohibition of political advertising laid down in section 18(5) of the Federal Radio and Television Act pursued various aims; in particular, it was designed to prevent financially powerful groups from obtaining a competitive political advantage, to protect the formation of public opinion from undue commercial influence, to bring about a certain equality of opportunity among the different forces of society, and to contribute towards the independence of radio and television broadcasters in editorial matters.

15. On 13 July 1994 the applicant association lodged an application with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention.

16. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

17. In a decision of 6 April 2000, the Court declared the application partly admissible.

18. In a judgment of 28 June 2001, the Court held that the refusal by the relevant Swiss authorities to broadcast the commercial in question infringed the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention (see *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, ECHR 2001-VI).

The Court found that the measure taken had been “prescribed by law” and had pursued a legitimate aim for the purposes of Article 10 § 2.

As to whether the measure had been “necessary in a democratic society” within the meaning of that provision, the Court noted, in particular, that it had not been established that the applicant association itself constituted a powerful financial group pursuing the aim of restricting the broadcaster’s independence, unduly influencing public opinion or endangering equality of opportunity among the different forces of society. On the contrary, it had simply intended to participate in an ongoing general debate on the protection and rearing of animals. Accordingly, in the Court’s opinion, the

authorities had not demonstrated in a “relevant and sufficient” manner why the grounds generally advanced in support of the prohibition of political advertising could also serve to justify the interference in the particular circumstances of the case (*ibid.*, § 75).

The Court also found that there had been no violation of Articles 13 and 14 of the Convention. As to the application of Article 41, it ordered Switzerland to pay the sum of 20,000 Swiss francs (CHF) (approximately 13,300 euros (EUR) today) for costs and expenses. However, it made no award to the applicant association for non-pecuniary damage.

### **B. Subsequent proceedings before the Swiss authorities**

19. On 31 October 2001 the applicant association again applied to Publisuisse SA for permission to broadcast the same commercial with the addition of a comment referring to the Court’s judgment and criticising the conduct of the Swiss Radio and Television Company and the Swiss authorities.

20. In a letter of 30 November 2001, Publisuisse SA refused the application.

21. On 1 December 2001, on the basis of the Court’s judgment, the applicant association applied to the Federal Court for the final judgment given at domestic level to be reviewed, in accordance with section 139(a) of the former Federal Judicature Act (see paragraph 28 below). The application was worded and substantiated as follows:

#### **Application for review**

“In the case of *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT), 9546 Tuttwil, v. Swiss Radio and Television Company, Publisuisse SA and the Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication (DETEC)*:

I hereby request on behalf of VgT that the Federal Court’s judgment of 20 August 1997 be reviewed and that the administrative-law appeal of 18 June 1996 be allowed.

Reasons: In its judgment of 28 June 2001, the European Court of Human Rights upheld an application challenging the Federal Court judgment of which I am seeking a review (see Annex 1). The judgment was served on 25 October 2001 (see Annex 2); this application for review has therefore been lodged in time.

Yours faithfully ...”

22. The Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication and the Swiss Radio and Television Company submitted in their respective observations of 10 January and 15 February 2002, which were duly transmitted to the applicant association, that the application to reopen the proceedings should be dismissed.

23. In a judgment of 29 April 2002, the Federal Court dismissed the application to reopen the proceedings. It held that the applicant association had not provided a sufficiently detailed explanation of the nature of “the amendment of the judgment and the redress being sought”, a formal requirement imposed by section 140 of the former Federal Judicature Act (see paragraph 29 below). It observed, in particular, that the applicant association had been unable to show that redress was possible only through the reopening of the proceedings. It further noted that the association had not sufficiently shown that it still had an interest in broadcasting the original commercial, which now appeared out of date almost eight years after it was initially intended to have been broadcast. Lastly, the Federal Court considered that the fresh refusal by Publisuisse SA, the competent authority in such matters, to sign a new agreement to broadcast the commercial should have formed the subject of separate proceedings. The relevant passages of the judgment read as follows:

“... ”

3.1 Section 140 of the Federal Judicature Act provides that an application for review must indicate, with supporting evidence, the ground relied on for the reopening of proceedings and whether it has been raised in due time. It is not enough simply to claim that the ground exists; it is also necessary to explain why, and to what extent, the operative provisions must be amended as a result (Elisabeth Escher, ‘Revision und Erläuterung’, note 8.28, in Geiser/Münch, *Prozessieren vor Bundesgericht*, 2nd ed., Basle 1998).

3.2 The application to reopen the proceedings in the instant case does not meet these formal requirements. The applicant association has sought the review of the Federal Court’s judgment without explaining the extent to which this is necessary following the European Court’s judgment of 28 June 2001. VgT evidently assumes that the Strasbourg Court’s decision against Switzerland in itself makes the reopening of the proceedings necessary, but that is not the case. The mere fact that the Court, ruling on an individual application, has found a violation of the Convention does not mean that the Federal Court judgment in issue must automatically be reviewed in accordance with domestic law (see judgment 2A.363/2001 of 6 November 2001 in the *Boultif* case, point 3a/cc; Martin Philip Wyss, ‘EMRK-Verletzung und bundesrechtliche Revision nach Art. 139a OG’, in *recht 1999*, p. 100; Schürmann, op. cit., p. 100; Hottelier, op. cit., p. 749; BBl 1991 II 465, p. 529). Being a subsidiary remedy, reopening is justified only if it appears to remain necessary notwithstanding the compensation awarded by the European Court of Human Rights and constitutes the only means of obtaining redress (see Schürmann, op. cit., p. 102; Wyss, op. cit., p. 99). The application to reopen the proceedings must give at least a broad indication of how redress may be obtained only by this means (see judgment 2A.363/2001 of 6 November 2001 in the *Boultif* case, point 3b/cc).

3.3 ...

Publisuisse SA evidently once again refused to conclude an advertising agreement with VgT, which appealed against the refusal to the Federal Office of Communication; the proceedings are still pending. By taking this action, VgT itself proves that it is not continuing to suffer any practical adverse effects that can only be redressed by reopening the proceedings. It does not claim that it still has an interest in having the original commercial broadcast; it is, moreover, unlikely that this is the case, since VgT's primary objective is no longer (solely) to encourage a decline in meat consumption and to denounce the conditions in which animals are reared (which are also likely to have changed in the almost eight years since the commercial was intended to have been broadcast), but to publicise the Court's finding of a violation of its freedom of expression. It is thus no longer the same commercial that is under discussion today. The consequences of the Convention violation committed at the time were redressed as a result of the judgment against Switzerland and the award of just satisfaction under Article 41 of the Convention; the new agreement which VgT now wishes to conclude must form the subject of separate proceedings.

...

4.2 In its judgment of 20 August 1997, the Federal Court held that VgT's commercial was subject to the public-law prohibition on political advertising set forth in section 18(5) of the Federal Radio and Television Act and could provide the Swiss Radio and Television Company, or rather Publisuisse SA, with a valid reason for not concluding the advertising agreement. The European Court of Human Rights did not share this view and held that there was no justification in a democratic society for refusing to broadcast a commercial on the ground that it constituted political advertising, which was banned on television. The Court did not express an opinion on whether and to what extent Switzerland, by not ensuring that the commercial could be broadcast, had breached any positive obligations resulting from the extension of the Convention safeguards to relations between private entities (see paragraph 46 of the Court's judgment). The subject of the Federal Court's judgment was the finding by the authorities that VgT's commercial could be considered 'political' within the meaning of the Radio and Television Act and that the refusal to broadcast it could be justified on this public-law ground alone. The judgment did not deal with the question whether the Swiss Radio and Television Company had boycotted VgT, whether the company dominated the advertising market and whether, on that account, it would have been under an obligation to conclude an advertising agreement. These (civil law) aspects of an obligation to contract must be addressed in the appropriate form of civil proceedings (concerning cartel law, competition law or the general law relating to personality rights) and not under the law governing trading licences. This argument, which Switzerland put forward, was not contested by the European Court.

4.3 In this connection, by enacting the relevant (civil) legislation and establishing judicial remedies to implement it, Switzerland has complied with its positive obligation under Article 10 of the Convention to ensure the appropriate realisation among private entities of the rights guaranteed by the Convention. The rules of competition and cartel law or the possibility of asserting a civil-law obligation to contract are intended

to encourage a means of implementing fundamental rights that is fair and strikes a balance between the various interests at stake in the sphere of economic relations between private entities. VgT is free to use this legal remedy in seeking to have its commercial broadcast, provided that, contrary to what has been said above, it still has a real interest in the broadcast; in that eventuality, due regard will have to be had in the proceedings to its constitutional rights and the principles enshrined in Article 10 of the Convention (see Article 35 of the Federal Constitution). The judgment of the European Court of Human Rights does not conflict with this view; however, all that can be inferred from the judgment is that the classification of the commercial as 'political advertising' did not justify refusing to broadcast it, or that the broadcasting of the commercial by the Swiss Radio and Television Company, on the basis of Article 10 of the Convention, should not have had any consequences for the broadcaster under the law relating to trading licences. The Swiss Radio and Television Company rightly points out that the judgment cannot be construed as requiring it to broadcast the commercial in issue in breach of the existing legal rules (such as the provisions of the Federal Unfair Competition Act), since the European Court did not address the corresponding questions, limited itself to examining the issue of 'political' advertising and did not state any position on the Swiss Radio and Television Company's 'negative' freedom of expression. Since the Court's judgment simply finds that the prohibition of political advertising on television must not stand in the way of broadcasting the commercial, VgT must seek to have it broadcast through recourse to the civil courts and not through the reopening procedure, should the Swiss Radio and Television Company, or rather Publisuisse SA, still refuse to broadcast it (see Ulrike Preissler, *Die Zulässigkeit ideeller Werbung im Fernsehen*, dissertation, Bonn 1994, pp. 113 et seq.; Martin Dumeruth, 'Rundfunkrecht', in Koller/Müller/Rhinow/ Zimmerli (eds.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Basle 1996, note 126; Rolf H. Weiss, 'Rechtliche Grundlagen für Werbung und Sponsoring', in *SMI* 1993, pp. 213 et seq., in particular p. 226, footnote 58).

4.4 The Swiss Radio and Television Company cannot be directly ordered to broadcast the commercial in issue, since the Federal Court has no power in public law to give such an order. The applicant association had requested the Federal Office of Communication to issue a declaratory order to the effect that, under Article 10 of the Convention, VgT was entitled to have its commercial broadcast ('right to broadcast advertising'). The Federal Court acknowledged from a procedural point of view that a right to have such an order issued existed (section 25 of the Federal Administrative Procedure Act in conjunction with Article 13 of the Convention) but ruled in the instant case – wrongly in the European Court's view – on the basis of section 18(5) of the Federal Radio and Television Act that there was no right of access to television for political advertising. If the Federal Court had decided in the same way as the European Court, it would have had to limit itself to finding that the Swiss Radio and Television Company had not been entitled to refuse to broadcast the commercial on the ground that it was political in nature, or rather that reliance on this ground for the refusal was contrary to Article 10 of the Convention. On the other hand, given the lack of legal basis, the Federal Court could not have ordered the Swiss Radio and Television Company to broadcast the commercial in the context of proceedings governed by broadcasting legislation (see Dumeruth, *op. cit.*, note 491). VgT is now

seeking such an order solely by way of the reopening procedure, but it cannot obtain it in relation to the decision to be reviewed. The Federal Court cannot make an order, following a judgment of the Strasbourg Court, that it was not empowered to make in the original proceedings (see judgment 2A.232/2000 of 2 March 2001 in the *Amann* case, point 3b/bb, published in *EuGRZ* 2001, p. 322).

...”

24. On 3 March 2003 the Federal Office of Communication dismissed an appeal by the applicant association against Publisuisse SA’s decision of 30 November 2001 refusing permission to broadcast the commercial featuring the additional comment.

### **C. Resolution of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 22 July 2003**

25. The Committee of Ministers of the Council of Europe, which had not been informed either by the applicant association or by the Government that the Federal Court had dismissed the application for review, concluded its examination of application no. 24699/94 on 22 July 2003 by adopting Resolution ResDH(2003)125, the relevant parts of which read:

“...

Having regard to the Rules adopted by the Committee of Ministers concerning the application of Article 46 § 2 of the Convention;

...

Whereas during the examination of the case by the Committee of Ministers, the Government of the respondent State gave the Committee information about the measures taken preventing new violations of the same kind as that found in the present judgment; this information appears in the appendix to this resolution;

...

Declares, after having taken note of the information supplied by the Government of Switzerland, that it has exercised its functions under Article 46 § 2 of the Convention in this case.

#### **Appendix to Resolution ResDH(2003)125**

*Information provided by the Government of Switzerland during the examination of the VgT Verein gegen Tierfabriken case by the Committee of Ministers*

As regards individual measures, the judgment was transmitted to the applicant, who was entitled to request the revision of the Federal Court’s judgment of 20 August 1997.

Concerning general measures, the judgment has been sent out to the Federal Office of Communication, the Federal Department for Environment, Transport, Energy, and Communication and to the Federal Court.

In addition, the Court's judgment has been published in the journal *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* no. 65/IV(2001), and can be consulted on the following website: ... The judgment has also been mentioned in the Federal Council Annual Report on the Swiss activities at the Council of Europe in 2001, which has been published in the *Feuille fédérale* no. 8/2002.

The Government of Switzerland considers that, given the information mentioned above, there will no longer exist a risk of a repetition of the violation found in the present case and, consequently, Switzerland has satisfied its obligations under Article 46 § 1 of the Convention."

26. In a letter of 12 December 2003, the applicant association informed the Council of Europe's Directorate General of Human Rights of the Federal Court's refusal to review the judgment of 20 August 1997 following the Court's finding of a violation of Article 10.

27. On 12 January 2005 the Council of Europe's Directorate General of Human Rights informed the applicant association that it did not consider it advisable to conduct a fresh examination of the matter alongside the Court's consideration of the application lodged in July 2002 in the present case.

## II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

### A. Relevant domestic law and practice

28. Sections 136 et seq. of the former Federal Judicature Act, which was in force until 31 December 2006, concerned, *inter alia*, the review of judgments of the Federal Court. Section 139(a) provided:

#### **Breach of the European Convention on Human Rights**

"1. A decision of the Federal Court or of a lower court may be reviewed if the European Court of Human Rights or the Committee of Ministers of the Council of Europe has granted an individual application on account of a breach of the Convention of 4 November 1950 for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, and redress is possible only through such a review.

2. If the Federal Court determines that a review is called for, but a lower court has jurisdiction, it shall refer the case to the lower court to reopen proceedings in the matter.

3. The cantonal court shall then decide on the application for a review even if cantonal law does not envisage such a ground for the reopening of proceedings."

29. Section 140 of the Act provided:

#### **Application for review**

"The application for review must indicate, with supporting evidence, the ground relied on for the reopening of proceedings and whether it has been raised in due time;

it must also state the nature of the amendment of the judgment and the redress being sought.”

30. Thus, on the basis of section 140, the Federal Court on 2 March 1999 partly revised one of its judgments after the Court had found a violation in *Hertel v. Switzerland* (25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI). It held, in particular:

“... The judgment of the European Court of Human Rights may afford the applicant satisfaction and, through the award of CHF 40,000, financial compensation for the cost of the proceedings. But it does not remove the restrictions imposed on the applicant by the Commercial Court and confirmed by the Federal Court in its judgment of 25 February 1994. These restrictions may be upheld only within the bounds of necessity as defined by the European Court. Since those restrictions may be lifted or limited only by means of an appeal to the Federal Court, the requirement of section 139(a) of the Federal Judicature Act is met ...”

31. Section 122 of the Federal Court Act of 17 June 2005, in force since 1 January 2007, reproduces the content of section 139(a) of the former Federal Judicature Act. It provides:

#### **Breach of the European Convention on Human Rights**

“An application for review of a judgment of the Federal Court on account of a violation of the Convention of 4 November 1950 for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms may be submitted if the following conditions are satisfied:

- (a) the European Court of Human Rights, in a final judgment, has found a violation of the Convention or its Protocols;
- (b) compensation cannot remedy the effects of the violation;
- (c) the review is necessary to remedy the effects of the violation.”

32. In a judgment of 18 July 2008 the Federal Court granted an application to reopen the proceedings following the Court’s finding of a violation of Article 8 of the Convention in *Emonet and Others v. Switzerland* (no. 39051/03, 13 December 2007), and set aside its judgment of 28 May 2003. The relevant parts of the Federal Court’s judgment read as follows:

“As to the law:

1. By virtue of section 122(a) of the Federal Court Act, an application for review of a judgment of the Federal Court on account of a violation of the Convention may be submitted if the European Court, in a final judgment, has found a violation of the Convention or its Protocols. In such an event, the application for review must be lodged with the Federal Court no later than 90 days after the European Court’s judgment has become final within the meaning of Article 44 of the Convention (section 124(1)(c) of the Federal Court Act). Having been parties to the proceedings that resulted in the impugned judgment, the applicants have *locus standi*. The judgment became final on 13 March 2008; the application has therefore been lodged in time. The application

also states the ground relied on for reopening the proceedings and the nature of the amendment of the judgment being sought; it should therefore be considered on the merits.

The submission that the Confederation should be ordered to pay the applicants the sums awarded by the European Court in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses cannot, however, be dealt with in the present review proceedings. Accordingly, it is inadmissible.

2. The basis in section 122 of the Federal Court Act for reopening the proceedings is subject to several conditions. Thus, an individual application must have been upheld by the European Court in a final judgment finding a violation of a right guaranteed by the Convention (subsection (a)); compensation cannot remedy the effects of the violation (subsection (b)); and the review must be necessary to remedy the effects of the violation (subsection (c)). The conditions laid down in this provision are similar to those which applied under the Federal Judicature Act (section 139(a)), with the result that, in principle, the case-law under the previous legislation retains its full force.

2.1 In the instant case the European Court found that the severing of the mother-child relationship following the child's adoption by her mother's partner constituted, in the particular circumstances of the case, unjustified interference with the applicants' right to respect for family life and, on that account, a violation of Article 8 of the Convention. The European Court's judgment has, moreover, been final since 13 March 2008 (section 122(a) of the Federal Court Act). Furthermore, it is clear that no award of compensation can afford redress for the loss of the mother-child relationship as a result of the adoption (section 122(b) of the Federal Court Act). The first two conditions in section 122 of the Federal Court Act are therefore satisfied.

2.2. It remains to be ascertained whether a review of the Federal Court's judgment is necessary to remedy the effects of the violation of Article 8 of the Convention (section 122(c) of the Federal Court Act). The mere fact that there has been a breach of the Convention does not mean that the decision referred to the European Court has to be reviewed. This follows from the very nature of the reopening procedure, which is an extraordinary remedy. Accordingly, if there is another ordinary remedy that could afford redress, that remedy should be used first. The answer to this question depends on the nature of the Convention violation that has been found. Where only material interests remain at stake, the proceedings cannot in principle be reopened. However, where the unlawful situation persists despite the European Court's finding of a violation of the Convention, a review is possible. The proceedings are then reopened within the limits of the relevant ground (see, with reference to the Federal Judicature Act, judgment 2A.232/2000 of 2 March 2001, point 2b/bb, published in: *Pra* 2001 no. 92, p. 538, and the judgments cited; and, with reference to the Federal Court Act, Elisabeth Escher, in *Basler Kommentar BGG*, Basle 2008, note 6 on section 122; judgment 1F\_1/2007 of 30 July 2007, point 3.2).

The European Court held on this point that the annulment of the adoption for lack of consent would not be able to remedy the effects of adoption at the origin of the dispute. An action to that end could not, according to the European Court's case-law, be regarded as an effective remedy on the basis of which a plea of inadmissibility

could be raised against the applicants for failure to exhaust domestic remedies. The European Court also held that the adopter and the adopted person's mother could not be required to marry in order to restore the adopted person's relationship with her mother. In the Court's view, it is not for the national authorities to take the place of those concerned in reaching a decision as to the form of communal life they wish to adopt. The concept of family under Article 8 of the Convention is, moreover, not confined to marriage-based relationships. Accordingly, unless the mother-daughter relationship is restored and an amendment to that effect is made to the civil-status register, it must be acknowledged that the unlawful situation will persist.

Accordingly, the application for review should be allowed and the judgment of 28 May 2003 should be set aside.

..."

## **B. Relevant international law and practice**

### *1. Execution of the Court's judgments*

33. On 19 January 2000, at the 694th meeting of the Ministers' Deputies, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Recommendation No. R (2000) 2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights:

"The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Considering that the aim of the Council of Europe is to bring about a closer union between its members;

Having regard to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter 'the Convention');

Noting that under Article 46 of the Convention ... the Contracting Parties have accepted the obligation to abide by the final judgment of the European Court of Human Rights ('the Court') in any case to which they are parties and that the Committee of Ministers shall supervise its execution;

Bearing in mind that in certain circumstances the above-mentioned obligation may entail the adoption of measures, other than just satisfaction awarded by the Court in accordance with Article 41 of the Convention and/or general measures, which ensure that the injured party is put, as far as possible, in the same situation as he or she enjoyed prior to the violation of the Convention (*restitutio in integrum*);

Noting that it is for the competent authorities of the respondent State to decide what measures are most appropriate to achieve *restitutio in integrum*, taking into account the means available under the national legal system;

Bearing in mind, however, that the practice of the Committee of Ministers in supervising the execution of the Court's judgments shows that in exceptional circumstances the re-examination of a case or a reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving *restitutio in integrum*;

I. Invites, in the light of these considerations the Contracting Parties to ensure that there exist at national level adequate possibilities to achieve, as far as possible, *restitutio in integrum*;

II. Encourages the Contracting Parties, in particular, to examine their national legal systems with a view to ensuring that there exist adequate possibilities of re-examination of the case, including reopening of proceedings, in instances where the Court has found a violation of the Convention, especially where:

(i) the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, and

(ii) the judgment of the Court leads to the conclusion that

(a) the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention, or

(b) the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of.

Explanatory memorandum

...

8. Paragraph 1 sets out the basic principle behind the recommendation that all victims of violations of the Convention should be entitled, as far as possible, to an effective *restitutio in integrum*. The Contracting Parties should, accordingly, review their legal systems with a view to ensuring that the necessary possibilities exist.

..."

34. Paragraph 35 of the Report by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on execution of judgments of the European Court of Human Rights (doc. 8808, 12 July 2000) reads as follows:

"Since the Court does not tell States how to apply its decisions, they must consider how to do so themselves. The obligation to comply with judgments is an obligation to produce a specific result – to prevent further violations and repair the damage caused to the applicant by the violation. ..."

35. On 10 May 2006, at the 964th meeting of the Ministers' Deputies, the Committee of Ministers adopted Rules for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements:

"Rule 1

1. The exercise of the powers of the Committee of Ministers under Article 46 §§ 2 to 5 and Article 39 § 4 of the European Convention on Human Rights is governed by the present Rules.

...

*Rule 6: Information to the Committee of Ministers on the execution of the judgment*

1. When, in a judgment transmitted to the Committee of Ministers in accordance with Article 46 § 2 of the Convention, the Court has decided that there has been a violation of the Convention or its Protocols and/or has awarded just satisfaction to the injured party under Article 41 of the Convention, the Committee shall invite the High Contracting Party concerned to inform it of the measures which the High Contracting Party has taken or intends to take in consequence of the judgment, having regard to its obligation to abide by it under Article 46 § 1 of the Convention.

2. When supervising the execution of a judgment by the High Contracting Party concerned, pursuant to Article 46 § 2 of the Convention, the Committee of Ministers shall examine:

(a) whether any just satisfaction awarded by the Court has been paid, including as the case may be, default interest; and

(b) if required, and taking into account the discretion of the High Contracting Party concerned to choose the means necessary to comply with the judgment, whether:

(i) individual measures have been taken to ensure that the violation has ceased and that the injured party is put, as far as possible, in the same situation as that party enjoyed prior to the violation of the Convention;

(ii) general measures have been adopted, preventing new violations similar to that or those found or putting an end to continuing violations.

*Rule 7: Control intervals*

1. Until the High Contracting Party concerned has provided information on the payment of the just satisfaction awarded by the Court or concerning possible individual measures, the case shall be placed on the agenda of each human rights meeting of the Committee of Ministers, unless the Committee decides otherwise.

2. If the High Contracting Party concerned informs the Committee of Ministers that it is not yet in a position to inform the Committee that the general measures necessary to ensure compliance with the judgment have been taken, the case shall be placed again on the agenda of a meeting of the Committee of Ministers taking place no more than six months later, unless the Committee decides otherwise; the same rule shall apply when this period expires and for each subsequent period.

*Rule 8: Access to information*

1. The provisions of this Rule are without prejudice to the confidential nature of the Committee of Ministers' deliberations in accordance with Article 21 of the Statute of the Council of Europe.

2. The following information shall be accessible to the public unless the Committee decides otherwise in order to protect legitimate public or private interests:

(a) information and documents relating thereto provided by a High Contracting Party to the Committee of Ministers pursuant to Article 46 § 2 of the Convention;

(b) information and documents relating thereto provided to the Committee of Ministers, in accordance with the present Rules, by the injured party, by non-governmental organisations or by national institutions for the promotion and protection of human rights.

...

*Rule 9: Communications to the Committee of Ministers*

1. The Committee of Ministers shall consider any communication from the injured party with regard to payment of the just satisfaction or the taking of individual measures.

2. The Committee of Ministers shall be entitled to consider any communication from non-governmental organisations, as well as national institutions for the promotion and protection of human rights, with regard to the execution of judgments under Article 46 § 2 of the Convention.

3. The Secretariat shall bring, in an appropriate way, any communication received in reference to paragraph 1 of this Rule, to the attention of the Committee of Ministers. It shall do so in respect of any communication received in reference to paragraph 2 of this Rule, together with any observations of the delegation(s) concerned provided that the latter are transmitted to the Secretariat within five working days of having been notified of such communication.

...

*Rule no. 16: Interim resolutions*

In the course of its supervision of the execution of a judgment or of the terms of a friendly settlement, the Committee of Ministers may adopt interim resolutions, notably in order to provide information on the state of progress of the execution or, where appropriate, to express concern and/or to make suggestions with respect to the execution.

*Rule no. 17: Final resolution*

After having established that the High Contracting Party concerned has taken all the necessary measures to abide by the judgment or that the terms of the friendly settlement have been executed, the Committee of Ministers shall adopt a resolution concluding that its functions under Article 46 § 2 or Article 39 § 4 of the Convention have been exercised.”

2. *Obligations on States under general international law*

36. Article 35 of the Draft Articles of the International Law Commission on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (adopted by the General Assembly of the United Nations at its 53rd session (2001), and reproduced in *Official Records of the General Assembly, 56th Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*) is worded as follows:

**Article 35: Restitution**

“A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

- (a) is not materially impossible;
- (b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.”

37. Article 26 of, and the third paragraph of the Preamble to, the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties, which entered into force in respect of Switzerland on 6 June 1990, sets forth the principle of *pacta sunt servanda*:

“Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

38. The applicant association alleged that the continued prohibition on broadcasting the television commercial in issue, after the Court had found a violation of its freedom of expression, constituted a fresh violation of its freedom of expression under Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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

## A. Preliminary objections

### 1. *Failure to exhaust domestic remedies*

#### (a) **The parties' submissions**

39. In the Government's submission, the reopening procedure was not an appropriate remedy in the present case for securing the broadcasting of the commercial, since the Federal Court could not in any event have ordered it to be broadcast in the context of such a procedure.

40. They further noted that the applicant association had appealed to the Federal Office of Communication against the refusal by Publisuisse SA to broadcast the commercial featuring the additional comment and, the same day, had lodged the application to reopen the proceedings, which, by definition, could relate only to the broadcasting of the original version. Indeed, it was the fact that this procedure had been instituted in the meantime that explained the Federal Court's assessment: what was the point of a reopening procedure which, at best, could lead to a result that, in any event, no longer corresponded to what the applicant association was now seeking?

41. Lastly, the Government also pointed out that the legal relationship between the applicant association and Publisuisse SA was governed by private law. The refusal to broadcast the commercial therefore raised an issue not only from the standpoint of legislation on television and radio advertising (the concept of "political advertising"), but also from that of private law, in particular the law on cartels, competition or protection of personality rights. In addition to this distinction in terms of substantive law there had been a distinction in terms of procedure at the material time: in the context of an administrative-law appeal – the only remedy used by the applicant association – the Federal Court had solely had jurisdiction to consider the merits of the refusal based on section 18(5) of the Radio and Television Act. A civil action, which, by contrast, had never been initiated, would have afforded an opportunity to determine whether Publisuisse SA had been obliged to broadcast the commercial despite the conflicting private interests (economic freedom, freedom of expression and the interests of the meat industry).

42. The applicant association contested the Government's argument that it had failed to exhaust domestic remedies. It pointed out that the Federal Court, in its judgment of 29 April 2002, had stated that appeals

against decisions by the Federal Office of Communication could be lodged with the Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication where the proceedings concerned cartels. In the applicant association's submission, it followed by converse implication that no such appeal could have been lodged against the Office's decision of 3 March 2003, since the proceedings had concerned a trading licence.

**(b) The Chamber judgment**

43. With regard to the question of exhaustion of domestic remedies, the Chamber set out the following arguments:

“34. The Court observes that the applicant association's application to reopen the proceedings was worded in a very cursory fashion barely satisfying the requirements of section 140 of the former Federal Judicature Act. Nevertheless, since the Federal Court, after stating the grounds for declaring the request inadmissible, concluded that the applicant association had not sufficiently shown that it still had an interest in broadcasting the original version of the commercial, the Court considers, in the light of its case-law, that this complaint cannot be dismissed for failure to exhaust domestic remedies, seeing that the Federal Court ruled on the merits of the case, albeit briefly (see, *mutatis mutandis*, *Huber v. Switzerland*, no. 12794/87, Commission decision of 9 July 1988, Decisions and Reports (DR) 57, p. 259; *Chammas v. Switzerland*, no. 35438/97, Commission decision of 30 May 1997; *Jamal-Aldin v. Switzerland*, no. 19959/92, Commission decision of 23 May 1996; *Thaler v. Austria* (dec.), no. 58141/00, 15 September 2003; *Voggenreiter v. Germany* (dec.), no. 47169/99, 28 November 2002; and *Atik v. Germany* (dec.), no. 67500/01, 13 May 2004), in finding it probable that the association no longer had any interest in having the original version of the commercial shown on television.

35. It follows that the complaint under Article 10 cannot be dismissed for failure to exhaust domestic remedies.”

**(c) The Court's assessment**

44. It should be noted at the outset that the only issue at stake here is whether there has been a violation of Article 10 in that the Federal Court did not allow the applicant association's application to reopen the proceedings after the Court had found a violation of that Article. Accordingly, the Government's arguments in relation to the commercial featuring the additional comment are immaterial.

45. In the light of the parties' observations as set out above, the Grand Chamber confirms the reasoning and the conclusion of the Chamber judgment. It follows that the complaint under Article 10 cannot be dismissed for failure to exhaust domestic remedies.

## 2. *Lack of jurisdiction ratione materiae*

### (a) **The Chamber judgment**

46. The Chamber considered that the complaint under Article 10 concerning the Federal Court's refusal to review its judgment of 20 August 1997 was to be regarded as raising a new issue that had not been determined in the Court's judgment of 28 June 2001. The refusal was therefore capable of constituting a fresh violation of Article 10 of the Convention, for the following reasons:

“51. It must therefore be determined whether the Federal Court's judgment of 29 April 2002 constitutes a fresh interference with the applicant association's freedom of expression that may be examined on the merits by the Court.

52. The Court considers it useful to point out that the present case is not a 'typical' one involving the reopening of criminal proceedings following a finding of a violation of Article 6 of the Convention (see, for example, the cases of *Sejdovic, Lyons and Others* and *Křčmář and Others*, all cited above), but relates to the refusal to reconsider the prohibition on broadcasting a television commercial, and hence to Article 10 of the Convention. In that respect it is comparable to the case of *Hertel* (dec.), cited above. It should be noted, however, that in the *Hertel* case the Federal Court granted the applicant's application to reopen the proceedings, lifting to a significant extent the restrictions on his freedom of expression. The Committee of Ministers, moreover, concluded the procedure before it by means of a final resolution that took due account of the amendments to the Federal Court judgment held by the Court to have infringed Article 10.

In view of these significant differences, the Court must consider whether its approach in the *Hertel* decision (cited above), which entailed examining whether the allegations of a fresh violation of Article 10 were well-founded rather than declaring them inadmissible as being incompatible *ratione materiae* with the Convention or its Protocols, is also feasible in the present case.

53. With regard to the measures taken by the Swiss Government in order to discharge their obligations under Article 46 § 2 of the Convention, it is not disputed that they paid the sums which the Court had awarded the applicant association for costs and expenses under Article 41 in its judgment. It is also clear from Resolution ResDH(2003)125 of 22 July 2003 that the Court's judgment was disseminated among the appropriate authorities and published in the journal *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* and on the Internet (see paragraph 16 above).

54. It should also be noted that the Committee of Ministers concluded its examination of application no. 24699/94 by noting the possibility of an application for review before the Federal Court, in other words without awaiting the outcome of that procedure, which was available under Swiss law (see the appendix to the resolution in paragraph 16 above).

55. The Court further reiterates that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory but practical and effective (see, *mutatis mutandis*, *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 16, § 33, and *Bianchi v. Switzerland*, no. 7548/04, § 84, 22 June 2006).

It is true that the Convention does not require the States Parties to institute procedures for the fresh examination of a case following a finding of a violation by the Court (see *Saïdi*, cited above, p. 57, § 47, and *Pelladoah*, cited above, p. 36, § 44). The Court would nevertheless emphasise that the availability of such a procedure in Swiss law may be regarded as an important aspect of the execution of its judgments and demonstrates a Contracting State's commitment to the Convention and the case-law to which it has given rise (see, *mutatis mutandis*, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, p. 56, § 15, and *Lyons and Others*, cited above).

However, its availability in domestic law is not sufficient in itself. The domestic court concerned, namely the Federal Court, must in addition apply the Convention and the Court's case-law directly (see also, *mutatis mutandis*, regarding the right of access to a court and the effectiveness required of an ordinary appeal or an appeal on points of law, *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 13-15, §§ 25 et seq.). This appears especially important in the present case since the Committee of Ministers closed the procedure for supervising execution of the Court's judgment by simply referring to the availability of the remedy of an application for review, without awaiting its outcome. It is clear that a reference to a remedy which proves incapable of affording effective and practical redress where a Convention violation has been found will deprive applicants of their right to have the effects of the violation redressed as far as possible.

56. Lastly, it follows from a grammatical interpretation of section 139(a) of the former Federal Judicature Act (see 'Relevant domestic law and practice', paragraph 19 above) that an application to the Federal Court for reopening of the proceedings is a subsidiary means of redress, seeing that this provision states that such an application will be admissible where '... redress is possible only through such a review'.

It has to be noted in the present case that in its judgment of 28 June 2001 the Court did not make any award to the applicant association in respect of non-pecuniary damage. In the absence of any claim by the association under that head, it did not even express the opinion that the finding of a violation of Article 10 could be regarded as constituting adequate and sufficient redress for the non-pecuniary damage it had sustained. Accordingly, reopening of the proceedings before the Federal Court with a view to obtaining *restitutio in integrum* – the ideal form of reparation in international law – would have enabled the effects of the violation found by the Court to be redressed as far as possible (see, to similar effect, *Pisano*, cited above, § 43; *Scozzari and Giunta*, cited above, § 249; and *Sejdovic*, cited above, § 119; see also, for a practical example of the application of the relevant Swiss law, *Hertel* (dec.), cited above, in which the applicant had the general prohibition on disseminating his views lifted following his application to the Federal Court for a review (see 'Relevant domestic law and practice', paragraph 21 above).

57. The Court is also mindful of the fact that the application to reopen the proceedings in the present case was worded in a very cursory fashion barely satisfying the requirements of section 140 (see ‘Relevant domestic law and practice’, paragraph 20 above). Nevertheless, the Federal Court’s findings as to the applicant association’s interest in broadcasting the commercial, while brief, were capable of giving rise to a fresh interference with the applicant association’s freedom of expression.

58. The Court therefore considers that the complaint under Article 10 concerning the Federal Court’s refusal to review its judgment of 20 August 1997 must be regarded as raising a new issue that was not determined in the Court’s judgment of 28 June 2001, and is accordingly compatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and its Protocols. ...”

**(b) The parties’ submissions**

*(i) The Government*

47. The Government stated that, in contrast to most of the judgments and decisions cited by the Chamber, the Committee of Ministers had already adopted a final resolution concluding that it had “exercised its functions under Article 46 § 2 of the Convention in this case”. They indicated the individual and general measures they had taken, which bore witness to the effort made at all levels – legislative, administrative and judicial – to comply with the Court’s judgment, for example: payment of the sum awarded to the applicant association by way of just satisfaction; the possibility of applying to the Federal Court to reopen the proceedings; the measures mentioned in the appendix to the Committee of Ministers’ final resolution; the decision by the Director of the Federal Office of Communication to adopt a significantly narrower interpretation of the concept of “political advertising” in section 18(5) of the Federal Radio and Television Act, and the application of this new interpretation in many cases; and the entry into force of a fully revised version of the Federal Radio and Television Act of 24 March 2006, which incorporated the restrictive interpretation and provided for an appropriate, cost-free procedure for complaining, *inter alia*, that “a refusal to grant access to programme content was unlawful”.

48. With regard more specifically to the application to reopen the proceedings, it was clear from the actual wording of its resolution that the Committee of Ministers had not deemed it essential to ascertain the outcome of that application before adopting its final resolution. In the Government’s submission, it followed that the Committee of Ministers had considered, on the one hand, that the individual and general measures already adopted were sufficient in themselves to close the case irrespective of the outcome of the reopening procedure and, on the other, that such a procedure was

indeed a possibility offered by domestic law, but not an obligation imposed by the Convention.

49. In the Government's submission, the Chamber judgment had the effect of transferring responsibility from the Committee of Ministers to the Court. It therefore impinged on the basic principle of the separation of powers between the Court and the Committee of Ministers, as provided for in Article 46 § 2 of the Convention.

50. The Government further noted that, during the drafting of Protocol No. 14, the Court had expressed misgivings regarding any proposed reform of the Convention's control system which would involve transferring responsibility for the supervision of judgments from the Committee of Ministers to the Court. If Protocol No. 14 had already been in force, the Court would have been unable to assume jurisdiction in the instant case because Article 46 § 4 of the Convention, as amended by the Protocol, entitled the Committee of Ministers to institute infringement proceedings before the Court only in cases where a State persistently refused to abide by a final judgment, that is, before the final resolution of the Committee of Ministers had been adopted.

51. In the Government's submission, the Chamber's reasoning did not take account of the case-law to the effect that the Convention did not give the Court jurisdiction to direct a State to reopen proceedings. Reopening was not a requirement deriving from the Convention. In other words, if it was accepted that the Convention did not oblige States Parties to institute procedures for the fresh examination of a case, it should also be accepted that States that had opted for such procedures were free to determine the formal and substantive conditions governing them and, where they applied, to examine whether those conditions had been met. As with any interpretation of domestic law, the Court's role was limited to ensuring that the examination by the national authorities and courts was not tainted by arbitrariness or manifest unreasonableness. The reasoning of the majority of the Chamber might give rise to unequal treatment between States whose domestic law provided for reopening procedures and those with no such procedures. The Government fully subscribed on that account to the dissenting opinion of the judges in the minority that "[a]n unfavourable outcome for the applicant cannot be regarded as any less compatible with the Convention than the absence of such a procedure". On that point, the Government emphasised that section 139(a) of the former Federal Judicature Act had granted the applicant association the right to apply for review of a judgment but on no account the right to obtain such a review, let alone the outcome they desired.

52. The Government further maintained that if the Federal Court had concluded in its initial judgment – as the European Court subsequently had – that the refusal to broadcast the commercial on account of its political nature had breached Article 10 of the Convention, it would in any event have been limited to that finding and could not have ordered the commercial to be broadcast, given the lack of any legal basis authorising it to impose such an obligation on Publisuisse SA. A measure that had been impossible at the time of the initial judgment could not be possible in the proceedings aimed at securing a review of that judgment. In the Government’s submission, no such obligation could be inferred from the Convention either, as the two judges in the minority had also observed.

53. Lastly, the Government pointed out that the applicant association had urged Publisuisse SA to allow the commercial to be broadcast with the additional comment. The Federal Court had been aware of this when considering the application to reopen the proceedings and had concluded, without any element of arbitrariness, that it was unlikely that the applicant association still had an interest in having the original version broadcast. This assessment was borne out by the fact that the applicant association had already lodged an appeal with the Federal Office of Communication against Publisuisse SA’s second refusal, a fact of which the Federal Court was likewise aware. The Government considered it self-evident, for the same reason, that the reopening procedure was not an appropriate context for determining whether or not this second refusal by Publisuisse SA was consistent with the applicant association’s freedom of expression.

54. In the light of those factors, the Government were persuaded that the Federal Court could not be criticised for not having “applied the Convention and the Court’s case-law directly”. It followed that by refusing, in the context of the reopening procedure, to order that either the initial or the modified version of the commercial in issue be broadcast, the Federal Court had not caused a fresh violation, the only condition which could have justified the Court’s assuming jurisdiction *ratione materiae*.

(ii) *The applicant association*

55. In the applicant association’s submission, the Government’s argument that the Court lacked jurisdiction *ratione materiae* disregarded the particular circumstances of the instant case. It further noted that the Committee of Ministers of the Council of Europe, having been duly informed by it that the Federal Court had given a ruling on its application to reopen the proceedings, had preferred not to resume its procedure for supervising the execution of the judgment, having regard in particular to the fresh application lodged by the applicant association.

(iii) *The third party*

56. The Czech Government submitted that the Court had no jurisdiction in the Committee of Ministers' supervision of the execution of its judgments, although that did not deprive it of the possibility – subject to certain conditions – of examining alleged new violations of the Convention occurring in the same case after a judgment had been given. They contended that in the following three situations no violation of the Convention could be found:

(a) where the reopening of the proceedings was not possible because domestic law did not provide for such a possibility;

(b) where an application to reopen proceedings was rejected as inadmissible for failure to meet the statutory requirements (for example, the time-limit for an application, procedural requirements, subsidiarity); and

(c) where the competent national courts, having allowed an application to reopen proceedings, gave a decision on the same grounds as those criticised by the Court, provided that such an approach was justified under the Convention (for example, by an intervening change in the circumstances of the case).

57. In other words, the Czech Government submitted, since the Convention did not guarantee the right to have domestic proceedings reopened following a judgment by the Court, the Court had no power to find against a respondent State for rejecting an application to that effect. Nevertheless, it did have the power to find against a respondent State where, after the domestic proceedings had been reopened, the national courts adopted an identical decision without any justification. What mattered in the Czech Government's view was that, in general, a mere failure to remedy the original violation of the Convention as such could never constitute a fresh violation, the only exception being continuing violations, a category to which the instant case did not belong.

58. The Czech Government further observed that States which decided to introduce a system for the reopening of proceedings following a finding of a Convention violation should remain free to determine the system's admissibility criteria. It was quite impossible to apply, even, *mutatis mutandis*, the Court's case-law concerning both the right of access to a court and the effectiveness required of an ordinary appeal or an appeal on points of law as aspects of Article 6 § 1 of the Convention, as the Chamber had argued in its judgment. Stressing that the safeguards in that provision were not applicable to the procedure for examining an application to reopen proceedings, the Czech Government argued that they would apply even less

to a procedure concerning an application to reopen proceedings following a judgment of the Court.

59. In the Czech Government's submission, it was of little consequence what stage had been reached in the Committee of Ministers' supervision of the execution of the Court's judgment, and in particular whether or not it had already adopted a final resolution bringing its supervision to an end.

60. Furthermore, whether the Court had any jurisdiction at the judgment execution stage did not depend on the Committee of Ministers' opinion as to whether or not the measures taken by the respondent State to execute the judgment could be regarded as sufficient. In particular, the Court did not have jurisdiction to assess the resolutions adopted by the Committee of Ministers or to remedy alleged shortcomings in them.

**(c) The Court's assessment**

*(i) Principles*

61. The Court reiterates that findings of a violation in its judgments are essentially declaratory (see *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 58, Series A no. 31; *Lyons and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX; and *Krčmář and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 69190/01, 30 March 2004) and that, by Article 46 of the Convention, the High Contracting Parties undertook to abide by the final judgments of the Court in any case to which they were parties, execution being supervised by the Committee of Ministers (see, *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, § 34, Series A no. 330-B).

62. The Committee of Ministers' role in this sphere does not mean, however, that measures taken by a respondent State to remedy a violation found by the Court cannot raise a new issue undecided by the judgment (see *Mehemi v. France* (no. 2), no. 53470/99, § 43, ECHR 2003-IV, with references to *Pailot v. France*, 22 April 1998, § 57, *Reports* 1998-II; *Leterme v. France*, 29 April 1998, *Reports* 1998-III; and *Rando v. Italy*, no. 38498/97, § 17, 15 February 2000) and, as such, form the subject of a new application that may be dealt with by the Court. In other words, the Court may entertain a complaint that a retrial at domestic level by way of implementation of one of its judgments gave rise to a new breach of the Convention (see *Lyons and Others*, cited above, and *Hertel v. Switzerland* (dec.), no. 53440/99, ECHR 2002-I).

63. Reference should be made in this context to the criteria established in the case-law concerning Article 35 § 2 (b), by which an application is to be declared inadmissible if it "is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court ... and contains no relevant

new information”. The Court must therefore ascertain whether the two applications brought before it by the applicant association relate essentially to the same person, the same facts and the same complaints (see, *mutatis mutandis*, *Pauger v. Austria*, no. 24872/94, Commission decision of 9 January 1995, Decisions and Reports 80-A, p. 170, and *Folgerø and Others v. Norway* (dec.), no. 15472/02, 14 February 2006).

(ii) *Application in the present case*

64. In the present case it should be noted that following the Court’s judgment of 28 June 2001, the applicant association applied to the Federal Court for a review of that court’s judgment of 20 August 1997. The application was dismissed on 29 April 2002. The Federal Court held, in particular, that the applicant association had not sufficiently shown that it still had an interest in broadcasting the original version of the commercial, which now appeared out of date almost eight years later. In the meantime, the applicant association had again applied to Publisuisse SA for permission to broadcast the commercial with the additional comment. On 30 November 2001 Publisuisse SA refused this fresh request. An appeal against that decision was dismissed by the Federal Office of Communication on 3 March 2003.

65. The Court observes in particular that in dismissing the application to reopen the proceedings, the Federal Court mainly relied on new grounds, namely that because of the time that had elapsed, the applicant association had lost all interest in having the commercial broadcast. By comparison, one of the main arguments put forward by the domestic authorities in refusing permission to broadcast the commercial in the first set of proceedings brought by the applicant association related to the prohibition of political advertising. Accordingly, in the opinion of the Federal Court itself, the general context had evolved to such an extent that it was legitimate to wonder whether the applicant association still had an interest in broadcasting the commercial. That is sufficient to warrant the conclusion that the refusals received after the Court’s judgment of 28 June 2001 constitute relevant new information capable of giving rise to a fresh violation of Article 10.

66. In the Government’s submission, the present case should be declared inadmissible *ratione materiae*, since, by virtue of Article 46 of the Convention, execution of the Court’s judgments falls solely within the jurisdiction of the Committee of Ministers. In that connection, the Court would first reiterate that, by Article 32 § 1 of the Convention, its jurisdiction extends “to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34 and 47”. Article 32 § 2 provides that “[i]n the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide”.

67. However, it cannot be said that the powers assigned to the Committee of Ministers by Article 46 are being encroached on where the Court has to deal with relevant new information in the context of a fresh application. Furthermore, in the instant case the Committee of Ministers, by adopting Resolution ResDH(2003)125, ended its supervision of the execution of the Court's judgment of 28 June 2001, although it had not taken into account the Federal Court's judgment of 29 April 2002 refusing the applicant association's application to reopen the proceedings, since the Government had not informed it of that judgment. From that standpoint also, the refusal in issue constitutes a new fact. If the Court were unable to examine it, it would escape all scrutiny under the Convention.

68. The Government's preliminary objection of lack of jurisdiction *ratione materiae* must therefore likewise be dismissed.

## **B. Merits**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant association**

69. The applicant association did not share the view of the minority of the Chamber judges that it had submitted a fresh request for permission to broadcast the commercial precisely because the original version was out of date. It pointed out that the commercial itself had not been altered but simply featured an additional comment explaining that the commercial had been censored and that the Court had found the censorship to be in breach of Article 10. In any event, the applicant association submitted that it was not for the Swiss authorities to determine whether an opinion expressed in a television commercial was outdated or not.

70. The applicant association also maintained that the argument by the judges in the minority that the review of the Federal Court's judgment had been unnecessary was irrelevant. It pointed out that, on the contrary, the Federal Court judgment invalidated by the Court still appeared as a leading judgment in the Federal Court's official reports. It further submitted that the Federal Court's reasoning in the judgment it had delivered after the Court's judgment provided evidence of continuing censorship.

71. The applicant association argued that the Chamber judgment was well-founded since it took sufficient account of the particular circumstances of the case.

**(b) The Government**

72. The Government submitted that the interference with freedom of expression had been justified under Article 10 § 2 of the Convention.

73. They noted that the Grand Chamber might be required to determine whether Switzerland had had a positive obligation under Article 10 of the Convention to compel Publisuisse SA to broadcast the commercial in question. In the Government's submission, such an obligation could be accepted only if the following three conditions were met: (1) the commercial did not infringe the prohibition of "political advertising" as interpreted following the Court's initial judgment; (2) the commercial did not breach other rules on broadcasting (for example, on unfair or misleading advertising); (3) Publisuisse SA had no latitude to reject the commercial, even if it could rely on such fundamental rights as contractual and/or economic freedom. Assuming that the first two conditions were met, it would still be necessary to weigh up the interests at stake. In that connection, the Government maintained that, even if the conditions for a positive obligation were satisfied, there were stronger arguments for concluding that Switzerland had not breached any such obligation in the instant case.

74. The Government further pointed out that one of the central aspects of the Court's reasoning in the first *VgT Verein gegen Tierfabriken* judgment of 28 June 2001 was that "the national television programmes of the Swiss Radio and Television Company ... were the only ones broadcast throughout Switzerland". However, in the Government's submission, while that observation reflected the situation in 1994 it no longer corresponded to the reality prevailing in 2001 and 2002. Figures published for 2001 showed that 37% of gross revenue from television advertising had been generated by the Swiss Radio and Television Company's two German-language channels, 27% by advertising slots aimed specifically at viewers in the German-speaking part of Switzerland and 15% by private national and regional channels. In the Government's view, it could not be argued that any subsequent technical developments had reduced this degree of competition. The applicant association had therefore had genuine alternative options for broadcasting the commercial in issue.

75. In any event, the Government subscribed to the opinion of the judges in the minority that the applicant association's interest in broadcasting the commercial had not been worthy of protection. In that connection, they submitted that the assessment of the merits of the complaint should take into account the fact that alongside its application to reopen the proceedings, the applicant association had applied to the Federal Office of

Communication for permission to broadcast the commercial featuring the additional comment.

**(c) The third party**

76. The Czech Government submitted that even if it could be accepted, at a stretch, that the applicant association had the right to have the effects of a violation of the Convention redressed as far as possible, that right would not have its basis in the Convention but rather in the general principles of international law relating to State liability. However, since no such right was guaranteed by the Convention itself as a human right or fundamental freedom, the Court was in no way required to ensure its observance under Article 19 of the Convention.

*2. The Court's assessment*

**(a) The Chamber judgment**

77. The Court notes firstly that the Chamber considered that the refusal of the applicant association's application to reopen the proceedings following the Court's judgment of 28 June 2001 constituted fresh interference with the exercise of its rights under Article 10 § 1. Leaving open the questions of the legal basis for the interference and the legitimate aims it pursued, the Chamber found a violation of Article 10 for the following reasons:

"62. In its judgment of 28 June 2001 the Court found that the measure in issue was not 'necessary in a democratic society', among other reasons because the authorities had not demonstrated in a 'relevant and sufficient' manner why the grounds generally advanced in support of the prohibition of political advertising also served to justify the interference in the particular circumstances of the applicant association's case (see *VgT Verein gegen Tierfabriken*, cited above, § 75).

In the instant case the Federal Court refused the applicant association's application to reopen the proceedings on the ground that the association had not provided a sufficient explanation of the nature of 'the amendment of the judgment and the redress being sought', as it was formally required to do by section 140 of the former Federal Judicature Act (see paragraph 20 above).

However, the Court considers that that approach is overly formalistic, seeing that it followed from the circumstances of the case as a whole that the association's application necessarily concerned the broadcasting of the commercial in question, which had been prohibited by the Federal Court itself on 20 August 1997.

Furthermore, the Federal Court nevertheless added that the applicant association had not sufficiently shown that it still had an interest in broadcasting the original version of the commercial. In doing so, it effectively took the place of the applicant association in deciding whether there was still any purpose in broadcasting the

commercial. However, it failed to give its own explanation of how the public debate on battery farming had changed or become less topical since 1994, when the commercial was initially meant to have been broadcast.

63. Accordingly, the Court, while conscious of the Swiss authorities' margin of appreciation in the matter (see *VgT Verein gegen Tierfabriken*, cited above, § 67), is not satisfied that the Federal Court applied domestic law in conformity with the principles embodied in Article 10 of the Convention. That being so, the reasons given by the Swiss Federal Court, having regard to the case as a whole and to the interest of a democratic society in ensuring and maintaining freedom of expression in matters of indisputable public interest, were not 'relevant and sufficient' to justify the interference in issue."

**(b) Positive obligation on the respondent State to take the necessary measures to allow the television commercial to be broadcast**

*(i) Preliminary remarks*

78. Unlike the Chamber, the Grand Chamber considers it appropriate to examine the present case from the standpoint of the positive obligation on the respondent State to take the necessary measures to allow the television commercial to be broadcast.

79. Article 1 of the Convention provides that the Contracting States "shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention". As the Court stated in *Marckx* (cited above, § 31; see also *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, § 49, Series A no. 44), in addition to the primarily negative undertaking of a State to abstain from interference in Convention guarantees, "there may be positive obligations inherent" in such guarantees.

80. In this connection, the Court reiterates the importance of freedom of expression as one of the preconditions for a functioning democracy. Genuine, "effective" exercise of this freedom does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures (see, *mutatis mutandis*, *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, §§ 42-46, ECHR 2000-III, and *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000).

81. In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent throughout the Convention. The scope of this obligation will inevitably vary, having regard to the diversity of situations obtaining in Contracting States and the choices which must be made in terms of priorities and resources. However, this obligation must not be interpreted in such a way as to impose an impossible or disproportionate

burden on the authorities (see, for example, *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, § 116, *Reports* 1998-VIII, and *Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, § 40, ECHR 2003-VI).

82. Moreover, the boundaries between the State's positive and negative obligations under the Convention do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State or in terms of interference by a public authority which needs to be justified, the criteria to be applied do not differ in substance. In both contexts regard must be had to the fair balance to be struck between the competing interests at stake (see, *mutatis mutandis*, *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, § 58, ECHR 2006-I, and *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, §§ 98 et seq., ECHR 2003-VIII).

(ii) *Principles governing the execution of the Court's judgments*

83. The Court reiterates that the Convention must be read as a whole. In the context of the present case, the examination of whether there has been a fresh violation of Article 10 must take into account the importance in the Convention system of effective execution of the Court's judgments in accordance with Article 46 of the Convention, which provides:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

84. In this connection it should be pointed out that one of the most significant features of the Convention system is that it includes a mechanism for reviewing compliance with the provisions of the Convention. Thus, the Convention does not only require the States Parties to observe the rights and obligations deriving from it, but also establishes a judicial body, the Court, which is empowered to find violations of the Convention in final judgments by which the States Parties have undertaken to abide (Article 19, in conjunction with Article 46 § 1). In addition, it sets up a mechanism for supervising the execution of judgments, under the Committee of Ministers' responsibility (Article 46 § 2 of the Convention). Such a mechanism demonstrates the importance of effective implementation of judgments.

85. As regards the requirements of Article 46, it should first be noted that a respondent State found to have breached the Convention or its Protocols is under an obligation to abide by the Court's decisions in any case to which it is a party. In other words, a total or partial failure to execute a judgment of the Court can engage the State Party's international responsibility. The

State Party in question will be under an obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to take individual and/or, if appropriate, general measures in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress the effects, the aim being to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded (see, among many other authorities, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, and *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 198, ECHR 2004-II).

86. These obligations reflect the principles of international law whereby a State responsible for a wrongful act is under an obligation to make restitution, consisting in restoring the situation which existed before the wrongful act was committed, provided that restitution is not “materially impossible” and “does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation” (Article 35 of the Draft Articles of the International Law Commission on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts – see paragraph 36 above). In other words, while restitution is the rule, there may be circumstances in which the State responsible is exempted – fully or in part – from this obligation, provided that it can show that such circumstances obtain.

87. In any event, respondent States are required to provide the Committee of Ministers with detailed, up-to-date information on developments in the process of executing judgments that are binding on them (Rule 6 of the Committee of Ministers’ Rules for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements – see paragraph 35 above). In this connection, the Court emphasises the obligation on States to perform treaties in good faith, as noted, in particular, in the third paragraph of the Preamble to, and in Article 26 of, the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 (see paragraph 37 above).

88. Admittedly, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State in principle remains free to choose the means by which it will discharge its obligations under Article 46 § 1 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment (see *Scozzari and Giunta*, cited above, § 249, and *Lyons and Others*, cited above). However, in certain special circumstances the Court has found it useful to indicate to a respondent State the type of measures that might be taken to put an end to the situation – often a systemic one – which has given rise to the finding of a violation (see, for example, *Öcalan v. Turkey*, no. 46221/99, § 210 *in fine*, ECHR 2005-IV, and *Popov v. Russia*, no. 26853/04, § 263, 13 July 2006). Sometimes, the

nature of the violation does not even leave any choice as to the measures to be taken (see *Assanidze*, cited above, § 202).

89. With regard in particular to the reopening of proceedings, the Court clearly does not have jurisdiction to order such measures (see, among other authorities, *Saïdi v. France*, 20 September 1993, § 47, Series A no. 261-C, and *Pelladoah v. the Netherlands*, 22 September 1994, § 44, Series A no. 297-B). However, where an individual has been convicted following proceedings that have entailed breaches of the requirements of Article 6 of the Convention, the Court may indicate that a retrial or the reopening of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation (see, among other authorities, *Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003; *Öcalan*, cited above, § 210; and *Claes and Others v. Belgium*, nos. 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 and 49716/99, § 53, 2 June 2005). This is in keeping with the guidelines of the Committee of Ministers, which in Recommendation No. R (2000) 2 called on the States Parties to the Convention to introduce mechanisms for re-examining the case and reopening the proceedings at domestic level, finding that such measures represented “the most efficient, if not the only, means of achieving *restitutio in integrum*” (see paragraph 33 above).

90. In the instant case the Chamber considered that the reopening of proceedings at domestic level could constitute an important aspect of the execution of the Court’s judgments. The Grand Chamber shares that view. However, the reopening procedure must also afford the authorities of the respondent State the opportunity to abide by the conclusions and the spirit of the Court judgment being executed, while complying with the procedural safeguards in the Convention. This applies all the more where, as in the instant case, the Committee of Ministers merely notes the existence of a reopening procedure without awaiting its outcome. In other words, the reopening of proceedings that have infringed the Convention is not an end in itself; it is simply a means – albeit a key means – that may be used for a particular purpose, namely the full and proper execution of the Court’s judgments. Seeing that this is the sole criterion for assessing compliance with Article 46 § 1 and applies equally to all Contracting States, no discrimination can result between those which have introduced a reopening procedure in their legal system and others.

(iii) *Application of the above principles in the instant case*

91. The Court must ascertain whether, in view of the importance of the execution of its judgments in the Convention system and the applicable principles, the respondent State had a positive obligation to take the

necessary measures to allow the television commercial in issue to be broadcast following the Court's finding of a violation of Article 10. In determining whether such an obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual.

92. The Court reiterates that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or, as in this case, on debate of questions of public interest (see *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 42, Series A no. 103; *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 43, Series A no. 236; *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 25 June 1992, § 63, Series A no. 239; *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, § 58, *Reports* 1996-V; and *Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, § 58, ECHR 2006-X). This applies all the more in the instant case, having regard to the Court's judgment of 28 June 2001. Moreover, the television commercial concerned battery pig farming. Accordingly, as it related to consumer health and to animal and environmental protection, it was undeniably in the public interest.

93. The Court further notes that the television commercial was never broadcast, even after the Court's judgment had found that the refusal to broadcast it infringed freedom of expression. However, prior restraints on publication entail such dangers that they call for the most careful scrutiny (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, 26 November 1991, § 51, Series A no. 217, and *Dammann v. Switzerland*, no. 77551/01, § 52, 25 April 2006).

94. Furthermore, the Court has already found, in its judgment of 28 June 2001, that the interference in issue was not necessary in a democratic society, among other reasons because the authorities had not demonstrated in a relevant and sufficient manner why the grounds generally advanced in support of the prohibition of "political advertising" could serve to justify the interference in the particular circumstances of the case (see *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, § 75, ECHR 2001-VI). The Federal Court subsequently dismissed the applicant association's application to reopen the proceedings on the ground that the association had not provided a sufficient indication of its position as to the nature of "the amendment of the judgment and the redress being sought", as it was formally required to do by section 140 of the former Federal Judicature Act (see paragraph 29 above). On this point, the Grand Chamber shares the view expressed in paragraph 62 of the Chamber judgment that this approach is overly formalistic in a context in which it is clear from the circumstances as a whole that the association's application necessarily

concerned the broadcasting of the commercial in question, which had been prohibited by the Federal Court itself on 20 August 1997.

95. The Federal Court further held that the applicant association had not sufficiently shown that it still had an interest in broadcasting the commercial. As the Chamber observed in paragraph 62 of its judgment, the Federal Court thereby took the place of the applicant association, which alone was competent at that stage to judge whether there was still any purpose in broadcasting the commercial. The Grand Chamber shares that view. It further observes that the public interest in dissemination of a publication does not necessarily decrease with the passing of time (see, to similar effect, *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 53, ECHR 2004-IV). Moreover, the Federal Court did not offer its own explanation of how the public debate on battery farming had changed or become less topical since 1994, when the commercial was initially meant to have been broadcast. Nor did it show that after the Court's judgment of 28 June 2001 the circumstances had changed to such an extent as to cast doubt on the validity of the grounds on which the Court had found a violation of Article 10. Lastly, the Court must also reject the argument that the applicant association had alternative options for broadcasting the commercial in issue, for example via private and regional channels, since that would require third parties, or the association itself, to assume a responsibility that falls to the national authorities alone: that of taking appropriate action on a judgment of the Court.

96. Furthermore, the argument that the broadcasting of the commercial might be seen as unpleasant, in particular by consumers or meat traders and producers, cannot justify its continued prohibition. The Court reiterates in this connection that freedom of expression is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society" (see *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 55, Reports 1998-VII; *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 72, ECHR 2003-IX; and *Monnat*, cited above, § 55).

97. The Court notes, lastly, that the Contracting States are under a duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet the requirements of the Convention (see *mutatis mutandis*, *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 22, ECHR 1999-V, and the case-law cited therein). This principle also applies to the execution of the Court's

judgments. Accordingly, it is equally immaterial in this context to argue, as the Government did, that the Federal Court could not in any event have ordered that the commercial be broadcast following the Court's judgment. The same is true of the argument that the applicant association should have instituted civil proceedings.

*(iv) Conclusion*

98. Having regard to the foregoing, the Court considers that the Swiss authorities failed to comply with their positive obligation under Article 10 of the Convention in the instant case. There has therefore been a violation of that Article.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

99. Article 41 of the Convention provides:

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

**A. Damage**

100. The applicant association did not claim an award for pecuniary or non-pecuniary damage.

**B. Costs and expenses**

101. The applicant association claimed 4,000 euros (EUR) in respect of the costs and expenses incurred before the Grand Chamber.

102. The Government requested the Court, in view of the somewhat brief nature of the memorial submitted by the applicant association's representative, to reduce that sum by an appropriate amount.

103. Having regard to the material before it and the criteria established in its case-law, the Court considers that the applicant association's claims are reasonable. It therefore awards it the sum of EUR 4,000, plus any tax that may be chargeable to it, in respect of the costs and expenses incurred before the Grand Chamber.

**C. Default interest**

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

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* by fifteen votes to two the Government's preliminary objection concerning the failure to exhaust domestic remedies;
2. *Dismisses* by eleven votes to six the Government's preliminary objection concerning the Court's lack of jurisdiction *ratione materiae*;
3. *Holds* by eleven votes to six that there has been a violation of Article 10;
4. *Holds* by eleven votes to six
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant association, within three months, EUR 4,000 (four thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant association, to be converted into Swiss francs 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 amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 June 2009.

Erik Fribergh  
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) dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judges Bîrsan, Myjer and Berro-Lefèvre;
- (b) dissenting opinion of Judge Sajó;
- (c) dissenting opinion of Judge Power.

J.-P.C.  
E.F.

DISSENTING OPINION OF JUDGE MALINVERNI JOINED  
BY JUDGES BÎRSAN, MYJER AND BERRO-LEFÈVRE

*(Translation)*

1. To my great regret, I am unable to agree with the conclusions reached by the majority. My opinion differs from that expressed by my colleagues on two issues that I consider to be central to the present case: the Court's jurisdiction as regards the execution of its judgments, and the obligations on States in the same sphere.

I

2. Article 46 § 2 of the Convention provides that the final judgment of the Court is transmitted to the Committee of Ministers, which supervises its execution. Accordingly, the Convention does not confer any jurisdiction on the Court as regards the execution of its own judgments. Supervision of execution falls outside the Court's jurisdiction, being entrusted to a political body, the Committee of Ministers.

3. Admittedly, in a second judgment the Court may examine new facts not dealt with in its previous judgment, even if they occurred in the context of the execution of that judgment. The question arising is therefore whether the present case involved a new fact justifying the Court's jurisdiction *ratione materiae*.

4. Let us recapitulate the facts: after the Court's first judgment, the applicant association applied to the Federal Court under section 139(a) of the former Federal Judicature Act for a review of that court's initial judgment. On 29 April 2002 the Federal Court dismissed the application. The Committee of Ministers, for its part, adopted Resolution ResDH(2003)125 on 22 July 2003, ending its supervision of the execution of the judgment.

5. It is true that the Committee of Ministers had not been informed that the Federal Court had dismissed the application to reopen the proceedings. Nevertheless, in its resolution the Committee of Ministers declared itself satisfied with the individual and general measures taken by Switzerland to execute the Court's judgment.

6. The measures included publication of the judgment, payment of the award of just satisfaction (Article 41) and the fact that the applicant association had been able to apply for a review under section 139(a) of the Federal Judicature Act. In other words, the Committee of Ministers did not consider it necessary to make the adoption of its resolution dependent on the Federal Court's response, whether positive or negative, to the application

to reopen the proceedings. In my opinion, the Committee of Ministers' adoption of the resolution conclusively ended the examination of the case at international level.

7. Even assuming that the Committee of Ministers erred in adopting its resolution prematurely – that is, before knowing the outcome of the application for review – I consider that it is not for the Court but, if need be, for the Committee of Ministers to rectify that error.

8. In any event, the question before the Court was whether the domestic authorities' second refusal to broadcast the television commercial in issue constituted new information. The Court has often addressed the concept of new information in the context of the reopening of domestic proceedings following one of its judgments.

9. The *Mehemi v. France* (no. 2) case (no. 53470/99, § 43, ECHR 2003-IV) is an example where the Court acknowledged the existence of new information and ruled that it had jurisdiction to examine whether the measures taken by the respondent State following its initial judgment were compatible with the Convention. The new facts were the conversion of the order for the applicant's permanent exclusion into a ten-year exclusion order, and the issuing of a special visa allowing him to return to France. Those measures had been taken after the Court's first judgment, and the Court ruled that it had jurisdiction to examine them. The subject matter of the second application was indeed different from that of the first application. Similarly, in *Hertel v. Switzerland* ((dec.), no. 53440/99, ECHR 2002-I) the Court held that a partial, as opposed to a total, prohibition constituted new information.

10. Apart from these few examples, most of the Court's judgments have shown that the mere refusal to reopen proceedings at national level following a judgment by the Court does not constitute new information, even where the applicant continues to suffer the adverse effects of a domestic judgment given in breach of the Convention.

11. The *Lyons and Others v. the United Kingdom* case ((dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX), in which the Court had found a violation of Article 6 in its initial judgment, is a perfect illustration of this. In the Court's view, the proceedings which the applicants were seeking to challenge had their origin in earlier proceedings. In its decision the Court therefore considered that the applicants' argument that the United Kingdom had committed a new breach of Article 6 rested on their view that by refusing to quash their convictions or to order a retrial, the domestic courts had failed to give effect to the Court's initial judgment. It noted, however, that the respondent State was free to choose the means by which it was to discharge its legal obligation under Article 46. The Court therefore lacked jurisdiction

to find a State to be in breach of the Convention simply on account of its failure to take a particular course of action in executing one of the Court's judgments.

12. The following principles thus appear to emerge from the Court's case-law: if, following the reopening of proceedings, the respondent State has altered the applicant's situation, this amounts to new information and the Court will normally have jurisdiction (the *Mehemi* approach); on the other hand, the national authorities' refusal to reopen proceedings following the Court's finding of a violation does not in principle constitute new information (the *Lyons and Others* approach).

13. Unlike the majority, I take the view that the Federal Court's refusal to review its initial judgment should not be regarded as new information that was not examined in the Court's initial judgment. On the contrary, I consider that the refusal to reopen proceedings at national level does not constitute new information and is not a basis for finding that the Court has jurisdiction *ratione materiae*.

14. The fact that the *Lyons and Others* case concerned Article 6 and the present case concerns Article 10 is not sufficient to account for the difference between the finding in the former case and the conclusion reached by the majority in the present case. The second refusal by the Swiss authorities to broadcast the commercial in question does not constitute new information either. The commercial was exactly the same as the one that had initially been refused, apart from the fact that it was preceded by a reference to the Court's finding against Switzerland.

15. I therefore conclude that the Court does not have jurisdiction *ratione materiae* to deal with the application in the present case.

16. I would like to point out in this connection that Article 16 § 4 of Protocol No. 14 to the Convention, which admittedly is not yet in force, assigns the Committee of Ministers, and no one else, the task of monitoring the execution of the Court's judgments. If a State refuses to abide by a judgment, infringement proceedings may be brought before the Court by the Committee of Ministers alone, and not by individuals.

## II

17. This initial conclusion is further strengthened by an examination of the obligations on States following judgments by the Court against them.

18. It should be noted here that although the Court's judgments are binding (Article 46), States are free to choose the means whereby they will comply with them. Other than in exceptional cases (see, for example, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II), the Court's judgments thus impose on States an obligation to achieve a particular

outcome, in principle leaving them free to decide how to achieve it. In particular, the Convention does not require States to reopen domestic proceedings following a finding of a violation by the Court. This possibility is a matter for their discretion, although in judgments concerning Article 6 the Court has often encouraged States to opt for this solution, especially in criminal cases.

19. Swiss domestic law has introduced a procedure for the review of Federal Court judgments following findings of a violation by the Court. However, this possibility of applying to reopen proceedings is not absolute but is subject to conditions. Firstly, section 139(a) of the Federal Judicature Act (section 122 of the Law now in force) provided that an application for review of a Federal Court judgment was admissible only if redress could not be afforded by any other means (the subsidiarity principle). Furthermore, and above all, section 140 provided that the application for review had to indicate, with supporting evidence, the ground relied on for the reopening of proceedings and whether it had been raised in due time. It also had to state the nature of the amendment of the judgment and the redress being sought.

20. Swiss law therefore grants victims of a violation of the Convention the right to apply for a review but on no account the right to obtain such a review, let alone the outcome they desire.

21. The Federal Court dismissed the application to reopen the proceedings in the present case for the following reasons: firstly, the applicant association had not shown that redress was possible only through this means. In the Federal Court's view, other remedies were available, in particular actions based on civil law and competition law, for challenging the fresh refusal to broadcast the commercial in issue (see paragraph 41 of the judgment). Publisuisse SA's second refusal to broadcast the commercial should therefore have been the subject of separate proceedings rather than an application for review. The reopening procedure was not an appropriate remedy in the present case for securing the broadcasting of the commercial, even in its original version, since the Federal Court could not in any event have ordered it to be broadcast in the context of such a procedure (see paragraph 39 of the judgment). Only a civil action, of which the applicant association had not availed itself, would have afforded an opportunity to determine whether Publisuisse SA was obliged to broadcast the commercial.

22. Furthermore, the applicant association did not explain how it wished the judgment to be amended. Lastly, it had not shown that it still had an interest in broadcasting the commercial. In the Federal Court judges' opinion, bearing in mind the time that had elapsed since the refusal of the initial request to Publisuisse SA to broadcast the commercial, such an

interest was no longer topical. On this point, I do not share the majority's opinion that the Federal Court thereby took the place of the applicant association, which alone was competent at that stage to judge whether there was still any purpose in broadcasting the commercial (see paragraph 95 of the judgment). The Court has always accepted that States are free to set admissibility criteria for applications to the courts, for example an interest entitling the applicant to take proceedings, and that the courts enjoy a wide margin of appreciation in determining whether the criteria are satisfied.

23. I do not consider that the Federal Court was overly formalistic in refusing to review its judgment. The application for review was quite simply not compatible with the requirements set out in section 140 of the Federal Judicature Act.

24. If a State provides for a reopening procedure in its domestic legal system, it has to be allowed to subject it to admissibility criteria, as with any form of appeal. In such matters, there can be no question of an automatic process. The Court's finding of a violation does not confer on the applicant the automatic right to have the domestic judgment reviewed and to obtain a new decision in his or her favour.

25. The opinion expressed by the majority is likely to have a perverse effect: it will penalise States which, seeking to improve the execution of the Court's judgments, have introduced a reopening procedure in their domestic legal systems. States that have not introduced such a procedure will not have to fear a second finding of a violation, whereas those that have will run that risk. As Judges Jaeger and Borrego Borrego quite rightly observed in their dissenting opinion annexed to the Chamber judgment, "[a]n unfavourable outcome for the applicant cannot be regarded as any less compatible with the Convention than the absence of such a [reopening] procedure".

26. The reasoning adopted by the majority may create a risk of inequality between two categories of States: those that have made provision for a reopening procedure and the others. It might help to discourage States that have not already done so from setting up domestic mechanisms for the review of national supreme courts' judgments following findings of a violation by the Court.

27. In conclusion, I consider that in refusing to take any action on the applicant association's request, the Swiss authorities were not responsible for a second violation of Article 10. While I acknowledge the importance, in the Convention system, of proper execution of the Court's judgments, I am unable to join the majority in asserting that the respondent State had a positive obligation to take the necessary measures to allow the television commercial to be broadcast following the Court's finding of a violation of Article 10.

28. How would the majority have reacted if, contrary to what happened, the Federal Court had declared the application to reopen the proceedings admissible, had examined it on the merits but had confirmed its initial judgment instead of setting it aside? To argue that there would have been a violation of the Convention in such circumstances would amount to holding that the Court's judgments have an indirect quashing effect, which cannot in any way be inferred from Article 46 § 1.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE SAJÓ

I voted against finding the application admissible.

The original 2001 judgment of the Court (hereinafter “the original judgment”) did not order any specific action to be taken. On the contrary, the Court found it necessary to emphasise in the case “that its judgment is essentially declaratory” (see paragraph 78 of the original judgment). It follows that it is up to the Contracting States to determine how to organise the broadcasting of television commercials in order to perform their obligations under the Convention.

The operative part of the original judgment declares that Article 10 of the Convention has been violated. But there was no specific obligation imposed on the State. The applicant association did not ask for any specific remedy in its application (see paragraph 3 of the original judgment).

On 31 October 2001 the applicant association applied to Publisuisse SA for permission to broadcast the original commercial, to which a comment was added which referred to the Court’s judgment and contained remarks about the conduct of the Swiss Radio and Television Company and the Swiss authorities.

On 30 November 2001 Publisuisse SA refused to grant permission to broadcast the commercial. The applicant association lodged an appeal with the Federal Office of Communication, which observed in 2003 that it was not empowered to force Publisuisse SA to broadcast the commercial. The applicant association did not avail itself of the administrative-law and civil-law remedies available in respect of the decision of the Federal Office of Communication and simply submitted an application to the Court.

The day after the refusal by Publisuisse SA, parallel to making use of the remedy that is available in the event of refusal to broadcast a commercial, the applicant association turned to the Federal Court with an application for the Federal Court’s judgment of 20 August 1997 to be reviewed (this was the decision upholding the original refusal by Publisuisse SA). The application was refused as the applicant association failed to show that such a review was necessary. Showing of necessity is a condition for reopening proceedings in Swiss law. In fact, if the applicant association wished to have the original commercial broadcast, the existence of the judgment of the Federal Court, which was found by the Court (in its original judgment) to amount to a violation of Article 10 of the Convention, did not constitute an obstacle to this. Publisuisse SA refused to broadcast the commercial in view of other considerations. The appeal against Publisuisse SA’s 2001 refusal

decision was pending at the time the Federal Court denied the request to reopen the proceedings.

The judgment (see paragraph 19 of the present judgment) describes the contested commercial as being the same commercial “with the addition of a comment referring to the Court’s judgment and criticising the conduct of the Swiss Radio and Television Company and the Swiss authorities”.

The addition of these remarks would have changed the original message to a considerable extent. The amended commercial would have contained a completely new idea (criticism of the authorities) and was seeking a stamp of official condemnation. The new demands go beyond the original commercial, which dealt with the conditions of pig farming. As the Federal Court concluded, the applicant association wanted to publicise the fact that the Court had found that its freedom of expression rights had been violated, which in the view of the Federal Court turned the commercial into a different one (see point 3.3 of the Federal Court decision, quoted in paragraph 23 of the judgment). The Federal Court evaluated the facts, finding that it was no longer the same commercial that was under discussion. Generally, national courts are better placed to evaluate facts, and there is no reason to depart from the finding of the national court in the present case.

Even if Publisuisse SA, acting for Switzerland, were bound not to violate Article 10 of the Convention as indicated in the original judgment, it does not follow that it was bound to grant permission to have the *amended* commercial broadcast in the context of the changed broadcasting market and debate of 2001. If the applicant association complains that its Article 10 rights were violated, this is a complaint that partly concerns a fresh interference. Even in the case of the original, unaltered commercial there would have been cause for consideration by Publisuisse SA, given the impact of the changes in the broadcasting market. Seven years had passed since the original request had been made. In seven years the political context and the context of the debate may have changed; the broadcasting market may have become more or less diverse, with more or fewer opportunities to communicate ideas, as a result of which the commercial interests of broadcasters would have changed accordingly. In the context of mandated broadcasting of commercials, special considerations apply which require independent judgment and judicial scrutiny. The duty to broadcast commercials imposed on private entities imposes restrictions on the private property and informational interests of broadcasters. “Must carry” rules impinge on the core of freedom of expression. Editorial freedom may suffer through the imposition of a “must carry” duty in a changed environment. Given that the imposed broadcasting of commercials, even (and in particular) with political content, is a far-reaching interference with the freedom of

expression of the broadcaster/editor for the alleged sake of other people's commercial and expressive interests, the utmost care is needed. Here, contrary to a court order to execute a pecuniary obligation, automaticity cannot be the rule. The positive obligations of the State with regard to the enforcement of Article 10 have to be construed with the utmost care when it comes to the imposition of an obligation to broadcast commercials of any nature, notwithstanding the laudable intent to diminish the difference between "powerful" and "weak" speakers. It will be for the State, the most powerful speaker, and, for that matter, a non-neutral one, to determine who is the favoured "weak" speaker, or which position demands preferential access. The obligation to broadcast is, *per se*, not only an interference with the right to speak but in fact it is a form of constrained speech, even if the indication that this is a commercial allows, in principle, some distinction to be drawn between the broadcaster's position and the viewpoint of the commercial that was broadcast.

To my mind the refusal to reopen the proceedings does not amount to a violation of the State's obligations under the Convention as regards the execution of the Court's judgment, as the original declaratory judgment did not specify a particular remedy. The State has the choice of finding the appropriate remedy, subject to the supervision system established under the Convention. As discussed in the dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judges Bîrsan, Myjer and Berro-Lefèvre, States are free to choose, at least in respect of certain types of judgments, how to carry out their obligations regarding execution.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE POWER

I voted with the minority in this matter for two reasons. Firstly, I am of the view that the complaint in relation to the ongoing refusal to broadcast the commercial in question is inadmissible *ratione materiae* having regard to the provisions of Article 35 § 2 (b). Secondly, in so far as there has been a fresh interference in the applicant association's right to freedom of expression by the refusal to broadcast its additional comment and criticisms, there has been a failure to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.

To the extent that this application concerns the ongoing refusal to broadcast a particular television commercial I cannot but conclude that this complaint is “substantially the same” (in terms of parties, facts and complaints) as the matter which has already been examined by this Court in its judgment of 28 June 2001 and in which a violation of Article 10 of the Convention has already been found<sup>1</sup>. I do not share the majority's view that the Federal Court's rather brief comment on the applicant association's current interest in broadcasting the commercial which was made in the context of its dismissal of an application to reopen proceedings for failure to comply with the requirements of domestic law was, in itself, sufficient to constitute a fresh interference with the applicant association's freedom of expression. To my mind, the Federal Court's comment did not raise an essentially “new” issue and does not constitute a sufficiently solid basis for this Court's examination of the original complaint for a second time.

In so far as the refusal to reopen proceedings *may* raise an issue under Article 46, it is clear that the Convention confers no jurisdiction upon this Court in relation to the execution of its own judgments.

To the extent that there is any “new” element to this application (and I am wholly satisfied that there is), I am bound to conclude that the applicant association has not exhausted domestic remedies in relation thereto. In October 2001, it applied to Publisuisse SA for permission to broadcast the same television commercial which had been the subject of this Court's judgment of 28 June 2001. However, in addition thereto, the applicant association also sought permission to impart to the public additional and important information in respect of which there can be little doubt but that the public had an interest in receiving. This additional information consisted of a comment informing the public of this Court's judgment together with the applicant association's criticisms of the conduct of the Swiss Radio and Television Company and the Swiss authorities (see paragraph 19 of the

---

1. *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, ECHR 2001-VI.

judgment). That application was refused on 30 November 2001. The next day, the applicant association applied to the Federal Court for a reopening of its earlier judgment of 20 August 1997 which had dealt, solely, with the original refusal to broadcast the commercial.

By any standards, it can be argued that the refusal to broadcast the applicant association's comment and criticisms constituted an additional or "new" interference with its right to freedom of expression and comprised sufficient grounds for raising a new claim of a violation of Article 10 of the Convention. The applicant association was entitled to know what, if any, legitimate aim was being pursued in restricting its right to impart this information to the public and what, if any, "pressing social need" existed which could possibly justify such a serious interference with its right to freedom of expression. However, the Convention lays down clear rules on admissibility, one of which provides that this Court may only deal with a matter after all domestic remedies have been exhausted (Article 35 § 1). The principle of subsidiarity recognises that the Strasbourg Court is a supervisory body of last resort and that the primary responsibility for remedying violations of the Convention lies with the Contracting Parties. Thus, in so far as there was a second and serious interference with the applicant association's freedom of expression it ought to have instituted fresh proceedings in relation thereto and it was obliged, legally, to exhaust all domestic remedies within such proceedings before raising its complaint before this Court.

It would appear that the applicant association did, in fact, institute separate proceedings by lodging an appeal with the Federal Office of Communication. However, instead of awaiting the outcome thereof, it sought to have its complaint concerning this second interference in its freedom of expression examined by having it subsumed, retrospectively, into a review of the Federal Court's earlier judgment. I accept the respondent State's argument that it is self-evident that the reopening procedure in relation to the original refusal to broadcast the commercial was not an appropriate context for determining whether this further refusal by Publisuisse SA to broadcast new and additional information was consistent with the applicant association's right to freedom of expression. In its decision of 29 April 2002, the Federal Court noted that the appeal before the Federal Office of Communication was "still pending". The applicant association, nevertheless, proceeded to lodge its complaint before this Court on 25 July 2002 some eight months *prior* to the delivery of the decision of the Federal Office of Communication and certainly before the domestic courts had any opportunity to rule on the "new" interference. It thus failed to exhaust domestic remedies, as required.

Accordingly, having regard to the provisions of Article 35 § 1, this complaint has to be declared inadmissible.

ENEA c. ITALIE  
*(Requête n° 74912/01)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 17 SEPTEMBRE 2009<sup>1</sup>

---

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du dessaisissement d'une chambre en application de l'article 30 de la Convention.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Restriction du droit d'accès à un tribunal pendant la période de placement dans un secteur de la prison au niveau de surveillance élevé****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Restriction du droit d'accès à un tribunal pendant la période de placement dans un secteur de la prison au niveau de surveillance élevé – Contestation sur des droits relevant de la personne – Placement n'entraînant aucune limitation des droits de caractère civil*

\*

\* \*

Le requérant fut condamné à trente ans de réclusion criminelle, notamment pour appartenance à une association de malfaiteurs de type mafieux. En août 1994, compte tenu de sa dangerosité, le ministre de la Justice prit un arrêté le soumettant, pour une période d'un an, au régime spécial de détention prévu par la loi lorsque des raisons d'ordre et de sécurité publics l'exigent. L'arrêté imposait diverses restrictions en termes de visites, d'activités et de contrôle de la correspondance. L'application du régime spécial fut prorogée jusque fin 2005. Le requérant introduisit plusieurs recours devant le tribunal de l'application des peines qui, à trois occasions, décida d'assouplir certaines des restrictions qui lui étaient imposées. L'un des recours déclaré irrecevable le fut au motif que la période d'application de l'arrêté avait expiré et que, de ce fait, le requérant avait perdu tout intérêt à l'examen du recours. Enfin, le tribunal ordonna la révocation du régime spécial et, en mars 2005, le requérant fut placé dans un secteur à niveau de surveillance élevé, où certains détenus très dangereux sont gardés à l'écart des autres détenus. Le requérant étant atteint de plusieurs pathologies qui l'ont obligé à utiliser un fauteuil roulant, il a purgé sa peine de juin 2000 à février 2005 dans la section du service médical de la prison destinée aux détenus soumis au régime spécial de détention. En octobre 2008, le tribunal de l'application des peines ordonna la suspension de l'exécution de la peine de prison en raison de son état de santé. Il est depuis détenu à domicile.

1. Article 3: les restrictions imposées au requérant du fait du régime spécial de détention étaient nécessaires pour empêcher l'intéressé, socialement dangereux, de garder des contacts avec l'organisation criminelle à laquelle il appartenait. Cependant, les juges de l'application des peines ont annulé ou assoupli certaines

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

restrictions. En outre, les autorités nationales ont satisfait à leur obligation de protéger l'intégrité physique du requérant, en suivant attentivement l'évolution de son état de santé, en évaluant la gravité de ses pathologies, en lui administrant les soins médicaux appropriés et en ordonnant son hospitalisation le cas échéant. Ainsi, le traitement dont le requérant a fait l'objet n'a pas excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention.

*Conclusion* : non-violation (quinze voix contre deux).

2. Article 6 § 1 : a) *Concernant les restrictions au droit à un tribunal pendant la période d'application du régime spécial de détention* – Un détenu soumis au régime spécial de détention dispose de dix jours à compter de la date de la communication de l'arrêté ministériel pour former une réclamation sans effet suspensif devant le tribunal de l'application des peines. Ce dernier doit à son tour statuer dans un délai de dix jours, fixé en raison, d'une part, de la gravité des effets du régime spécial sur les droits du détenu et, d'autre part, de la validité limitée dans le temps de la décision attaquée. Le tribunal a rejeté l'un des recours du requérant plus de quatre mois après son introduction au motif que l'arrêté litigieux avait expiré. Ainsi, l'absence de toute décision sur le fond a vidé de sa substance le contrôle exercé par le juge sur cet arrêté.

*Conclusion* : violation (unanimité).

b) *Concernant les restrictions au droit à un tribunal pendant la période de placement dans un secteur à niveau de surveillance élevé* – i. Recevabilité – Le volet pénal de l'article 6 § 1 n'entre pas en jeu, le contentieux pénitentiaire ne concernant pas en principe le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale ». En revanche, la question de l'accès à un tribunal compétent pour juger du placement dans un secteur à niveau de surveillance élevé et des restrictions qui pourraient l'accompagner doit être analysée sous le volet civil de l'article 6 § 1. La plupart des restrictions que le requérant allègue avoir subies concernent un ensemble de droits que le Conseil de l'Europe a reconnu aux détenus au moyen des Règles pénitentiaires européennes précisées dans une recommandation du Comité des Ministres. Bien que cette dernière ne soit pas juridiquement contraignante à l'égard des Etats membres, la grande majorité de ceux-ci reconnaissent aux détenus la plupart des droits auxquels elle se réfère et prévoient des moyens de recours contre les mesures qui les restreignent. Il s'ensuit que l'on peut parler, en l'espèce, de l'existence d'une « contestation sur des droits ». En outre, certaines des limitations alléguées par le requérant, comme celles visant ses contacts avec sa famille et celles ayant une retombée patrimoniale, relèvent assurément des droits de la personne et, partant, revêtent un caractère civil. Cela étant, il est indispensable qu'un Etat garde une marge de manœuvre quant aux moyens visant à assurer la sécurité et l'ordre dans le difficile contexte carcéral. Mais toute restriction touchant les droits de caractère civil de l'individu doit pouvoir être contestée dans le cadre d'une procédure judiciaire, et ce en raison de la nature des limitations ainsi que des répercussions qu'elles peuvent entraîner. C'est par cette voie que peut se réaliser le juste équilibre entre, d'une part, la prise en compte des

contraintes du monde carcéral auxquelles doit faire face l'Etat et, d'autre part, la protection des droits du détenu. Partant, ce grief est compatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention dès lors qu'il a trait à l'article 6 sous son volet civil.

*Conclusion*: recevabilité (seize voix contre une).

ii. Au fond – S'il est vrai que la décision de placement dans un secteur à niveau de surveillance élevé ne peut être contestée en soi par le détenu qui souhaiterait remettre en question son bien-fondé, toute limitation d'un droit de caractère civil, affectant par exemple les visites des membres de la famille ou la correspondance d'un détenu, peut, quant à elle, faire l'objet d'un recours devant les juridictions de l'application des peines. Dès lors qu'en l'espèce la décision de placement n'a entraîné aucune limitation de ce genre, même l'éventuelle absence de pareil recours n'aurait pu passer pour un déni d'accès à un tribunal.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

3. Article 8: a) *Période d'août 1994 à juillet 2004* – Il y a eu ingérence dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance. Le contrôle de sa correspondance d'août 1994 à juillet 2004 n'était pas prévu par la loi, dans la mesure où la loi appliquée en l'espèce ne réglemente ni la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus ni les motifs pouvant justifier lesdites mesures, et n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré. La Cour ne voit pas de raison de s'écarter en l'espèce d'une jurisprudence qui vise à permettre à chaque détenu de jouir du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

*Conclusion*: violation (unanimité).

b) *Période postérieure* – Après juillet 2004 et jusqu'à la suspension de l'exécution de la peine, le dossier de la requête ne contient aucun document étayant les affirmations des représentants du requérant.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour dit que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par le requérant. La Cour alloue une somme pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18

*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25

*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A n° 52

*Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-B

*Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, série A n° 269

*Zander c. Suède*, 25 novembre 1993, série A n° 279-B

*Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, série A n° 294-B

*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, série A n° 327-A

*Calogero Diana c. Italie*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V  
*Domenichini c. Italie*, 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V  
*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV  
*İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII  
*Indelicato c. Italie* (déc.), n° 31143/96, 6 juillet 2000  
*Messina c. Italie* (n° 2), n° 25498/94, CEDH 2000-X  
*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*Priebke c. Italie* (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001  
*Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI  
*Papon c. France* (n° 1) (déc.), n° 64666/01, CEDH 2001-VI  
*Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, CEDH 2001-VII  
*Salvatore c. Italie* (déc.), n° 42285/98, 7 mai 2002  
*Mouisel c. France*, n° 67263/01, CEDH 2002-IX  
*Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], n<sup>os</sup> 39665/98 et 40086/98, CEDH 2003-X  
*Ganci c. Italie*, n° 41576/98, CEDH 2003-XI  
*Matencio c. France*, n° 58749/00, 15 janvier 2004  
*Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, 15 janvier 2004  
*Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, 10 février 2004  
*Farbtuhs c. Lettonie*, n° 4672/02, 2 décembre 2004  
*Bastone c. Italie* (déc.), n° 59638/00, CEDH 2005-II  
*Gallico c. Italie*, n° 53723/00, 28 juin 2005  
*Argenti c. Italie*, n° 56317/00, 10 novembre 2005  
*Viola c. Italie*, n° 8316/02, 29 juin 2006  
*Campisi c. Italie*, n° 24358/02, 11 juillet 2006  
*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX  
*Rivière c. France*, n° 33834/03, 11 juillet 2006

**En l'affaire Enea c. Italie,**

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

Jean-Paul Costa, *président*,  
Nicolas Bratza,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Nina Vajić,  
Anatoly Kovler,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Alvina Gyulumyan,  
Renate Jaeger,  
Sverre Erik Jebens,  
Danutė Jočienė,  
Ján Šikuta,  
Dragoljub Popović,  
Giorgio Malinverni,  
Ledi Bianku,  
Ann Power,  
Işıl Karakaş, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 novembre 2008 et le 24 juin 2009,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 74912/01) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Salvatore Enea (« le requérant »), a saisi la Cour le 31 août 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant alléguait en particulier que ses conditions de santé n'étaient pas compatibles avec le régime spécial de détention auquel il était soumis ; que ce régime violait son droit au respect de sa vie familiale et de sa correspondance ; que son droit à un tribunal pour contester la prorogation de l'application dudit régime n'était pas garanti.

3. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 23 septembre 2004, une chambre de ladite section, composée de Christos Rozakis, président, Françoise Tulkens, Nina Vajić,

Anatoly Kovler, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section, a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés des articles 3, 8, 6 § 1 et 9 de la Convention. Le 3 mai 2005, la chambre de la troisième section à laquelle la requête avait été attribuée a communiqué au Gouvernement les trois premiers griefs soulevés par le requérant concernant son affectation à un secteur spécial de la prison. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a ensuite décidé que seraient traités en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire. Le 1<sup>er</sup> juillet 2008, une chambre de la deuxième section, composée de Françoise Tulkens, présidente, Antonella Mularoni, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş, juges, et de Sally Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

4. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Lors des délibérations finales, Ján Šikuta, suppléant, a remplacé Christos Rozakis, empêché (article 24 § 3 du règlement).

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire. Des observations ont également été reçues du gouvernement de la Slovaquie, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 5 novembre 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. F. Crisafulli,

N. Lettieri,

*coagent,*  
*coagent adjoint;*

– *pour le requérant*

M<sup>es</sup> M. Esposito, avocat,

M. Vetrano, avocat,

M<sup>me</sup> F. Guardascione, avocat,

*conseils,*  
*conseiller.*

La Cour les a entendus en leurs déclarations. M. Lettieri et M<sup>e</sup> Esposito ont également répondu aux questions posées par la Cour.

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1938 et réside en Italie.

**A. Les décisions judiciaires concernant le requérant**

8. Le requérant fut placé en détention le 23 décembre 1993.

9. Il fit l'objet de plusieurs procédures pénales, à l'issue desquelles il fut condamné à des peines d'emprisonnement, notamment pour appartenance à une association de type mafieux, trafic de stupéfiants et port illégal d'armes à feu. L'ensemble des peines infligées à l'intéressé donna lieu à une décision de cumul, prise le 27 décembre 2001 par le procureur général près la cour d'appel de Milan, fixant à trente ans la peine à purger.

**B. Le régime de détention prévu à l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire**

10. Le requérant a été détenu dans plusieurs prisons italiennes (notamment à Palerme, Catane, Pise et Naples).

11. Le 10 août 1994, compte tenu de la dangerosité de l'intéressé, le ministre de la Justice prit un arrêté le soumettant, pour une période d'un an, au régime spécial de détention prévu à l'article 41 *bis*, alinéa 2, de la loi sur l'administration pénitentiaire (« la loi n° 354 de 1975 »). Modifiée par la loi n° 279 du 23 décembre 2002 (« la loi n° 279 de 2002 »), cette disposition permet de suspendre, totalement ou partiellement, l'application du régime normal de détention lorsque des raisons d'ordre et de sécurité publics l'exigent.

L'arrêté de 1994 imposait les restrictions suivantes :

- limitation des visites des membres de la famille (maximum : une visite par mois, d'une durée d'une heure) ;
- interdiction de rencontrer des tiers ;
- interdiction d'utiliser le téléphone ;
- interdiction de recevoir ou d'envoyer à l'extérieur des sommes d'argent dépassant un montant déterminé ;
- interdiction de recevoir plus de deux colis par mois, mais possibilité d'en recevoir deux par an contenant du linge ;
- interdiction d'organiser des activités culturelles, récréatives et sportives ;
- interdiction d'élire un représentant des détenus et d'être élu comme tel ;
- interdiction d'exercer des activités artisanales ;
- interdiction d'acheter des aliments qui requièrent une cuisson ;

– limitation du temps de promenade à deux heures par jour.

12. En outre, toute la correspondance du requérant devait être soumise à contrôle, sur autorisation préalable de l'autorité judiciaire.

13. L'application du régime spécial fut par la suite prorogée à dix-neuf reprises, pour des périodes successives d'un an ou de six mois.

Chaque arrêté portait sur une période limitée :

- 10 août 1994 – 9 août 1995 (arrêté n° 1)
- 5 août 1995 – 5 février 1996 (arrêté n° 2)
- 2 février 1996 – 2 août 1996 (arrêté n° 3)
- 31 juillet 1996 – 31 janvier 1997 (arrêté n° 4)
- 4 février 1997 – 4 août 1997 (arrêté n° 5)
- 31 juillet 1997 – 31 janvier 1998 (arrêté n° 6)
- 4 février 1998 – 4 août 1998 (arrêté n° 7)
- 30 juillet 1998 – 30 janvier 1999 (arrêté n° 8)
- 27 janvier 1999 – 27 juillet 1999 (arrêté n° 9)
- 22 juillet 1999 – 31 décembre 1999 (arrêté n° 10)
- 23 décembre 1999 – 23 juin 2000 (arrêté n° 11)
- 22 juin 2000 – 31 décembre 2000 (arrêté n° 12)
- 21 décembre 2000 – 21 juin 2001 (arrêté n° 13)
- 18 juin 2001 – 18 décembre 2001 (arrêté n° 14)
- 13 décembre 2001 – 13 juin 2002 (arrêté n° 15)
- 10 juin 2002 – 31 décembre 2002 (arrêté n° 16)
- 28 décembre 2002 – 22 décembre 2003 (arrêté n° 17)
- 23 décembre 2003 – 23 décembre 2004 (arrêté n° 18)
- 17 décembre 2004 – 17 décembre 2005 (arrêté n° 19)

14. Contre la plupart de ces arrêtés, le requérant introduisit des recours devant le tribunal de l'application des peines (ci-après, le « TAP ») de Naples. Il ressort du dossier que le requérant ne s'est pas pourvu en cassation contre les décisions du TAP, car, selon lui, la haute juridiction aurait de toute façon rejeté les pourvois pour perte d'intérêt, dans la mesure où les délais de validité des arrêtés concernés avaient expiré.

– **Quant à l'arrêté n° 1**

A une date non précisée, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 10 août 1994. Par une décision du 28 février 1995, le TAP rejeta le recours, estimant que l'application du régime spécial de détention était justifiée. Toutefois, les restrictions furent assouplies par la décision d'autoriser une conversation téléphonique d'une heure par mois avec les membres de la famille, à défaut de visite de ceux-ci, et de supprimer la

limitation du temps de promenade ainsi que l'interdiction d'acheter des aliments qui requièrent une cuisson.

– **Quant à l'arrêt n° 3**

Le 9 février 1996, le requérant introduisit un recours contre l'arrêt du 2 février 1996. Par une décision du 26 mars 1996, déposée au greffe du TAP le 30 mars 1996 et notifiée à l'intéressé le 30 avril 1996, le TAP déclara le recours irrecevable au motif que, selon une jurisprudence restrictive suivie à l'époque, la juridiction de jugement n'avait pas compétence pour examiner le bien-fondé des limitations ordonnées.

– **Quant à l'arrêt n° 5**

Le 6 février 1997, le requérant introduisit un recours contre l'arrêt du 4 février 1997 (notifié le lendemain). Par une décision du 6 mai 1997, déposée au greffe le 15 mai 1997 et notifiée à l'intéressé le 21 mai 1997, le tribunal, tout en confirmant l'application du régime spécial, assouplit la limitation relative aux visites des membres de la famille en autorisant deux visites par mois d'une durée d'une heure chacune.

– **Quant à l'arrêt n° 6**

Le 4 août 1997, le requérant introduisit un recours contre l'arrêt du 31 juillet 1997 (notifié le 2 août 1997). Par une décision du 16 octobre 1997, déposée au greffe le 22 octobre 1997 et notifiée à l'intéressé le 24 octobre 1997, le TAP, tout en confirmant l'application du régime spécial, leva la limitation concernant le nombre de visites des membres de la famille.

– **Quant à l'arrêt n° 7**

Le 9 février 1998, le requérant introduisit un recours contre l'arrêt du 4 février 1998. Par une décision du 2 juillet 1998, déposée au greffe le 9 juillet 1998 et notifiée à l'intéressé le 12 août 1998, le TAP rejeta le recours au motif que les limitations imposées au requérant étaient justifiées.

– **Quant à l'arrêt n° 8**

Le 3 août 1998, le requérant introduisit un recours contre l'arrêt du 30 juillet 1998 (notifié le lendemain). Par une décision du 30 novembre 1998, déposée au greffe le 9 décembre 1998 et notifiée à l'intéressé le 23 décembre 1998, le TAP rejeta le recours au motif que les limitations imposées au requérant étaient justifiées.

– **Quant à l'arrêt n° 9**

Le 1<sup>er</sup> février 1999, le requérant introduisit un recours contre l'arrêt du 27 janvier 1999. Par une décision du 7 octobre 1999, déposée au greffe le 20 octobre 1999 et notifiée à l'intéressé à une date non précisée, le TAP déclara le recours irrecevable. Il constata que la période d'application de l'arrêt avait expiré le 27 juillet 1999 et que, de ce fait, le requérant avait perdu tout intérêt à l'examen du recours.

– **Quant à l'arrêté n° 10**

Le 27 juillet 1999, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 22 juillet 1999 (notifié le 24 juillet 1999). L'issue de ce recours n'a pas été communiquée à la Cour.

– **Quant à l'arrêté n° 11**

Le 28 décembre 1999, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 23 décembre 1999. Par une décision du 11 mai 2000, déposée au greffe le 23 mai 2000 et notifiée à l'intéressé le 21 juillet 2000, le TAP déclara le recours irrecevable, dans la mesure où le requérant avait déclaré y renoncer.

– **Quant à l'arrêté n° 12**

Le 26 juin 2000, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 22 juin 2000 (notifié le 23 juin 2000). Par une décision du 6 novembre 2001, le TAP rejeta le recours au motif que l'arrêté litigieux avait expiré.

– **Quant à l'arrêté n° 13**

A une date non précisée, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 21 décembre 2000. Par une décision du 23 avril 2001, déposée au greffe le 3 mai 2001, le TAP rejeta le recours, l'estimant non étayé.

– **Quant à l'arrêté n° 14**

Le 21 juin 2001, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 18 juin 2001 (notifié le 20 juin 2001). Par une décision du 14 novembre 2001, le TAP rejeta le recours au motif que l'application du régime spécial de détention était justifiée au vu de la dangerosité du requérant et de ses liens avec le milieu criminel.

– **Quant à l'arrêté n° 15**

Le 17 décembre 2001, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 13 décembre 2001 (notifié le 14 décembre 2001). Par une décision du 11 avril 2002, le TAP rejeta le recours, l'estimant non étayé.

– **Quant à l'arrêté n° 17**

A une date non précisée, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 28 décembre 2002. Il demanda au TAP de soulever devant la Cour constitutionnelle la question de la compatibilité de l'article 41 *bis*, alinéa 2 *bis* (tel que modifié par la loi n° 279 de 2002), avec plusieurs articles de la Constitution.

Par une décision du 3 mars 2003, notifiée au requérant le 8 avril 2003, le TAP ordonna la transmission du dossier à la Cour constitutionnelle. Cette décision fut prise au motif qu'un problème de constitutionnalité pouvait se poser, dans la mesure où la loi n° 279 de 2002 ne prévoyait pas l'obligation, pour le ministre de la Justice, de motiver les arrêtés. Le TAP observa notamment qu'en l'espèce le requérant était soumis au régime spécial de détention depuis 1994 et que les motifs sur lesquels reposaient les arrêtés de prorogation de l'application dudit régime tenaient à la persistance des liens

entre l'intéressé et l'organisation criminelle dont il faisait partie, ce malgré l'assujettissement au régime de détention différencié.

Par la décision n° 417 du 13 décembre 2004, déposée au greffe le 23 décembre 2004, la Cour constitutionnelle rejeta l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par le TAP, l'estimant manifestement mal fondée.

– **Quant à l'arrêté n° 18**

A une date non précisée, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 23 décembre 2003. Il estimait que le régime spécial, d'une part, faisait obstacle à sa rééducation, au mépris de l'article 27 de la Constitution, et, d'autre part, ne respectait pas les exigences liées à sa personnalité, ce qui était contraire à l'article 13 de la loi n° 354 de 1975.

Par une décision du 19 novembre 2004, déposée au greffe le 15 décembre 2004, le TAP rejeta le recours sur le fondement des investigations de la police, au motif que l'application du régime spécial était justifiée en raison des liens du requérant avec la criminalité organisée.

– **Quant à l'arrêté n° 19**

Le 23 décembre 2004, le requérant introduisit un recours contre l'arrêté du 17 décembre 2004. Par une décision du 11 février 2005, déposée au greffe le 28 février 2005, le TAP accueillit le recours de l'intéressé. Il estima que les raisons de sécurité qui avaient motivé l'application du régime spécial de détention n'étaient plus d'actualité et ordonna dès lors la révocation de la mesure en question.

**C. Le placement du requérant dans un secteur pénitentiaire à niveau de surveillance élevé (*Elevato Indice di Vigilanza – E.I.V.*)**

15. Le 1<sup>er</sup> mars 2005, l'administration pénitentiaire plaça le requérant dans un secteur à niveau de surveillance élevé (« E.I.V. »).

16. Le 24 avril 2008, le juge de l'application des peines de Naples ordonna, à titre provisoire et jusqu'à la décision du tribunal de l'application des peines, la suspension de l'exécution de la peine et la remise en liberté du requérant afin qu'il puisse subir une intervention chirurgicale urgente. Cette décision fut confirmée le 2 octobre 2008 par le tribunal de l'application des peines de la même ville.

**D. L'état de santé du requérant**

17. Le requérant est atteint de plusieurs pathologies l'obligeant à utiliser un fauteuil roulant. De juin 2000 à février 2005, il a purgé sa peine dans la section du service médical de la prison de Naples (Secondigliano), qui est destinée aux détenus soumis au régime de l'article 41 *bis*.

18. A une date non spécifiée, le requérant pria le TAP de Naples de reporter l'exécution de la peine pour raisons de santé, en application des articles 146 et 147 du code pénal. Par une décision du 18 janvier 2001, le TAP, se fondant sur le rapport établi par l'équipe médicale de la prison, rejeta la demande du requérant au motif que celui-ci était détenu dans le service médical de la prison et bénéficiait de soins adaptés à son état de santé.

19. A une date non précisée, le requérant renouvela auprès du juge de l'application des peines sa demande de suspension de l'exécution de la peine pour raisons de santé. Par une décision du 22 mars 2002, le juge rejeta la demande au motif que l'état de santé de l'intéressé n'était pas incompatible avec la détention dans le service médical de la prison. Cette décision fut confirmée par le TAP de Naples le 2 juillet 2002.

20. En février 2007, après avoir obtenu l'autorisation du tribunal de l'application des peines, le requérant fut conduit dans un hôpital civil de Naples pour une intervention destinée à lui retirer un rein.

21. Le 24 avril 2008, le juge de l'application des peines suspendit à titre provisoire l'exécution de la peine et ordonna la remise en liberté du requérant afin qu'il puisse subir une intervention chirurgicale urgente (paragraphe 16 ci-dessus).

22. Selon les renseignements fournis à la Cour par les parties, le 2 octobre 2008 le TAP de Naples ordonna la suspension de l'exécution de la peine en raison de l'état de santé de l'intéressé. Celui-ci avait subi l'ablation de l'un des deux méningiomes le 3 septembre 2008 et son état de santé était incompatible avec la détention. Le tribunal accorda la détention à domicile pour une période de six mois en interdisant tout contact avec des personnes autres que les membres de la famille du requérant et le personnel médical. En imposant cette forme de contrôle, le tribunal s'est fondé sur la personnalité criminelle de l'intéressé, la durée de la peine et une note de la préfecture de police de Palerme du 16 avril 2008.

23. La Cour n'a pas été informée de l'état de santé actuel du requérant.

### **E. Le contrôle de la correspondance du requérant**

24. Le 10 août 1994, le ministre de la Justice prit le premier arrêté soumettant le requérant au régime spécial de détention et ordonna la soumission de toute sa correspondance à contrôle, sur autorisation préalable de l'autorité judiciaire (paragraphe 11 et 12 ci-dessus).

25. Les décisions des juridictions de l'application des peines de Naples en ce sens, qui ont été communiquées à la Cour, concernent la période comprise entre le 2 juillet 1996 et le 7 juillet 2004. Les premières décisions imposaient la mesure en question sur toute la correspondance, sans indiquer

la durée du contrôle. A partir du 3 août 1999, le juge de l'application des peines fixa une durée maximale de six mois et exclut du contrôle notamment la correspondance avec la Cour européenne des droits de l'homme.

26. Le requérant a produit copie d'une lettre non datée et d'une enveloppe destinées à M<sup>e</sup> Vetrano, portant la date de l'expédition (3 mars 2000). Les deux documents ont été contrôlés par les autorités pénitentiaires, mais les cachets apposés ne comportent aucune date.

#### **F. Les demandes formées par le requérant en vue de l'obtention de permissions de sortie**

27. Le 16 octobre 1999, le requérant demanda au tribunal de Milan de lui accorder une permission de sortie pour lui permettre d'assister aux funérailles de son frère. Le 18 octobre 1999, le tribunal fit droit à sa demande, mais subordonna la permission aux modalités qui seraient éventuellement fixées par les juridictions de l'application des peines. Il ordonna aussi la communication de sa décision « aux autres autorités judiciaires intéressées, au parquet et au requérant ».

28. Il ressort du dossier que, le 19 octobre 1999, la cour d'appel de Milan rejeta la demande du requérant en raison des risques de fuite. Cette décision fut déposée au greffe le 21 octobre 1999.

29. Le requérant a affirmé avoir également demandé à bénéficier d'une permission de sortie pour participer aux funérailles de sa compagne.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### **A. L'article 41 *bis* de la loi n° 354 de 1975 et le contrôle de la correspondance**

30. Le droit et la pratique internes pertinents résumés dans l'arrêt *Ospina Vargas c. Italie* (n° 40750/98, §§ 23-33, 14 octobre 2004) se présentent comme suit.

31. L'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire (loi n° 354 de 1975), dans sa teneur modifiée par la loi n° 356 du 7 août 1992, confère au ministre de la Justice le pouvoir de suspendre complètement ou partiellement l'application du régime pénitentiaire ordinaire, tel que prévu par la loi n° 354 de 1975, par arrêté motivé et contrôlable par l'autorité judiciaire, pour des raisons d'ordre et de sûreté publics, lorsque le régime ordinaire de la détention serait en conflit avec ces dernières exigences.

Pareille disposition peut être appliquée uniquement à l'égard des détenus poursuivis ou condamnés pour les délits indiqués à l'article 4 *bis* de la même loi, parmi lesquels figurent des délits liés aux activités de la mafia.

Par l'effet de la loi n° 36 de 1995, puis de la loi n° 11 de 1998 et de la loi n° 446 de 1999, l'applicabilité du régime prévu à l'article 41 *bis* a été prorogée jusqu'au 31 décembre 2000. Ensuite, par l'effet de la loi n° 4 du 19 janvier 2001, ladite applicabilité a été prorogée jusqu'au 31 décembre 2002. Avec l'entrée en vigueur, le 23 décembre 2002, de la loi n° 279, qui a modifié partiellement la loi sur l'administration pénitentiaire, le régime spécial de détention a perdu son caractère provisoire.

Sur la base du décret législatif n° 773/2009, le régime spécial est désormais appliqué pour une période initiale de quatre ans (au lieu d'un an auparavant), qui peut être prorogée ensuite de deux ans (au lieu d'un an auparavant).

32. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 279 de 2002, le choix des mesures résultant de l'application de l'article 41 *bis* était laissé à la discrétion du ministre de la Justice. Toutefois, lesdites mesures étaient généralement les suivantes :

- interdiction de participer à la gestion de la nourriture et à l'organisation des activités récréatives des détenus ;
- interdiction des entretiens avec des personnes autres que les membres de la famille, le concubin ou l'avocat ;
- limitation des entretiens avec les membres de la famille au nombre de deux par mois et des conversations téléphoniques au nombre d'une par mois ;
- contrôle de toute la correspondance du détenu, sauf celle avec son avocat ;
- interdiction de passer plus de deux heures en plein air ;
- limitation des possibilités d'acquérir ou de recevoir de l'extérieur des biens personnels autorisés par le règlement intérieur de la prison ;
- possibilité de recevoir deux paquets par mois au maximum ;
- interdiction de recevoir ou d'envoyer vers l'extérieur des sommes d'argent ;
- interdiction d'exercer des activités artisanales impliquant l'utilisation d'outils dangereux.

33. Selon l'article 14 *ter* de la loi sur l'administration pénitentiaire, il est possible de déposer devant le tribunal de l'application des peines une réclamation (*reclamo*) contre l'arrêté imposant un régime spécial de détention, ce dans un délai de dix jours à compter de la date de la communication de l'arrêté à l'intéressé. La réclamation n'a aucun effet suspensif. Le tribunal doit décider dans un délai de dix jours. Pour contester la décision du tribunal de l'application des peines, il est possible de se pourvoir devant la Cour de cassation, qui elle aussi peut être saisie dans les dix jours consécutifs à la notification du rejet par le tribunal.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 279 de 2002, l'article 14 *ter* susmentionné s'appliquait aussi aux réclamations concernant les arrêtés adoptés par le ministre de la Justice en application de l'article 41 *bis*. Les paragraphes 2 *quinquies* et 2 *sexies* de l'article 41 *bis* prévoient depuis lors une procédure de réclamation spécifique, laquelle est cependant calquée, en substance, sur celle prévue par l'article 14 *ter*.

34. La Cour constitutionnelle a été saisie de la question de savoir si le principe du domaine réservé au législateur est respecté par un tel système. Dans ses arrêts n°s 349 et 410 de 1993, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 41 *bis* est compatible avec la Constitution. Elle a en effet considéré que, bien que le régime spécial de détention au sens de la disposition en question soit concrètement établi par le ministre, l'arrêté de ce dernier peut néanmoins être attaqué devant les juges de l'application des peines, qui exercent un contrôle tantôt sur sa nécessité, tantôt sur les mesures concrètes devant être appliquées au détenu concerné, lesquelles en tout cas ne peuvent jamais aboutir à un traitement inhumain.

Cependant, se fondant sur l'article 15 de la Constitution, qui prévoit notamment que les restrictions touchant à la correspondance peuvent uniquement reposer sur un acte motivé de l'autorité judiciaire, la Cour constitutionnelle a précisé que le pouvoir de soumettre la correspondance d'un détenu à contrôle appartient exclusivement à l'autorité judiciaire. En conséquence, l'article 41 *bis* ne peut être interprété comme conférant au ministre de la Justice le pouvoir de prendre des mesures concernant la correspondance des détenus. Il s'ensuit qu'à partir de fin 1993, le contrôle de la correspondance se fonde uniquement sur l'article 18 de la loi n° 354 de 1975, tel que modifié par l'article 1 de la loi n° 1 de 1977.

Selon la disposition susmentionnée, le juge saisi de l'affaire (jusqu'à la décision de première instance) ou le juge de l'application des peines (pendant le déroulement ultérieur de la procédure) peuvent ordonner le contrôle de la correspondance au moyen d'une décision motivée ; cependant, la norme ne précise pas dans quels cas une telle décision peut être prise. Le contrôle en question consiste concrètement en l'interception et la lecture, par l'autorité judiciaire ayant ordonné cette mesure, par le directeur de la prison ou par le personnel pénitentiaire désigné par ce dernier, de toute la correspondance d'un détenu, ainsi qu'en l'apposition sur les lettres d'un cachet servant à prouver la réalité dudit contrôle. L'effacement de mots ou de phrases n'est pas autorisé ; toutefois, l'autorité judiciaire peut ordonner qu'une ou plusieurs lettres ne soient pas remises au destinataire et doit aussitôt en informer le détenu. Cette dernière mesure peut également être ordonnée provisoirement par le directeur de la prison, qui doit en informer l'autorité judiciaire.

Par ailleurs, l'article 18 de la loi n° 354 de 1975 établit que les détenus sont autorisés à garder des livres et des revues et à utiliser d'autres moyens de communication. Ce droit peut être soumis à des limitations par décision de l'autorité judiciaire, selon les mêmes modalités que celles prévues pour la correspondance.

En vertu de l'article 35 de la même loi, contre les décisions adoptées en application de l'article 18 de la loi n° 354 de 1975, les détenus peuvent adresser des demandes ou réclamations sous pli scellé, notamment aux autorités pénitentiaires et au juge de l'application des peines.

35. Par l'arrêt n° 351 des 14-18 octobre 1996, la Cour constitutionnelle a jugé que le pouvoir de contrôle des tribunaux de l'application des peines s'étend aux modalités concrètes d'application de la mesure, à la fois par rapport au but poursuivi et à la lumière des droits fondamentaux garantis par la Constitution.

36. Le 7 février 1997, en application des principes énoncés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 351/1996, le département de l'administration pénitentiaire près le ministère de la Justice adressa aux directeurs des établissements pénitentiaires une lettre circulaire concernant l'organisation des sections où sont placés les détenus soumis au régime spécial. Cette circulaire contenait notamment les instructions suivantes : les prisonniers étaient désormais autorisés à utiliser des réchauds ; ils avaient le droit d'accéder à des locaux équipés pour des activités sportives et à une bibliothèque ; les entretiens avec les membres de la famille pouvaient être remplacés par des appels téléphoniques ; les parois vitrées utilisées lors des entretiens étaient maintenues mais, de ce fait, la fouille des visiteurs devenait moins stricte.

37. Par l'arrêt n° 376 des 26 novembre-5 décembre 1997, la Cour constitutionnelle a rappelé que l'article 41 *bis* est compatible avec la Constitution, tout en modifiant et en précisant l'interprétation qu'il convient d'en faire. La haute juridiction a considéré notamment que les arrêtés imposant le régime spécial doivent s'appuyer sur des raisons concrètes touchant à l'ordre et à la sûreté publics, et que les décisions de proroger un tel régime doivent également se baser sur des motifs indépendants de ceux qui en avaient justifié l'imposition, et suffisants. La Cour constitutionnelle a exclu que le régime spécial puisse constituer un traitement inhumain ou qu'il empêche la réinsertion du détenu, ce qui serait contraire à l'article 27 de la Constitution. Elle a précisé toutefois qu'à aucun moment ne cesse de s'appliquer l'article 13 de la loi sur l'administration pénitentiaire, aux termes duquel le traitement auquel est soumis le détenu doit respecter les exigences de sa personnalité et un programme de rééducation doit être établi

et modifié sur la base de l'observation scientifique de la personnalité du détenu et en collaboration avec lui.

38. Le 20 février 1998, en application des principes énoncés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 376/1997, le département de l'administration pénitentiaire près le ministère de la Justice a adressé une lettre circulaire aux directeurs des établissements pénitentiaires concernant l'organisation des sections où se trouvent les détenus soumis au régime spécial. Cette circulaire contenait notamment les instructions suivantes :

- la réglementation de la promenade en plein air a été modifiée et sa durée a été portée à quatre heures par jour, avec la nécessité cependant de veiller à ce que la permanence ne devienne pas l'occasion de rencontres ou de contacts avec d'autres membres supposés de la mafia ;

- il a également été prévu que les espaces destinés à la promenade en plein air, dans les prisons de Naples et de Pise, soient équipés de manière à permettre l'exercice physique et une activité sportive ;

- la création d'une ou de plusieurs salles destinées aux activités sociales, culturelles et récréatives a été prévue dans chaque section destinée à l'assignation, à titre définitif ou pour des raisons sanitaires, de détenus soumis au régime spécial ;

- pour ce qui est des activités de travail, la circulaire prévoit que lorsqu'il n'est pas possible d'équiper une prison, les détenus devront avoir accès aux locaux prévus à cet effet dans d'autres établissements pénitentiaires, selon des modalités permettant d'exclure toute possibilité de rencontres ou contacts avec d'autres membres supposés de la mafia ;

- les entretiens avec les enfants de moins de seize ans peuvent avoir lieu sans paroi vitrée ; si l'entretien se déroule en présence d'autres personnes, l'absence de paroi vitrée est limitée aux enfants et ne peut excéder un sixième de la durée totale de l'entretien ;

- les détenus soumis au régime spécial peuvent recevoir des paquets contenant des denrées alimentaires, à l'exception de celles qui requièrent une cuisson, puisque l'usage de réchauds est interdit sauf pour réchauffer des boissons ou aliments précuits.

39. En ce qui concerne le contrôle de la correspondance, statuant sur une affaire relative au refus des autorités pénitentiaires d'autoriser un détenu à recevoir une publication à contenu érotique, par l'arrêt n° 26 des 8-11 février 1999, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnels les articles 35 (relatif aux recours ouverts aux détenus) et 69 (relatif aux fonctions et aux décisions du juge de l'application des peines) de la loi n° 354 de 1975 en ce qu'ils ne prévoient pas un recours que l'on puisse qualifier de juridictionnel contre une décision susceptible de porter atteinte aux droits des détenus, et notamment contre une décision relative au contrôle de la correspondance ou

aux limitations du droit de recevoir des revues ou d'autres périodiques. En fait, la décision des autorités saisies en vertu de l'article 35 est adoptée sans procédure contradictoire, n'a aucune valeur contraignante et ne peut faire l'objet d'aucun autre recours ou pourvoi. L'absence d'une voie de recours en la matière avait, par ailleurs, déjà été constatée et sanctionnée par la Cour européenne dans les arrêts *Calogero Diana c. Italie* et *Domenichini c. Italie* (15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V).

40. A la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 95 du 8 avril 2004, un nouvel article 18 *ter* concernant le contrôle de la correspondance a été ajouté à la loi sur l'administration pénitentiaire. La nouvelle norme prévoit qu'un tel contrôle peut être effectué, pour une période maximale de six mois, afin d'éviter la commission de crimes ou de protéger la sûreté des établissements pénitentiaires et le secret des investigations. Le contrôle est mis en œuvre en vertu d'un arrêté motivé de l'autorité judiciaire, sur demande du ministère public ou du directeur de l'établissement concerné. Le paragraphe 2 de l'article 18 *ter* exclut du contrôle la correspondance du détenu avec, notamment, son avocat et les organes internationaux compétents en matière de droits de l'homme. Enfin, en vertu du paragraphe 6 du même article, les décisions concernant le contrôle de la correspondance peuvent faire l'objet d'une réclamation déposée selon la procédure prévue à l'article 14 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire.

41. Ainsi qu'il ressort du rapport officiel du ministère de la Justice communiqué à la Cour par le Gouvernement en mai 2004, les mesures qui peuvent résulter de l'application de l'article 41 *bis* tel que modifié par la loi n° 279 de 2002, visant à empêcher les contacts avec l'organisation criminelle ou les autres détenus en faisant partie, sont les suivantes :

- a) limitation de la promenade en plein air à quatre heures par jour en groupes de cinq personnes maximum (les groupes doivent être composés de détenus soumis au même type de régime, avec une rotation trimestrielle) ;
- b) les réchauds sont remis aux détenus à l'ouverture des cellules et repris lors de la fermeture, pour être gardés à l'extérieur de celles-ci ;
- c) interdiction d'utiliser des postes de radio à modulation de fréquence, enregistreurs, lecteurs de compact-discs ;
- d) limitation des entretiens au nombre minimum d'un par mois et maximum de deux par mois, dans des locaux aménagés de manière à empêcher tout passage d'objets. Interdiction des entretiens avec des personnes autres que les membres de la famille, le concubin ou l'avocat, sauf autorisation exceptionnelle. Est autorisée, après six mois d'application du régime, une seule conversation téléphonique par mois, d'une durée maximale de dix minutes, avec les membres de la famille, lesquels doivent à

cet effet se rendre auprès de l'établissement pénitentiaire le plus proche de leur lieu de résidence;

e) les entretiens, sans limitations, avec l'avocat sont soumis au seul contrôle visuel d'un gardien. La fréquence et les modalités des appels téléphoniques sont identiques à celles relatives aux entretiens avec les membres de la famille;

f) contrôle de toute la correspondance du détenu, sauf celle avec les membres du Parlement ou avec les autorités européennes et nationales compétentes en matière de justice (le contenu de l'enveloppe est examiné en présence du détenu, sans que soient lus les textes de la correspondance);

g) limitation des possibilités d'acquérir ou de recevoir de l'extérieur des sommes d'argent et d'autres biens et objets (deux paquets par mois d'un poids maximal de dix kilos, plus deux paquets par an contenant uniquement des vêtements et du linge);

h) interdiction de se faire élire en tant que représentant des détenus;

i) l'accès de ministres du culte autres que catholique peut être autorisé.

42. Compte tenu de la réforme introduite par la loi n° 279 de 2002 et des décisions de la Cour (voir, en dernier lieu, *Ganci c. Italie*, n° 41576/98, §§ 19-31, CEDH 2003-XI), la Cour de cassation s'est écartée de la jurisprudence antérieure et a estimé qu'un détenu avait intérêt à obtenir une décision, même si la période de validité de l'arrêté attaqué avait expiré, et cela en raison des effets directs de la décision sur les arrêtés postérieurs à l'arrêté attaqué (Cour de cassation, première chambre, arrêt du 26 janvier 2004, déposé au greffe le 5 février 2004, n° 4599, Zara).

### **B. Le placement dans un secteur pénitentiaire E.I.V.**

43. Selon les articles 13 et 14 de la loi n° 354 de 1975, le traitement pénitentiaire doit répondre aux exigences propres à la personnalité de chaque détenu. Il faut dans chaque prison et dans les sections des prisons limiter le nombre de détenus afin de favoriser l'individualisation dudit traitement. L'affectation des détenus dans les établissements pénitentiaires ou leur regroupement au sein des sections sont décidés compte tenu de la possibilité de procéder à leur rééducation et de la nécessité d'éviter les influences négatives réciproques.

44. Sur la base du principe de l'individualisation du traitement pénitentiaire prévu par ces dispositions et sur le fondement du règlement d'exécution de la loi n° 354 de 1975, la circulaire du département de l'administration pénitentiaire n° 3479/5929 du 9 juillet 1998 a prévu trois niveaux de détention, correspondant à certaines catégories de détenus.

45. Le «secteur de haute sécurité» est destiné aux détenus accusés ou condamnés pour participation à une association de type mafieux,

enlèvement à des fins d'extorsion ou trafic de stupéfiants. En raison de la dangerosité de ces personnes et du risque qu'elles se livrent au prosélytisme ou à l'intimidation, des mesures particulièrement strictes visant à les séparer des autres détenus et à assurer leur surveillance sont mises en place. En outre, les activités de ces détenus, telles que les promenades, les visites, la formation professionnelle ou les activités sportives, se déroulent à l'intérieur d'une zone prédéfinie.

46. Le « secteur de sécurité moyenne » vise les détenus qui sont accusés ou condamnés pour des délits commis en vue de faciliter les activités des associations de type mafieux et qui présentent de ce fait un niveau de dangerosité élevé.

47. Le « secteur E.I.V. » concerne les détenus qui présentent un niveau de dangerosité tel que le secteur de sécurité moyenne s'avère inefficace pour garantir l'ordre et la sécurité publics. La dangerosité de ces détenus tient notamment à leur appartenance à la criminalité terroriste, à la nature ou au nombre des crimes commis, aux tentatives d'évasion ou aux actes de violence grave perpétrés contre d'autres détenus ou des gardiens. Aux termes de la circulaire n° 3479/5929, en l'absence de dispositions spécifiques régissant la matière, le secteur E.I.V. est organisé suivant le modèle du secteur de haute sécurité. Les contacts avec les détenus des autres sections sont interdits et le régime de surveillance est particulièrement strict.

### III. LARECOMMANDATION REC(2006)2 DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ETATS MEMBRES SUR LES RÈGLES PÉNITENTIAIRES EUROPÉENNES (ADOPTÉE LE 11 JANVIER 2006)

48. La Recommandation est ainsi libellée :

« Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Prenant en compte la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ;

(...)

Soulignant que l'exécution des peines privatives de liberté et la prise en charge des détenus nécessitent la prise en compte des impératifs de sécurité, de sûreté et de discipline et doivent, en même temps, garantir des conditions de détention qui ne portent pas atteinte à la dignité humaine et offrir des occupations constructives et une prise en charge permettant la préparation à leur réinsertion dans la société ;

(...)

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

– de suivre dans l'élaboration de leurs législations ainsi que de leurs politiques et pratiques des règles contenues dans l'annexe à la présente recommandation qui

remplace la Recommandation n° R (87) 3 du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes;

(...)

*Annexe à la Recommandation Rec(2006)2*

(...)

*Principes fondamentaux*

1. Les personnes privées de liberté doivent être traitées dans le respect des droits de l'homme.

2. Les personnes privées de liberté conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire.

3. Les restrictions imposées aux personnes privées de liberté doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquelles elles ont été imposées.

(...)

18.2 Dans tous les bâtiments où des détenus sont appelés à vivre, à travailler ou à se réunir :

(...)

24.1 Les détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible – par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication – avec leur famille, des tiers et des représentants d'organismes extérieurs, ainsi qu'à recevoir des visites desdites personnes.

24.2 Toute restriction ou surveillance des communications et des visites nécessaire à la poursuite et aux enquêtes pénales, au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la sûreté, ainsi qu'à la prévention d'infractions pénales et à la protection des victimes – y compris à la suite d'une ordonnance spécifique délivrée par une autorité judiciaire – doit néanmoins autoriser un niveau minimal acceptable de contact.

(...)

24.4 Les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible.

(...)

24.10 Les détenus doivent pouvoir se tenir régulièrement informés des affaires publiques, en pouvant s'abonner et en lisant des journaux quotidiens, des périodiques et d'autres publications, et en suivant des émissions de radio ou de télévision, à moins qu'une interdiction n'ait été prononcée par une autorité judiciaire dans un cas individuel et pour une durée spécifiée.

(...)

25.2 Ce régime doit permettre à tous les détenus de passer chaque jour hors de leur cellule autant de temps que nécessaire pour assurer un niveau suffisant de contacts humains et sociaux.

25.3 Ce régime doit aussi pourvoir aux besoins sociaux des détenus.

(...)

27.1 Tout détenu doit avoir l'opportunité, si le temps le permet, d'effectuer au moins une heure par jour d'exercice en plein air.

(...)

27.3 Des activités correctement organisées – conçues pour maintenir les détenus en bonne forme physique, ainsi que pour leur permettre de faire de l'exercice et de se distraire – doivent faire partie intégrante des régimes carcéraux.

27.4 Les autorités pénitentiaires doivent faciliter ce type d'activités en fournissant les installations et les équipements appropriés.

27.5 Les autorités pénitentiaires doivent prendre des dispositions spéciales pour organiser, pour les détenus qui en auraient besoin, des activités particulières.

27.6 Des activités récréatives – comprenant notamment du sport, des jeux, des activités culturelles, des passe-temps et la pratique de loisirs actifs – doivent être proposées aux détenus et ces derniers doivent, autant que possible, être autorisés à les organiser.

(...)

29.2 Le régime carcéral doit être organisé, autant que possible, de manière à permettre aux détenus de pratiquer leur religion et de suivre leur philosophie, de participer à des services ou réunions menés par des représentants agréés desdites religions ou philosophies, de recevoir en privé des visites de tels représentants de leur religion ou leur philosophie et d'avoir en leur possession des livres ou publications à caractère religieux ou spirituel.

(...)

39. Les autorités pénitentiaires doivent protéger la santé de tous les détenus dont elles ont la garde.

(...)

51.1 Les mesures de sécurité appliquées aux détenus individuels doivent correspondre au minimum requis pour assurer la sécurité de leur détention.

(...)

51.4 Chaque détenu est ensuite soumis à un régime de sécurité correspondant au niveau de risque identifié.

51.5 Le niveau de sécurité nécessaire doit être réévalué régulièrement pendant la détention de l'intéressé.

*Sûreté*

52.1 Aussi rapidement que possible après son admission, chaque détenu doit être évalué afin de déterminer s'il pose un risque pour la sécurité des autres détenus, du personnel pénitentiaire ou des personnes travaillant dans la prison ou la visitant régulièrement, ainsi que pour établir s'il présente un risque pour lui-même.

52.2 Des procédures doivent être mises en place pour assurer la sécurité des détenus, du personnel pénitentiaire et de tous les visiteurs, ainsi que pour réduire au minimum les risques de violences et autres incidents qui pourraient menacer la sécurité.

(...)

53.1 Le recours à des mesures de haute sécurité ou de sûreté n'est autorisé que dans des circonstances exceptionnelles.

53.2 Des procédures claires, à appliquer à l'occasion du recours à de telles mesures pour tous détenus, doivent être établies.

53.3 La nature de ces mesures, leur durée et les motifs permettant d'y recourir doivent être déterminés par le droit interne.

53.4 L'application des mesures doit être, dans chaque cas, approuvée par l'autorité compétente pour une période donnée.

53.5 Toute décision d'extension de la période d'application doit faire l'objet d'une nouvelle approbation par l'autorité compétente.

(...)»

## EN DROIT

## I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

49. Le requérant allègue que son maintien en détention, compte tenu notamment de son état de santé, a constitué un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Aux termes de cette disposition,

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

50. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

**A. Sur la recevabilité**

51. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

## **B. Sur le fond**

### *1. Arguments des parties*

#### **a) Le requérant**

52. Le requérant allègue que son maintien en détention sous le régime spécial de détention de l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire d'abord, puis le placement dans un secteur à niveau de surveillance élevé (« E.I.V. »), constituent une torture « ou, à titre subsidiaire, un traitement inhumain et dégradant » eu égard à son état de santé. Même le régime ordinaire aurait entraîné une détérioration de sa santé. Le fait d'utiliser un fauteuil roulant et de devoir vivre dans le service médical de la prison aurait été un facteur d'aggravation de la souffrance. L'application du régime spécial de détention aurait de plus été prorogée au motif que le requérant n'avait pas participé aux programmes de coopération avec la justice (il n'était pas devenu un « repentir »). Sa dangerosité aurait pu justifier la dérogation aux règles de la détention ordinaire pendant une période limitée de quelques jours ou de quelques mois, mais pas au-delà.

#### **b) Le Gouvernement**

53. Le Gouvernement soutient que les restrictions imposées au requérant du fait du régime spécial de détention n'ont pas atteint le niveau minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention. Il souligne tout d'abord que ces restrictions étaient nécessaires pour empêcher l'intéressé, socialement dangereux, de garder des contacts avec l'organisation criminelle à laquelle il appartient. Il fait ensuite remarquer que même le régime spécial n'a pas été suffisant pour brider le comportement criminel du requérant puisque celui-ci, en dépit des restrictions imposées, a écopé à plusieurs reprises de sanctions disciplinaires à cause de sa conduite en prison.

54. Pour ce qui est de l'état de santé du requérant, le Gouvernement observe, d'une part, qu'il ressort du dossier médical de l'intéressé que son état n'était pas incompatible avec la détention et, d'autre part, que le requérant a été placé au service médical de la prison, où il a pu bénéficier de soins adaptés à sa condition. Lorsque cela s'est avéré nécessaire, il a aussi été hospitalisé à l'extérieur de la prison.

### *2. Appréciation de la Cour*

#### **a) Principes généraux**

55. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, un mauvais traitement

doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX, et *Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, § 108, 10 février 2004). Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des éléments de preuve appropriés (voir, *mutatis mutandis*, *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 30, série A n° 269). Pour l'appréciation de ces éléments, la Cour applique le principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Toutefois, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 161 *in fine*, série A n° 25, et *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 121, CEDH 2000-IV).

56. Pour qu'une peine et le traitement dont elle s'accompagne puissent être qualifiés d'« inhumains » ou de « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 68, CEDH 2006-IX).

57. S'agissant en particulier de personnes privées de liberté, l'article 3 impose à l'Etat l'obligation positive de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne le soumettent pas à une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI, et *Rivière c. France*, n° 33834/03, § 62, 11 juillet 2006). Ainsi, le manque de soins médicaux appropriés, et, plus généralement, la détention d'une personne malade dans des conditions inadéquates, peuvent en principe constituer un traitement contraire à l'article 3 (voir, par exemple, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 87, CEDH 2000-VII, et *Naoumenko*, précité, § 112).

58. Les conditions de détention d'une personne malade doivent garantir la protection de sa santé, eu égard aux contingences ordinaires et raisonnables de l'emprisonnement. Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de remettre en liberté ou bien de transférer dans un hôpital civil un détenu, même si ce dernier souffre d'une maladie particulièrement difficile à soigner (*Mouisel*, précité, § 40), l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté. La Cour ne saurait exclure que, dans des conditions particulièrement graves,

l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale exige que des mesures de nature humanitaire soient prises (*Matencio c. France*, n° 58749/00, § 76, 15 janvier 2004, et *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 38, 15 janvier 2004).

59. En appliquant ces principes, la Cour a déjà conclu que le maintien en détention pour une période prolongée d'une personne d'un âge avancé, et de surcroît malade, peut entrer dans le champ de protection de l'article 3 (*Papon c. France (n° 1)* (déc.), n° 64666/01, CEDH 2001-VI, *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI, et *Priebke c. Italie* (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001). De plus, la Cour a jugé que maintenir en détention une personne tétraplégique, dans des conditions inadaptées à son état de santé, était constitutif d'un traitement dégradant (*Price*, précité, § 30). Cela étant, la Cour doit tenir compte de trois éléments, notamment, pour examiner la compatibilité du maintien en détention d'un requérant avec un état de santé préoccupant, à savoir : a) la condition du détenu, b) la qualité des soins dispensés et c) l'opportunité de maintenir la détention au vu de l'état de santé du requérant (*Farbtuhs c. Lettonie*, n° 4672/02, § 53, 2 décembre 2004, et *Sakkopoulos*, précité, § 39).

#### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

60. Dans la présente affaire, se posent la question de la compatibilité du maintien en détention du requérant avec son état de santé et celle de savoir si cette situation atteint un niveau suffisant de gravité pour entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention.

61. La Cour observe que le requérant souffre de plusieurs pathologies et a été contraint de se déplacer dans un fauteuil roulant. Sa santé s'est dégradée au fil du temps. Les dossiers médicaux déposés au greffe par ses conseils montrent qu'il a été soumis à une série de visites médicales, tests et examens spécifiques tant pendant son long séjour dans la section du service médical de la prison de Naples (Secondigliano) – de juin 2000 à février 2005 – que par la suite. Par trois fois, en janvier 2001, en mars et en juillet 2002, les juridictions de l'application des peines de Naples, sur la base des rapports médicaux établis par les médecins de la prison, ont rejeté ses demandes de suspension de l'exécution de la peine, en estimant que les soins prodigués par le service médical interne de l'établissement pénitentiaire étaient adaptés à l'état de santé du requérant (paragraphe 18 et 19 ci-dessus).

En 2007 et en 2008, le requérant a subi deux interventions chirurgicales lourdes, comportant l'ablation d'un rein, puis d'un méningiome. Ces interventions ont été effectuées dans un centre hospitalier civil (paragraphe 20 et 21 ci-dessus).

62. A la lumière des éléments en sa possession, la Cour est d'avis que les autorités nationales ont satisfait à leur obligation de protéger l'intégrité physique du requérant, en suivant attentivement l'évolution de son état de santé, en évaluant la gravité de ses pathologies et en lui administrant les soins médicaux appropriés. Lorsque l'aggravation de l'état de santé de l'intéressé l'a exigé, les autorités ont ordonné son hospitalisation dans un centre médical civil, et ce à deux reprises (paragraphe 20 et 21 ci-dessus).

En particulier, le 2 octobre 2008, le tribunal de l'application des peines de Naples a ordonné la suspension de l'exécution de la peine, estimant que l'état de santé du requérant était incompatible avec la détention en raison notamment de l'ablation d'un méningiome subie le 3 septembre 2008 (paragraphe 22 ci-dessus).

63. Dans la mesure où le requérant semble s'en plaindre, la Cour doit rechercher également si l'application prolongée du régime spécial de détention prévu à l'article 41 *bis* constitue une violation de l'article 3 de la Convention.

64. La Cour admet qu'en général l'application prolongée de certaines restrictions peut placer un détenu dans une situation qui pourrait constituer un traitement inhumain ou dégradant. Cependant, elle ne saurait retenir une durée précise pour déterminer le moment à partir duquel est atteint le seuil minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. Au contraire, la durée doit être examinée à la lumière des circonstances de chaque espèce, ce qui implique notamment de vérifier si le renouvellement et la prolongation des restrictions en cause étaient justifiés ou pas (*Argenti c. Italie*, n° 56317/00, § 21, 10 novembre 2005).

65. La Cour note que les restrictions imposées au requérant du fait du régime spécial de détention étaient nécessaires pour empêcher l'intéressé, socialement dangereux, de garder des contacts avec l'organisation criminelle à laquelle il appartient. Or le requérant n'a pas fourni à la Cour d'éléments qui lui permettraient de conclure que la prorogation de ces restrictions ne se justifiait manifestement pas (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Argenti* précité, §§ 20-23, dans lequel la Cour a jugé non contraire à l'article 3 de la Convention l'application du régime spécial de détention pendant plus de douze ans).

66. Par ailleurs, les juges de l'application des peines ont annulé ou assoupli certaines restrictions (paragraphe 14 ci-dessus). En outre, le requérant a été placé au service médical de la prison, où il a pu bénéficier de soins adaptés à son état de santé (paragraphe 18 ci-dessus) et, lorsque cela s'est avéré nécessaire, il a également été hospitalisé à l'extérieur de la prison (paragraphe 20 et 21 ci-dessus).

67. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que le traitement dont le requérant a fait l'objet n'a pas excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention. Le seuil minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention n'ayant pas été atteint, cette disposition n'a pas été méconnue en l'espèce.

Partant, il n'y pas eu violation de l'article 3.

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

68. Le requérant insiste sur les restrictions importantes qu'il aurait subies, depuis 1994, dans l'exercice de son droit à un tribunal. Il allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

69. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

70. La Cour estime devoir se pencher sur ce grief en examinant d'abord la période pendant laquelle le requérant a été soumis au régime spécial de détention prévu à l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire (août 1994-février 2005), puis la période de placement dans un secteur E.I.V. (mars 2005-avril 2008).

### **A. Les restrictions au droit à un tribunal pendant la période d'application de l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire**

#### *1. Sur la recevabilité*

71. Le requérant souligne le retard systématique avec lequel se prononceraient les juridictions de l'application des peines.

72. Le Gouvernement soutient que la seule décision rendue tardivement par le tribunal de l'application des peines remonte au 20 octobre 1999. Le grief du requérant serait irrecevable pour deux motifs. Tout d'abord, il serait tardif car la décision en question serait devenue définitive le 30 octobre 1999, soit bien plus de six mois (article 35 § 1 de la Convention) avant l'introduction de la requête. Ensuite, le requérant aurait omis de se pourvoir en cassation, ce qui rendrait le grief irrecevable également pour non-épuisement des voies de recours internes.

73. La Cour rappelle que le retard mis par les juridictions nationales dans l'examen des réclamations à l'encontre des arrêtés d'application du régime

spécial de détention peut poser, dans certaines conditions, des problèmes au regard de la Convention.

74. Ainsi, dans l'affaire *Messina c. Italie (n° 2)* (n° 25498/94, §§ 94-96, CEDH 2000-X), tout en reconnaissant que le simple dépassement d'un délai légal ne constitue pas une méconnaissance du droit à un recours effectif, la Cour a affirmé que le non-respect systématique du délai de dix jours imparti au tribunal de l'application des peines par la loi sur l'administration pénitentiaire n° 354 de 1975 peut sensiblement réduire, voire annihiler, l'impact du contrôle exercé par les tribunaux sur les arrêtés du ministre de la Justice. Elle est arrivée à cette conclusion en tenant compte en particulier de deux éléments : la durée limitée de chaque arrêté imposant le régime spécial, et le fait que le ministre de la Justice peut prendre un nouvel arrêté sans être lié par une éventuelle décision du tribunal de l'application des peines révoquant une partie ou la totalité des restrictions imposées par l'arrêté précédent. Dans cette affaire, le ministre de la Justice avait pris, immédiatement après l'expiration du délai de validité des arrêtés attaqués, de nouveaux arrêtés réintroduisant les restrictions entre-temps levées par le tribunal de l'application des peines.

75. En outre, dans l'arrêt *Ganci c. Italie* (n° 41576/98, § 31, CEDH 2003-XI), la Cour a jugé que l'absence de toute décision sur le fond des recours introduits contre les arrêtés du ministre de la Justice constitue une violation du droit à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

76. La Cour observe qu'en l'espèce le tribunal de l'application des peines a rejeté pour perte d'intérêt deux des dix-neuf demandes du requérant contestant la prorogation de l'application du régime spécial de détention. La période de validité des deux arrêtés avait en effet déjà expiré à la date de la décision du tribunal. Il s'agit des recours contre les arrêtés du ministre de la Justice n°s 9 et 12 (paragraphe 14 ci-dessus).

77. Quant à la décision de rejet relative à l'arrêté n° 9, le Gouvernement le relève à juste titre, elle est devenue définitive le 30 octobre 1999. La requête ayant été introduite le 31 août 2000, cette partie du grief tiré de l'article 6 § 1 se révèle tardive et doit être déclarée irrecevable en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

78. En ce qui concerne le recours contre l'arrêté n° 12, la Cour estime que cette partie du grief tiré du droit à un tribunal n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

## 2. Sur le fond

### a) Arguments des parties

#### i. Le requérant

79. Selon le requérant, la violation de l'article 6 § 1 serait la conséquence des décisions de rejet pour perte d'intérêt à l'examen en raison de l'expiration du délai de validité des arrêtés ministériels attaqués.

#### ii. Le Gouvernement

80. Selon le Gouvernement, le dépassement du délai de dix jours prévu par la loi sur l'administration pénitentiaire ne saurait passer pour une omission du devoir de contrôle juridictionnel. Le tribunal de l'application des peines aurait toujours statué dans des délais raisonnables compte tenu du temps nécessaire pour l'instruction des affaires. En l'espèce, le retard accusé par la réponse n'aurait pas causé un déni d'accès à un tribunal.

### b) Appréciation de la Cour

81. La Cour relève d'abord qu'un détenu dispose de dix jours à compter de la date de la communication de l'arrêté pour former une réclamation sans effet suspensif devant le tribunal de l'application des peines, lequel à son tour doit statuer dans un délai de dix jours.

Elle souligne ensuite que, le 26 juin 2000, le requérant a introduit un recours contre l'arrêté n° 12 du 22 juin 2000 (notifié le 23 juin 2000). Par une décision du 6 novembre 2001, le tribunal de l'application des peines de Naples a rejeté le recours au motif que l'arrêté litigieux avait expiré.

82. Certes, le simple dépassement d'un délai légal ne constitue pas une méconnaissance du droit garanti. Cependant, le temps nécessaire à l'examen d'un recours peut affecter l'efficacité de ce dernier. En l'occurrence, le tribunal n'a pas statué sur le fond du recours du requérant contre l'arrêté n° 12. La Cour ne peut, par conséquent, que constater que l'absence de toute décision sur le fond a vidé de sa substance le contrôle exercé par le juge sur cet arrêté du ministre de la Justice (*ibidem*, §§ 29 et 30).

83. Par ailleurs, si la loi applicable prévoit un délai de décision de dix jours seulement, c'est en raison, d'une part, de la gravité des effets du régime spécial sur les droits du détenu et, d'autre part, de la validité limitée dans le temps de la décision attaquée (voir, parmi beaucoup d'autres, *Argenti*, précité, § 45, et *Viola c. Italie*, n° 8316/02, § 55, 29 juin 2006).

84. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## **B. Les restrictions au droit à un tribunal pendant la période de placement dans un secteur E.I.V.**

### *1. Sur la recevabilité*

#### **a) Arguments des parties**

##### *i. Le requérant*

85. Selon le requérant, l'applicabilité et la violation de l'article 6 de la Convention sont incontestables. Se référant à l'affaire *Musumeci c. Italie* (n° 33695/96, 11 janvier 2005), il affirme que la Cour a considéré que le régime E.I.V. touchait des droits de caractère civil du détenu; il ajoute que, soulignant l'absence de recours judiciaire adéquat, elle a constaté l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention et la violation du droit d'être entendu par un tribunal pour contester l'application du régime E.I.V. et a condamné l'Italie.

En outre, la « lacune juridique signalée » persisterait encore aujourd'hui.

##### *ii. Le Gouvernement*

86. De l'avis du Gouvernement, il ne fait aucun doute que le volet pénal de l'article 6 § 1 de la Convention n'entre pas en ligne de compte, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une accusation en matière pénale. Il conviendrait donc de se placer sur le terrain du volet civil de la disposition en recherchant, d'une part, si le choix de l'établissement dans lequel un condamné doit purger sa peine s'analyse en un « droit de caractère civil », et, d'autre part, si les répercussions du placement dans un établissement sur la situation subjective du condamné affectent pareil droit.

87. Le Gouvernement estime que la jurisprudence de la Cour a le plus souvent examiné la notion de « droits de caractère civil » comme un tout, sans distinguer entre ses deux éléments constitutifs, privilégiant de la sorte, dans son analyse, le caractère « civil » des situations subjectives considérées (par opposition à des « droits » qui posséderaient, eux, un caractère différent, non « civil »).

88. Excepté pour les droits politiques, il serait malaisé d'identifier dans un ordre juridique des « droits » individuels qui seraient dépourvus du caractère « civil ». Pour cette raison, les motifs des arrêts qui ont abordé la question seraient, malgré les apparences, beaucoup plus axés sur la notion de « droit » que sur celle du caractère « civil ». La jurisprudence en matière de contentieux de la fonction publique en serait la preuve.

89. Tant avant qu'après le revirement opéré par l'arrêt *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII), et même avec l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* ([GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II), c'est l'étendue du pouvoir étatique qui, faisant légitimement obstacle à la manifestation de l'intérêt particulier, détermine la non-applicabilité de l'article 6 § 1 dans certaines situations.

90. Le choix de l'établissement dans lequel un détenu doit purger sa peine relève exclusivement des pouvoirs discrétionnaires de l'administration et se fonde sur des considérations appartenant entièrement à la sphère du droit public : par exemple, l'ordre et la sécurité, la nécessité de prévenir de possibles actes de violence ou des tentatives de fuite de détenus. Face à un pouvoir d'une telle ampleur, la situation subjective du détenu, ses aspirations, ses prétentions, font l'objet d'une protection purement résiduelle, qui ne saurait recevoir, dans l'ordre juridique, une protection comparable à celle des « droits ».

91. En conséquence, le requérant ne saurait se prévaloir d'un « droit » et ne pourrait donc exiger d'avoir accès à un « tribunal », au sens de la Convention, pour pouvoir s'opposer à la décision de l'administration pénitentiaire de l'affecter à un secteur E.I.V.

92. Le Gouvernement affirme ensuite que ni dans la décision sur la recevabilité ni dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Musumeci* précitée, la Cour n'a indiqué quels seraient concrètement les droits de caractère civil touchés par l'assignation du détenu à un secteur E.I.V.

De toute façon, même à supposer que certains des intérêts subjectifs du requérant puissent être qualifiés de « droits » et puissent avoir subi occasionnellement des limitations en raison du placement du requérant dans un secteur E.I.V., cela ne suffirait pas pour ériger en « droit » l'intérêt de ne pas être affecté à ce secteur et pour déclencher l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux contestations portant sur ladite affectation.

93. Un détenu a le droit d'attaquer dans le cadre d'une procédure juridictionnelle la restriction à l'un de ses droits consécutive au placement dans un secteur donné d'une prison, mais en aucun cas celui de contester ce placement devant un tribunal.

*iii. Le tiers intervenant*

94. Le gouvernement slovaque affirme que le droit de son pays prévoit l'adoption de mesures spécifiques concernant les prisonniers considérés comme étant particulièrement dangereux. Afin de garantir notamment l'exécution effective des peines pour ce type de détenus, des unités de sécurité ont été créées dans les prisons (les détenus soumis à ce régime de

sécurité sont séparés de ceux qui sont incarcérés en régime « ordinaire », et les locaux qui leur sont réservés sont sous vidéosurveillance permanente).

95. Les détenus sont autorisés à former un recours administratif contre la décision les affectant à une unité de sécurité lorsque celle-ci limite directement leurs droits, leurs intérêts légalement protégés ou leurs obligations. En outre, si le placement porte atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, les détenus peuvent former un recours constitutionnel en vertu de l'article 127 de la Constitution.

96. Selon le gouvernement slovaque, les décisions concernant les aspects pratiques de la vie quotidienne dans les prisons n'ont pas, en règle générale, d'incidence sur les droits et obligations de caractère civil des détenus, en conséquence de quoi l'article 6 § 1 de la Convention ne devrait pas s'appliquer automatiquement.

#### b) Appréciation de la Cour

97. La Cour est d'avis que le volet pénal de l'article 6 § 1 de la Convention n'entre pas en jeu, le contentieux pénitentiaire ne concernant pas en principe le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale ».

98. En revanche, la question de l'accès à un tribunal compétent pour juger du placement dans un secteur E.I.V. et des restrictions qui pourraient l'accompagner doit être analysée sous le volet civil de l'article 6 § 1, lequel garantit à chacun le droit à ce qu'un « tribunal » connaisse des « contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ».

La question litigieuse présente deux aspects : celui de l'existence d'une « contestation sur un droit » et celui du « caractère civil » ou non de ce droit.

99. Quant au premier aspect, la Cour rappelle d'abord que, d'après sa jurisprudence constante, l'article 6 § 1 ne trouve à s'appliquer que s'il existe une « contestation » réelle et sérieuse (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 81, série A n° 52). La contestation peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (voir, notamment, *Zander c. Suède*, 25 novembre 1993, § 22, série A n° 279-B), et l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'article 6 § 1 ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien ténu ni de répercussions lointaines (voir, notamment, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, § 44, série A n° 327-A, et *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 56, série A n° 294-B).

100. La Cour note ensuite qu'en février 1999 la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnels les articles 35 et 69 de la loi sur l'administration pénitentiaire dans la mesure où ils ne prévoyaient pas de recours juridictionnel contre une décision susceptible de porter atteinte aux droits d'un détenu (paragraphe 39 ci-dessus).

101. La Cour remarque que la plupart des restrictions que le requérant allègue avoir subies concernent un ensemble de droits que le Conseil de l'Europe a reconnu aux détenus au moyen des Règles pénitentiaires européennes, adoptées par le Comité des Ministres en 1987 et précisées dans une recommandation du 11 janvier 2006 (Rec(2006)2). Bien que cette recommandation ne soit pas juridiquement contraignante à l'égard des Etats membres, la grande majorité de ceux-ci reconnaissent aux détenus la plupart des droits auxquels elle se réfère et prévoient des moyens de recours contre les mesures qui les restreignent.

102. Il s'ensuit que l'on peut parler, en l'espèce, de l'existence d'une « contestation sur des droits » au sens de l'article 6 § 1.

103. Quant au second aspect, la Cour rappelle que « [l']article 6 § 1 vaut pour les « contestations » relatives à des « droits » de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu'ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention » (voir, notamment, *Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, § 35, série A n° 234-B, et *Zander*, précité).

La Cour note que certaines des limitations alléguées par le requérant – comme celles visant ses contacts avec sa famille et celles ayant une retombée patrimoniale – relèvent assurément des droits de la personne et, partant, revêtent un caractère civil (*Ganci*, précité, § 25).

104. Cela étant, la Cour rappelle que dans son arrêt *Golder c. Royaume-Uni* (21 février 1975, § 36, série A n° 18) elle a jugé :

« (...) le droit d'accès [à un tribunal] constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 § 1. Il ne s'agit pas là d'une interprétation extensive de nature à imposer aux Etats contractants de nouvelles obligations : elle se fonde sur les termes mêmes de la première phrase de l'article 6 § 1, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention (arrêt *Wemhoff* du 27 juin 1968, série A n° 7, p. 23, § 8), ainsi que de principes généraux de droit (...) »

105. La Cour n'ignore pas qu'il est indispensable qu'un Etat garde une marge de manœuvre quant aux moyens visant à assurer la sécurité et l'ordre dans le difficile contexte carcéral. Elle rappelle, toutefois, que « la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons et [que] rien (...) ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6 » (*Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], n°s 39665/98 et 40086/98, § 83, CEDH 2003-X).

106. En effet, toute restriction touchant les droits de caractère civil de l'individu doit pouvoir être contestée dans le cadre d'une procédure judiciaire, et ce en raison de la nature des limitations (par exemple, une interdiction de bénéficier d'un nombre donné de visites par mois des membres de la famille ou le contrôle continu de la correspondance épistolaire et téléphonique, etc.) ainsi que des répercussions qu'elles peuvent entraîner (par exemple, des

difficultés dans le maintien des liens familiaux ou des relations avec les tiers, l'exclusion des promenades). C'est par cette voie que peut se réaliser le juste équilibre entre, d'une part, la prise en compte des contraintes du monde carcéral auxquelles doit faire face l'Etat, et, d'autre part, la protection des droits du détenu.

107. En conclusion, la Cour estime que le grief relatif aux restrictions que le requérant affirme avoir subies à la suite de son placement dans un secteur E.I.V. est compatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention dès lors qu'il a trait à l'article 6 sous son volet civil. Ce grief n'étant pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et ne se heurtant à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

## 2. Sur le fond

### a) Arguments des parties

#### i. Le requérant

108. Le requérant affirme que la violation de l'article 6 § 1 de la Convention est la conséquence directe de l'absence de voies de recours qui lui auraient permis de contester la décision de l'administration pénitentiaire de le placer dans un secteur E.I.V.

#### ii. Le Gouvernement

109. Le Gouvernement estime nécessaire de faire la distinction entre, d'une part, un régime pénitentiaire tel que celui prévu par l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire et, d'autre part, le placement dans un secteur d'une prison où la surveillance peut être plus ou moins rapprochée, comme par exemple le secteur E.I.V.

Le premier concerne les règles de traitement des détenus et peut aussi limiter la jouissance de certains droits de ceux-ci. Pour cette raison, la loi prévoit la possibilité pour les intéressés de contester l'imposition d'un régime pénitentiaire autre que le régime ordinaire par le biais d'une procédure satisfaisant à toutes les garanties de l'article 6 § 1.

L'affectation des détenus à un secteur donné d'une prison porterait, en revanche, sur un « domaine logistique » : il ne s'agirait de rien d'autre que du placement dans des milieux dotés de caractéristiques de sûreté particulières (établissements pénitentiaires ou sections de ces établissements).

110. L'imposition du régime prévu par l'article 41 *bis* et le placement dans un secteur E.I.V. seraient donc deux choses indépendantes. Pour étayer sa thèse, le Gouvernement affirme qu'elles sont parfois associées : un détenu soumis au régime spécial de détention qui pourrait nouer des alliances avec

des membres d'autres organisations criminelles soumis au même régime doit évidemment être séparé des autres détenus pour être placé dans un autre secteur de la prison (notamment le secteur E.I.V.), où il purgera sa peine en compagnie d'un ou de plusieurs détenus qui n'engendrent pas de problèmes ni de soucis.

111. De plus, selon le Gouvernement, le placement d'un détenu dans un secteur E.I.V. ne restreint nullement la jouissance de ses droits; il n'y aurait aucune différence, par rapport aux autres détenus ordinaires, quant au nombre de visites des proches, à la possibilité de recevoir du courrier sans visa de contrôle, à la gestion de sommes d'argent, aux promenades ou encore aux activités récréatives et culturelles.

112. Le Gouvernement fait remarquer qu'afin de savoir s'ils relèvent ou non de l'article 6 de la Convention, il faut tout d'abord préciser quels seraient les droits civils prétendument limités. Or, dans le seul précédent jurisprudentiel – la décision sur la recevabilité dans l'affaire *Musumeci* précitée du 17 décembre 2002 –, la Cour n'indique pas les droits civils limités par le placement dans un secteur E.I.V. Pour pouvoir appliquer l'article 6, la Cour se borne à citer l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 26 de 1999. Cet arrêt ne concernerait toutefois nullement le placement des détenus dans les différents établissements pénitentiaires, ni dans les différentes sections de ceux-ci. Il porterait notamment sur le droit de tout détenu de recevoir, par courrier, des magazines d'un « certain type ».

113. De plus, le requérant soutient avoir continué à subir la restriction de ses droits civils même après la levée du régime spécial de détention: il se réfère notamment à la réduction du nombre de visites de ses proches (quatre au lieu de six par mois) ainsi qu'au contrôle de sa correspondance.

114. Le Gouvernement remarque tout d'abord que le requérant a failli à son obligation de prouver ses allégations. Ensuite, il insiste sur le fait que ces prétendues restrictions découleraient « de toute manière de lois applicables de manière générale et ne seraient pas la conséquence directe du placement en E.I.V. ».

Il s'agirait de l'article 37, alinéa 8, du décret du président de la République n° 230 du 30 juin 2000, applicable à tous les détenus condamnés pour certains crimes graves visés à l'article 4 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire, quant au régime des visites. L'article 41 *bis*, alinéa 2 *quater e*), de la même loi serait la source normative du contrôle de la correspondance.

115. Enfin, le Gouvernement précise que ni la circulaire du département de l'administration pénitentiaire n° 3479/5929 du 9 juillet 1998 ni aucune loi ne prévoient de limitation des droits civils des détenus placés en secteur E.I.V.

**b) Appréciation de la Cour**

116. La Cour remarque qu'en soulevant le grief en question, le requérant a tout d'abord affirmé que malgré la révocation, le 28 février 2005, du régime spécial de détention prévu à l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire, il a continué de subir les mêmes restrictions à ses droits fondamentaux, et ce jusqu'à sa libération en avril 2008. A l'audience du 5 novembre 2008 devant la Cour, ses conseils ont soutenu que tous les recours de leur client contre le contrôle de sa correspondance pendant la période de placement en E.I.V. avaient été rejetés. En outre, le requérant ne recevait pas de visites. Enfin, le placement litigieux étant couvert par le secret, les représentants du requérant ont indiqué ne pas être en mesure de savoir quelles étaient concrètement les limitations subies par ce dernier.

117. La Cour note que le volumineux dossier de la requête comprend de nombreux documents relatifs à la période pendant laquelle le requérant a été soumis au régime spécial de détention prévu par l'article 41 *bis*: arrêtés ministériels d'application dudit régime, recours contre ces arrêtés, décisions judiciaires autorisant le contrôle de la correspondance, dossiers médicaux, etc.

En revanche, en ce qui concerne la période allant de mars 2005 à avril 2008, force est de constater que le dossier ne contient aucune pièce venant corroborer les allégations du requérant: aucune décision autorisant le contrôle de la correspondance et aucun recours contre ce type de décisions, aucune preuve de la permanence des autres limitations liées à l'article 41 *bis*. Au contraire, le placement dans un secteur E.I.V. a eu pour effet notamment de faire passer de deux à quatre le nombre de visites mensuelles des membres de la famille, ainsi que l'attribution d'une cellule individuelle.

118. La Cour constate, par ailleurs, que les secteurs E.I.V. ont été institués par la circulaire n° 3479/5929 du 9 juillet 1998 (paragraphe 44 ci-dessus) et que le placement des détenus en E.I.V. se fait sur la base du principe de l'individualisation du traitement pénitentiaire, en application des articles 13 et 14 de la loi sur l'administration pénitentiaire n° 354 de 1975 (paragraphe 43 et 44 ci-dessus). La Cour souligne que ces dispositions, lues conjointement, indiquent avec suffisamment de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine concerné.

119. La Cour remarque que s'il est vrai que la décision de placement dans un secteur E.I.V. ne peut être contestée en soi par le détenu qui souhaiterait remettre en question son bien-fondé, toute limitation d'un droit de « caractère civil » (affectant, par exemple, les visites des membres de la famille ou la correspondance d'un détenu) peut, quant à elle, faire

l'objet d'un recours devant les juridictions de l'application des peines. Dès lors toutefois qu'en l'espèce la décision de placement n'a entraîné aucune limitation de ce genre, même l'éventuelle absence de pareil recours n'aurait pu passer pour un déni d'accès à un tribunal.

120. Par conséquent, la Cour considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au droit à un tribunal qui connaisse des contestations relatives à des « droits et obligations de caractère civil ».

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION (DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE)

121. Selon le requérant, l'application continue du régime spécial de détention a méconnu son droit au respect de sa vie privée et familiale. Il invoque l'article 8 de la Convention, qui dispose :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...)

122. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### A. Arguments des parties

##### 1. Le requérant

123. Les restrictions imposées au requérant en raison de l'application prolongée du régime spécial de détention auraient eu un effet désastreux sur sa vie privée et familiale. L'intéressé souligne en particulier l'abaissement du nombre de visites à une par mois, d'une durée d'une heure, ainsi que les modalités exceptionnellement vexatoires pour lui ainsi que pour les membres de sa famille : les visites se déroulaient dans une pièce minuscule et aucun type de contact physique n'était possible entre le détenu et ses proches du fait de la présence d'une cloison en verre qui partageait entièrement la pièce jusqu'au plafond, empêchant les personnes de se donner la main ou de s'entendre autrement qu'à travers un hygiaphone. En outre, les visites étaient intégralement filmées et enregistrées. Ses rapports avec les membres de sa famille auraient donc été fortement compromis.

En outre, les visites auraient été soumises à des restrictions, bien que dans une mesure différente – quatre visites au lieu de six –, également pendant la période où le requérant a été placé dans le secteur E.I.V.

L'intéressé aurait de plus été confiné dans une cellule individuelle d'une surface inférieure à celle de la cellule qu'il avait auparavant partagée avec d'autres détenus.

Enfin, il se serait vu refuser des permissions de sortie pour assister aux funérailles de son frère et de sa compagne.

## 2. *Le Gouvernement*

124. Le Gouvernement réitère ses arguments relatifs à la dangerosité du requérant et à la nécessité, en ce qui concerne les détenus soumis au régime spécial de détention, de limiter le nombre de visites et d'en réglementer très strictement le déroulement. Quant à la période de placement dans le secteur E.I.V., le Gouvernement souligne à nouveau que l'intéressé n'a subi aucune limitation du nombre de visites ou du temps de promenade. Il estime, en outre, que l'attribution d'une cellule plus petite mais individuelle ne peut passer pour une restriction du droit au respect de la vie privée et familiale.

## **B. Appréciation de la Cour**

125. La Cour a déjà eu à statuer sur le point de savoir si les restrictions découlant de l'application de l'article 41 *bis* dans le domaine de la vie privée et familiale de certains détenus constituaient une ingérence justifiée par l'article 8 § 2 de la Convention (*Messina*, précité, §§ 59-74, et *Indelicato c. Italie* (déc.), n° 31143/96, 6 juillet 2000).

126. Selon sa jurisprudence, le régime prévu à l'article 41 *bis* tend à couper les liens existant entre les personnes concernées et leur milieu criminel d'origine, afin de minimiser le risque de voir utiliser les contacts personnels de ces détenus avec les structures des organisations criminelles de ce milieu. Avant l'introduction du régime spécial, bon nombre de détenus dangereux réussissaient à maintenir leur position au sein de l'organisation criminelle à laquelle ils appartenaient, à échanger des informations avec les autres détenus et avec l'extérieur, et à organiser et faire exécuter des infractions pénales. Dans ce contexte, la Cour estime que, compte tenu de la nature spécifique du phénomène de la criminalité organisée, notamment de type mafieux, et du fait que bien souvent les visites familiales ont permis la transmission d'ordres et d'instructions vers l'extérieur, les restrictions, certes importantes, aux visites et les contrôles qui en accompagnent le déroulement ne sauraient passer pour disproportionnés aux buts légitimes poursuivis (*Salvatore c. Italie* (déc.), n° 42285/98, 7 mai 2002, et *Bastone c. Italie* (déc.), n° 59638/00, CEDH 2005-II).

127. La Cour a également eu à se pencher sur la question de savoir si l'application prolongée de ce régime à un détenu enfreignait le droit garanti

par l'article 8 de la Convention. Dans l'affaire *Gallico c. Italie* (n° 53723/00, § 29, 28 juin 2005), elle a estimé utile de préciser qu'elle ne voyait pas de méconnaissance de cette disposition en raison du simple écoulement du temps.

128. En l'espèce, la Cour observe que le requérant a été soumis au régime spécial de détention du 10 août 1994 au 1<sup>er</sup> mars 2005 et qu'à chaque prorogation de la mesure le ministre de la Justice a tenu compte de rapports de police récents attestant que l'intéressé restait dangereux. Elle souligne aussi que les limitations imposées au requérant ont été assouplies en février 1995 (une conversation téléphonique d'une heure par mois avec les membres de sa famille, à défaut de visite de ceux-ci), en mai 1997 (deux visites par mois d'une durée d'une heure chacune), en octobre 1997 (levée de la limitation concernant le nombre de visites des membres de la famille). L'application du régime spécial a été révoquée le 11 février 2005 par le tribunal de l'application des peines de Naples, au motif que les raisons de sécurité qui l'avaient justifiée n'étaient plus d'actualité (paragraphe 11-14 ci-dessus).

129. Quant au maintien du requérant en E.I.V., la Cour observe que celui-ci a eu droit à quatre visites mensuelles des membres de sa famille et n'a pas indiqué avoir eu des difficultés dans l'exercice de ce droit, par ailleurs bien plus étendu qu'auparavant. En ce qui concerne le placement dans une cellule individuelle aux dimensions réduites, la Cour note que l'intéressé n'a pas étayé cette partie du grief.

130. Enfin, pour ce qui est du dernier grief, le dossier de la requête ne contient aucune demande de permission de sortie formée par le requérant pour pouvoir assister aux funérailles de sa compagne. Cette partie du grief s'avère donc manifestement mal fondée et doit être écartée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Pour le reste, la Cour note que la décision interne définitive refusant au requérant l'autorisation de sortir pour se rendre sur la tombe de son frère a été déposée au greffe de la cour d'appel de Milan le 21 octobre 1999 (paragraphe 28 ci-dessus), soit plus de six mois avant la date de l'introduction de la requête (31 août 2000).

En conséquence, cette partie du grief est tardive et doit être déclarée irrecevable en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

131. A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour estime que les restrictions apportées au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale ne sont pas allées au-delà de ce qui, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, est nécessaire, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

Dès lors, ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION (DROIT AU RESPECT DE LA CORRESPONDANCE)

132. Le requérant soutient que le contrôle de sa correspondance a méconnu le droit garanti à l'article 8 de la Convention qui, dans ses parties pertinentes, dispose :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la sûreté publique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...) »

133. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

##### **A. Sur la recevabilité**

134. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

##### **B. Sur le fond**

###### *1. Arguments des parties*

###### **a) Le requérant**

135. Le requérant affirme que le contrôle de sa correspondance, attestée par l'apposition d'un cachet, a enfreint l'article 8 de la Convention. Cette violation aurait été continue, de son arrestation jusqu'à sa libération temporaire, le 24 avril 2008.

###### **b) Le Gouvernement**

136. Le Gouvernement rappelle tout d'abord que la loi n° 95 du 8 avril 2004 a ajouté à la loi sur l'administration pénitentiaire un nouvel article 18 *ter* selon lequel, afin d'éviter la commission de crimes ou dans le but de protéger la sûreté des établissements pénitentiaires et le secret des investigations, il peut être procédé à un contrôle de la correspondance, pour une période maximale de six mois. Le contrôle est autorisé par arrêté motivé de l'autorité judiciaire, sur demande du ministère public ou du directeur de l'établissement dans lequel le détenu est placé. Le paragraphe 2 de

l'article 18 *ter* exclut du contrôle notamment la correspondance du détenu avec son avocat et les organes internationaux compétents en matière de droits de l'homme.

137. Selon le Gouvernement, toutefois, l'article 18 de la loi sur l'administration pénitentiaire respectait déjà les exigences de l'article 8 de la Convention car le contrôle: 1) était ordonné par un juge, 2) visait à rompre les liens entre le détenu et l'organisation criminelle, 3) était limité dans le temps, 4) pouvait faire l'objet d'une réclamation auprès du juge de l'application des peines.

138. Par ailleurs, en l'occurrence, le contrôle de la correspondance du requérant visait un but légitime, à savoir la protection de l'ordre et la sécurité de l'Etat, en empêchant que la correspondance puisse devenir un moyen de transmission de communications interdites.

139. Enfin, le Gouvernement souligne qu'en tout cas, en l'espèce, la source normative dudit contrôle n'était pas l'article 18, mais l'article 41 *bis*, alinéa 2 *quater e*, de la loi sur l'administration pénitentiaire, à savoir une disposition que la Cour n'a jamais critiquée et qui d'ailleurs ne prêterait le flanc à aucune critique, car elle serait pourvue de toutes les qualités requises par la Cour. Les deux documents déposés par le requérant ne seraient pas des preuves suffisantes car on ignorerait le destinataire et l'expéditeur ainsi que la date du contrôle.

## 2. *Appréciation de la Cour*

140. La Cour constate qu'il y a eu «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance, garanti par l'article 8 § 1. Pareille ingérence méconnaît cette disposition sauf si, «prévue par la loi», elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est «nécessaire, dans une société démocratique» pour les atteindre (voir, parmi beaucoup d'autres, *Calogero Diana c. Italie*, 15 novembre 1996, § 28, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, *Domenichini c. Italie*, 15 novembre 1996, § 28, *Recueil* 1996-V, et *Labita*, précité, § 179).

141. La Cour relève que le contrôle de la correspondance du requérant a été ordonné par le juge de l'application des peines, avec une référence explicite à l'article 18, alinéa 7, de la loi sur l'administration pénitentiaire seulement à partir du 12 août 1997. Ensuite, dans sa décision du 3 août 1999 et dans celles qui ont suivi, le juge a fixé à six mois la durée maximale de ce contrôle et a exclu de cette mesure notamment la correspondance du requérant avec la Cour (paragraphe 25 ci-dessus). Contrairement donc à

ce qu'affirme le Gouvernement, l'autorité judiciaire compétente n'a jamais autorisé le contrôle sur la base de l'article 41 *bis*, alinéa 2 *quater e*), de la même loi. Cette disposition est, par ailleurs, tout aussi imprécise que l'article 18 de la loi litigieuse.

142. En ce qui concerne les deux documents déposés au dossier de la requête et portant le visa de contrôle (une lettre manuscrite et une enveloppe postée le 3 mars 2000), la Cour considère qu'ils font vraisemblablement partie de l'envoi adressé par le requérant à M<sup>e</sup> Vetrano.

143. La Cour ne saurait sous-estimer l'attitude du juge de l'application des peines qui, à partir d'août 1999, a limité l'étendue et la durée du contrôle. Toutefois, selon elle ce contrôle méconnaît en l'espèce l'article 8 de la Convention car il n'était pas « prévu par la loi », dans la mesure où l'article 18 de la loi sur l'administration pénitentiaire ne réglemente ni la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus, ni les motifs pouvant justifier lesdites mesures, et n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré (voir, entre autres, *Labita*, précité, §§ 175-185). Elle ne voit pas de raison de s'écarter en l'espèce d'une jurisprudence qui vise à permettre à chaque détenu de jouir du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique (*Calogero Diana*, précité, § 33, et *Campisi c. Italie*, n° 24358/02, § 50, 11 juillet 2006).

144. A la lumière de ce qui précède, la Cour constate que le contrôle de la correspondance du requérant du 10 août 1994 au 7 juillet 2004 n'était pas « prévu par la loi », au sens de l'article 8 de la Convention, de sorte qu'il y a eu violation de cette disposition. Cette conclusion rend superflu l'examen du respect des autres exigences de la même disposition.

145. En ce qui concerne la période postérieure à cette date et allant jusqu'à la suspension de l'exécution de la peine (le 24 avril 2008), la Cour se borne à relever que le dossier de la requête ne contient aucun document étayant les affirmations des représentants du requérant.

146. En conséquence, elle conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention pour ce qui est du contrôle allégué de la correspondance du requérant à compter du 7 juillet 2004.

147. La Cour prend acte, au demeurant, de l'entrée en vigueur de la loi n° 95 de 2004, qui a modifié la loi sur l'administration pénitentiaire en introduisant le nouvel article 18 *ter*. Toutefois, les modifications apportées à la loi ne permettent pas de redresser les violations qui ont eu lieu antérieurement à leur entrée en vigueur (*Argenti*, précité, § 38).

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

148. Le requérant dénonce aussi une violation de l'article 9 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

149. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

### A. Arguments des parties

#### 1. *Le requérant*

150. L'application du régime spécial de détention aurait empêché le requérant de pratiquer sa religion en participant aux célébrations liturgiques et en observant les autres rites religieux. En particulier, l'intéressé n'aurait pas pu participer aux funérailles de son frère et de sa compagne.

#### 2. *Le Gouvernement*

151. Le Gouvernement estime qu'il n'y a eu aucune restriction au droit du requérant de manifester ses croyances religieuses. Il observe également qu'à la prison de Naples les offices religieux sont assurés une fois par semaine et qu'aucune interdiction d'y participer n'a été émise à l'encontre de l'intéressé.

152. Par ailleurs, le Gouvernement note que le rejet de la demande de permission de sortie formée par le requérant pour pouvoir se rendre aux funérailles de son frère a été amplement et raisonnablement motivée.

### B. Appréciation de la Cour

153. La Cour relève que le requérant n'a pas étayé le premier volet du grief. Le dossier de la requête ne contient aucune preuve de l'impossibilité pour le requérant de participer aux rites religieux. Pour le reste, la Cour rappelle avoir déjà rejeté (paragraphe 130 ci-dessus), sur le terrain de l'article 8 de la Convention, les deuxième et troisième volets du grief.

Par conséquent, ce grief s'avère manifestement mal fondé et doit être écarté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

## VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

154. Le requérant dénonce l'absence d'un recours effectif qui lui eût permis de se plaindre de la prorogation continue du régime spécial de détention ainsi que de son placement dans le secteur E.I.V. Aux termes de l'article 13 de la Convention,

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

155. La Cour est parvenue à la conclusion qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au droit à un tribunal (paragraphe 120 ci-dessus). Dans ces conditions, les exigences de l'article 6 étant plus strictes que celles de l'article 13, qui se trouvent absorbées par elles (*Kudła*, précité, § 146), il ne s'impose pas de statuer sur ce grief.

## VII. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

156. 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

157. Le requérant réclame 100 000 euros (EUR) à titre de satisfaction équitable pour le dommage moral que lui a causé la violation de ses droits fondamentaux. La « persistance des multiples violations de la Convention dénoncées et leur exceptionnelle gravité » justifieraient le montant sollicité.

158. Le Gouvernement n'a pas pris position sur ce point.

159. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation de la Convention uniquement en ce qui concerne un aspect du grief du requérant tiré du droit à un tribunal et du contrôle de la correspondance. Elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation suffit à compenser le préjudice moral.

### B. Frais et dépens

160. Justificatifs à l'appui, les conseils du requérant demandent le remboursement des frais et dépens exposés devant la Cour et dans les nombreuses procédures qui se sont déroulées devant les autorités judiciaires nationales. Ils sollicitent un montant de 30 000 EUR, majoré de la TVA (taxe

sur la valeur ajoutée) et de la CAP (contribution à la caisse de prévoyance des avocats), et insistent sur les nombreux mémoires déposés au cours de la procédure et sur leur participation à l'audience devant la Grande Chambre.

161. Le Gouvernement n'a pas pris position sur ce point.

162. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondent à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 182, CEDH 2005-X).

163. La présente affaire revêt une certaine complexité, car elle a nécessité un examen en chambre puis en Grande Chambre ainsi que plusieurs séries d'observations et une audience. Elle soulève aussi des questions juridiques importantes.

164. Statuant en équité à la lumière de sa pratique dans des affaires comparables, la Cour alloue au requérant 20 000 EUR pour frais et dépens.

### **C. Intérêts moratoires**

165. 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. *Déclare*, à l'unanimité, recevable le grief tiré de l'article 3 de la Convention ;
2. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 ;
3. *Déclare*, à l'unanimité, le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention quant au droit à un tribunal pendant la période d'application du régime spécial de détention recevable quant à l'arrêté n° 12 du 22 juin 2000 et irrecevable pour le surplus ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 quant au droit à un tribunal pendant la période d'application du régime spécial de détention en vertu de l'arrêté n° 12 du 22 juin 2000 ;
5. *Déclare*, par seize voix contre une, recevable le grief tiré de l'article 6 § 1 quant au droit à un tribunal pendant la période de placement dans un secteur à niveau de surveillance élevé ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 quant au droit à un tribunal pendant la période de placement dans un secteur à niveau de surveillance élevé ;

7. *Déclare*, à l'unanimité, recevable le grief tiré de l'article 8 de la Convention quant au droit au respect de la correspondance et irrecevable pour le surplus;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 quant au droit au respect de la correspondance du requérant du 10 août 1994 au 7 juillet 2004 et qu'il n'y a pas eu violation après cette dernière date;
9. *Déclare*, à l'unanimité, irrecevable le grief tiré de l'article 9 de la Convention;
10. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas de statuer sur le grief tiré de l'article 13 de la Convention;
11. *Dit*, par quinze voix contre deux, que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
12. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 20 000 EUR (vingt mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens;
  - 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;
13. *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 17 septembre 2009.

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 de l'opinion séparée des juges Kovler et Gyulumyan.

J.-P.C.  
V.B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DES JUGES KOVLER ET  
GYULUMYAN

(Traduction)

Nous ne partageons pas l'avis de la majorité, exprimé ci-dessus, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention.

Nous estimons fondée l'allégation du requérant selon laquelle son maintien en régime spécial de détention s'analyse en un traitement inhumain et dégradant eu égard à son état de santé. En ce qui concerne les situations prétendument semblables d'autres prisonniers italiens détenus sous le même régime (paragraphe 64-66 de l'arrêt), le fait que M. Enea a dû utiliser un fauteuil roulant et rester au service médical de la prison de juin 2000 à février 2005 nous amène à conclure que sa situation n'est pas comparable à celle des autres personnes évoquées. Nous sommes plutôt enclins à suivre les conclusions de l'arrêt *Mathew*, en particulier à juger préoccupant – comme la Cour dans cette affaire – le fait « que, nonobstant une demande formulée à cet effet par le requérant, aucune tentative ne paraît avoir été entreprise pour trouver un lieu de détention approprié à l'intéressé (...) » (*Mathew c. Pays-Bas*, n° 24919/03, § 204, CEDH 2005-IX). A nos yeux, le service médical de la prison n'était pas un lieu approprié pour détenir M. Enea plusieurs années durant, même si l'on tient compte du danger potentiel que présentait l'intéressé en tant que membre d'une organisation criminelle de type mafieux (comparer avec *Farbtuhs c. Lettonie*, n° 4672/02, § 53, 2 décembre 2004, et *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 38, 15 janvier 2004).

La conclusion de la Cour selon laquelle les autorités nationales ont satisfait à leur obligation de protéger l'intégrité physique du requérant en suivant attentivement l'évolution de son état de santé (paragraphe 62 de l'arrêt) n'est pas une base suffisante pour parvenir à un constat de non-violation de l'article 3, car cet élément ne tient pas compte d'autres aspects relatifs aux conditions de détention de l'intéressé – tels l'isolement réel et prolongé qu'il a subi au service médical de la prison et les restrictions concernant sa correspondance –, aspects qui, pris ensemble, ont aggravé la souffrance du requérant causée par la maladie. L'appréciation du seuil minimum de gravité requis pour qu'un traitement tombe sous le coup de l'article 3 de la Convention est une question subjective. A notre avis, ce seuil a été atteint en l'espèce.

ENE A v. ITALY  
*(Application no. 74912/01)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 17 SEPTEMBER 2009<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>

**Restriction of right of access to a court during period of placement in a high-supervision prison unit**

**Article 6 § 1**

*Access to a court – Restriction of the right of access to a court during period of placement in a high-supervision prison unit – Dispute relating to personal rights – Placement not entailing any restrictions on civil rights*

\*

\* \*

The applicant was sentenced to thirty years' imprisonment for, among other offences, membership of a mafia-type criminal organisation. In August 1994, in view of the danger posed by the applicant, the Minister of Justice issued a decree ordering that he be subject for one year to the special prison regime provided for by law where reasons of public order and safety so dictated. The decree imposed various restrictions in terms of visits, activities and monitoring of the applicant's correspondence. Application of the special regime was extended until late 2005. The applicant lodged several appeals with the court responsible for the execution of sentences, which on three occasions decided to ease some of the restrictions imposed on him. One of the appeals was declared inadmissible on the ground that the period of validity of the decree in question had expired and the applicant therefore no longer had any interest in having it examined. The court eventually ordered the application of the special regime to be discontinued and in March 2005 the applicant was placed in a high-supervision unit, where certain very dangerous prisoners were held separately from other inmates. The applicant had a number of health problems and was obliged to use a wheelchair. Accordingly, between June 2000 and February 2005 he served his sentence in the section of the prison's hospital wing reserved for prisoners detained under the special regime. In October 2008 the court responsible for the execution of sentences ordered a stay of execution of the applicant's sentence on health grounds. He has been under house arrest since that time.

*Held*

(1) Article 3: The restrictions imposed under the special prison regime had been necessary in order to prevent the applicant, who posed a danger to society,

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

from maintaining contacts with the criminal organisation to which he belonged. However, the courts responsible for the execution of sentences had lifted or eased certain of those restrictions. Furthermore, the domestic authorities had fulfilled their obligation to protect the applicant's physical well-being by monitoring his state of health carefully, assessing the seriousness of his health problems, providing him with the appropriate medical care and ordering his admission to hospital where necessary. Thus, the treatment to which he had been subjected had not exceeded the unavoidable level of suffering inherent in detention.

*Conclusion:* no violation (fifteen votes to two).

(2) Article 6 § 1: (a) *Restrictions on the right to a court during the period of application of the special prison regime* – Prisoners subjected to the special prison regime had ten days from the date on which the ministerial decree was served in which to lodge an appeal, which did not have suspensive effect, with the court responsible for the execution of sentences. The latter in its turn had to give a ruling within ten days; that time-limit was imposed on account of the serious impact of the special regime on prisoners' rights and the fact that the impugned decision remained valid for only a limited time. The court had dismissed one of the applicant's appeals more than four months after it was lodged, on the ground that the validity of the impugned decree had expired. Hence, in the absence of any decision on the merits, the courts' review of the decree in question had been deprived of its substance.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(b) *Restrictions on the right to a court during the period of detention in a high-supervision unit:* (i) *Admissibility* – Article 6 § 1 was not applicable under its criminal head, as the proceedings concerning the prison system had not related in principle to determination of a "criminal charge". On the other hand, the question of access to a court with jurisdiction to rule on placement in a high-supervision unit and the restrictions liable to accompany it fell to be examined under the civil head of Article 6 § 1. Most of the restrictions to which the applicant had allegedly been subjected related to a set of prisoners' rights which the Council of Europe had recognised by means of the European Prison Rules, set forth in a recommendation of the Committee of Ministers. Although that Recommendation was not legally binding on the member States, the great majority of them recognised that prisoners enjoyed most of the rights to which it referred, and provided for avenues of appeal against measures restricting those rights. Accordingly, a "dispute" (*contestation*) over a "right" could be said to have existed in the instant case. In addition, some of the restrictions alleged by the applicant, such as those limiting his contact with his family and those which affected his pecuniary rights, clearly fell within the sphere of personal rights and were therefore civil in nature. That being said, it was essential for States to retain a wide discretion with regard to the means of ensuring security and order in the difficult context of prison. Nevertheless, any restriction affecting those individual civil rights had to be open to challenge in judicial proceedings, on account of the nature of the restrictions and their possible repercussions. By that

means it was possible to achieve the fair balance which had to be struck between the constraints facing the State in the prison context on the one hand and the protection of prisoners' rights on the other. Accordingly, this complaint was compatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention since it related to Article 6 under its civil head.

*Conclusion:* admissible (sixteen votes to one).

(ii) Merits – While it was true that a prisoner could not challenge the merits of a decision to place him or her in a high-supervision unit *per se*, an appeal lay to the courts responsible for the execution of sentences against any restriction of a civil right (affecting, for instance, a prisoner's family visits or his or her correspondence). Given that in the instant case the applicant's placement in the unit had not entailed any restrictions of that kind, even the possible lack of such a remedy could not be said to amount to a denial of access to court.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(3) Article 8: (a) *August 1994 to July 2004* – There had been interference with the exercise of the applicant's right to respect for his correspondence. The monitoring of his correspondence between August 1994 and July 2004 had not been in accordance with the law, in so far as the law applied in the present case did not regulate either the duration of the measure or the reasons capable of justifying it, and did not indicate with sufficient clarity the scope and manner of exercise of the discretion conferred on the competent authorities in the relevant sphere. The Court saw no reason to depart in the instant case from its existing case-law, designed to ensure that all prisoners enjoyed the minimum degree of protection to which citizens were entitled under the rule of law in a democratic society.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(b) *Period thereafter* – With regard to the period from July 2004 until the stay of execution of the applicant's sentence, there were no documents in the case file to support the assertions of the applicant's representatives.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

Article 41: The Court held that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage. The Court also made an award in respect of costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

*Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18

*Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25

*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, Series A no. 52

*Editions Périscope v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-B

*Klaas v. Germany*, 22 September 1993, Series A no. 269

*Zander v. Sweden*, 25 November 1993, Series A no. 279-B

*Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B

*Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28 September 1995, Series A no. 327-A

- Calogero Diana v. Italy*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
- Domenichini v. Italy*, 15 November 1996, *Reports* 1996-V
- Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
- İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
- Indelicato v. Italy* (dec.), no. 31143/96, 6 July 2000
- Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, ECHR 2000-X
- Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
- Priebke v. Italy* (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001
- Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI
- Papon v. France* (no. 1) (dec.), no. 64666/01, ECHR 2001-VI
- Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, ECHR 2001-VII
- Salvatore v. Italy* (dec.), no. 42285/98, 7 May 2002
- Mouisel v. France*, no. 67263/01, ECHR 2002-IX
- Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, ECHR 2003-X
- Ganci v. Italy*, no. 41576/98, ECHR 2003-XI
- Matencio v. France*, no. 58749/00, 15 January 2004
- Sakkopoulos v. Greece*, no. 61828/00, 15 January 2004
- Naumenko v. Ukraine*, no. 42023/98, 10 February 2004
- Farbtuhs v. Latvia*, no. 4672/02, 2 December 2004
- Bastone v. Italy* (dec.), no. 59638/00, ECHR 2005-II
- Gallico v. Italy*, no. 53723/00, 28 June 2005
- Argenti v. Italy*, no. 56317/00, 10 November 2005
- Viola v. Italy*, no. 8316/02, 29 June 2006
- Campisi v. Italy*, no. 24358/02, 11 July 2006
- Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX
- Rivière v. France*, no. 33834/03, 11 July 2006

**In the case of Enea v. Italy,**

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

Jean-Paul Costa, *President*,  
Nicolas Bratza,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Nina Vajić,  
Anatoly Kovler,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Alvina Gyulumyan,  
Renate Jaeger,  
Sverre Erik Jebens,  
Danutė Jočienė,  
Ján Šikuta,  
Dragoljub Popović,  
Giorgio Malinverni,  
Ledi Bianku,  
Ann Power,  
Işıl Karakaş, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 5 November 2008 and on 24 June 2009,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 74912/01) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Salvatore Enea (“the applicant”), on 31 August 2000.

2. The applicant alleged, in particular, that his state of health was incompatible with the special prison regime to which he had been subjected, that the regime in question had breached his right to respect for his family life and his correspondence, and that his right to a court in order to challenge the extension of that regime had not been secured to him.

3. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 23 September 2004 a Chamber of

that Section composed of Christos Rozakis, President, Françoise Tulkens, Nina Vajić, Anatoly Kovler, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, declared the application partly inadmissible and decided to give notice to the Government of the complaints under Articles 3, 8, 6 § 1 and 9 of the Convention. On 3 May 2005 a Chamber of the Third Section, to which the application had been allocated, gave notice to the Government of the first three complaints raised by the applicant in relation to his assignment to a special unit of the prison. By virtue of Article 29 § 3 of the Convention, it subsequently decided that the admissibility and merits of the case should be considered together. On 1 July 2008 a Chamber of the Second Section, composed of Françoise Tulkens, President, Antonella Mularoni, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş, judges, and Sally Dollé, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

4. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. At the final deliberations, Ján Šikuta, substitute judge, replaced Christos Rozakis, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 3).

5. The applicant and the Government each filed a memorial on the merits. In addition, third-party comments were received from the Slovakian Government, which had been granted leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 November 2008 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. Crisafulli,

Mr N. Lettieri,

*Co-Agent,*

*Deputy co-Agent;*

(b) *for the applicant*

Mr M. Esposito, lawyer,

Mr M. Vetrano, lawyer,

Ms F. Guardascione, lawyer,

*Counsel,*

*Adviser.*

The Court heard addresses by them. Mr Lettieri and Mr Esposito also replied to questions from the Court.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1938 and lives in Italy.

#### **A. The judicial decisions concerning the applicant**

8. The applicant was placed in detention on 23 December 1993.

9. Several sets of criminal proceedings were brought against him, as a result of which he was sentenced to terms of imprisonment for, among other offences, membership of a mafia-type criminal organisation, drug trafficking and illegal possession of firearms. On 27 December 2001 the public prosecutor at the Milan Court of Appeal ordered that the applicant's sentences be aggregated and fixed the overall term at thirty years.

#### **B. The prison regime provided for in section 41 *bis* of the Prison Administration Act**

10. The applicant was detained in several Italian prisons (including Palermo, Catania, Pisa and Naples).

11. On 10 August 1994, in view of the danger posed by the applicant, the Minister of Justice issued a decree ordering that he be subject for one year to the special prison regime provided for in the second paragraph of section 41 *bis* of the Prison Administration Act ("Law no. 354 of 1975"). This provision, which was amended by Law no. 279 of 23 December 2002 ("Law no. 279 of 2002"), allows application of the ordinary prison regime to be suspended in whole or in part for reasons of public order and safety.

The 1994 decree imposed the following restrictions:

- restrictions on visits by family members (a maximum of a single one-hour visit per month);
- no meetings with non-family members;
- prohibition on using the telephone;
- no sums of money above a fixed amount to be received or sent out;
- no more than two parcels to be received per month, but permission to receive two parcels per year containing clothing and linen;
- ban on organising cultural, recreational or sports activities;
- no right to vote in elections for prisoners' representatives or to be elected as a representative;
- no handicraft activities;
- no food requiring cooking to be purchased;
- no more than two hours' outdoor exercise per day.

12. In addition, all the applicant's correspondence was to be monitored, subject to prior authorisation by the judicial authority.

13. The application of the special regime was subsequently extended on nineteen occasions for successive periods of one year or six months.

Each decree covered a limited period, as follows:

- 10 August 1994 – 9 August 1995 (decree no. 1)
- 5 August 1995 – 5 February 1996 (decree no. 2)
- 2 February 1996 – 2 August 1996 (decree no. 3)
- 31 July 1996 – 31 January 1997 (decree no. 4)
- 4 February 1997 – 4 August 1997 (decree no. 5)
- 31 July 1997 – 31 January 1998 (decree no. 6)
- 4 February 1998 – 4 August 1998 (decree no. 7)
- 30 July 1998 – 30 January 1999 (decree no. 8)
- 27 January 1999 – 27 July 1999 (decree no. 9)
- 22 July 1999 – 31 December 1999 (decree no. 10)
- 23 December 1999 – 23 June 2000 (decree no. 11)
- 22 June 2000 – 31 December 2000 (decree no. 12)
- 21 December 2000 – 21 June 2001 (decree no. 13)
- 18 June 2001 – 18 December 2001 (decree no. 14)
- 13 December 2001 – 13 June 2002 (decree no. 15)
- 10 June 2002 – 31 December 2002 (decree no. 16)
- 28 December 2002 – 22 December 2003 (decree no. 17)
- 23 December 2003 – 23 December 2004 (decree no. 18)
- 17 December 2004 – 17 December 2005 (decree no. 19).

14. The applicant appealed against most of these decrees to the Naples court responsible for the execution of sentences. The case file shows that the applicant did not appeal on points of law against the decisions of the latter court. He maintained that the Court of Cassation would in any event have dismissed the appeals on the ground that he no longer had an interest in having them examined since the period of validity of the decrees in question had expired.

– **Decree no. 1**

On an unspecified date the applicant appealed against the decree of 10 August 1994. In a decision of 28 February 1995, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal, taking the view that the application of the special prison regime was justified. However, the restrictions were eased to allow the applicant one hour-long telephone conversation per month with members of his family, in the absence of a visit by the latter; the restriction on the time spent in outdoor exercise and the prohibition on purchasing food requiring cooking were also lifted.

– **Decree no. 3**

On 9 February 1996 the applicant appealed against the decree of 2 February 1996. In a decision of 26 March 1996, deposited with its registry on 30 March 1996 and served on the applicant on 30 April 1996, the court responsible for the execution of sentences declared the appeal inadmissible on the ground that, in accordance with the restrictive case-law followed at the time, the court hearing the case did not have the power to examine the merits of the restrictions imposed.

– **Decree no. 5**

On 6 February 1997 the applicant appealed against the decree of 4 February 1997 (served the following day). In a decision of 6 May 1997, deposited with the registry on 15 May 1997 and served on the applicant on 21 May 1997, the court, while upholding the application of the special regime, relaxed the restriction on visits by family members in order to allow the applicant two hour-long visits per month.

– **Decree no. 6**

On 4 August 1997 the applicant appealed against the decree of 31 July 1997 (served on 2 August 1997). In a decision of 16 October 1997, deposited with the registry on 22 October 1997 and served on the applicant on 24 October 1997, the court responsible for the execution of sentences, while upholding the application of the special regime, lifted the restriction on the number of visits by family members.

– **Decree no. 7**

On 9 February 1998 the applicant appealed against the decree of 4 February 1998. In a decision of 2 July 1998, deposited with the registry on 9 July 1998 and served on the applicant on 12 August 1998, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal on the ground that the restrictions imposed on the applicant were justified.

– **Decree no. 8**

On 3 August 1998 the applicant appealed against the decree of 30 July 1998 (served the following day). In a decision of 30 November 1998, deposited with the registry on 9 December 1998 and served on the applicant on 23 December 1998, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal on the ground that the restrictions imposed on the applicant were justified.

– **Decree no. 9**

On 1 February 1999 the applicant appealed against the decree of 27 January 1999. In a decision of 7 October 1999, deposited with the registry on 20 October 1999 and served on the applicant on an unspecified date, the court responsible for the execution of sentences declared the appeal inadmissible. It observed that the period of validity of the decree had

expired on 27 July 1999 and that, accordingly, the applicant no longer had an interest in having it examined.

– **Decree no. 10**

On 27 July 1999 the applicant appealed against the decree of 22 July 1999 (served on 24 July 1999). The Court has not been informed of the outcome of this appeal.

– **Decree no. 11**

On 28 December 1999 the applicant appealed against the decree of 23 December 1999. In a decision of 11 May 2000, deposited with the registry on 23 May 2000 and served on the applicant on 21 July 2000, the court responsible for the execution of sentences declared the appeal inadmissible as the applicant had declared his intention not to pursue it.

– **Decree no. 12**

On 26 June 2000 the applicant appealed against the decree of 22 June 2000 (served on 23 June 2000). In a decision of 6 November 2001, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal on the ground that the validity of the impugned decree had expired.

– **Decree no. 13**

On an unspecified date the applicant appealed against the decree of 21 December 2000. In a decision of 23 April 2001, deposited with the registry on 3 May 2001, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal as unsubstantiated.

– **Decree no. 14**

On 21 June 2001 the applicant appealed against the decree of 18 June 2001 (served on 20 June 2001). In a decision of 14 November 2001, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal on the ground that application of the special prison regime was justified in view of the danger posed by the applicant and his links with criminal circles.

– **Decree no. 15**

On 17 December 2001 the applicant appealed against the decree of 13 December 2001 (served on 14 December 2001). In a decision of 11 April 2002, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal as unsubstantiated.

– **Decree no. 17**

On an unspecified date the applicant appealed against the decree of 28 December 2002. He requested the court responsible for the execution of sentences to seek a review by the Constitutional Court of the compatibility of paragraph 2 *bis* of section 41 *bis* (as amended by Law no. 279 of 2002) with several Articles of the Constitution.

In a decision of 3 March 2003, served on the applicant on 8 April 2003, the court responsible for the execution of sentences ordered that the file be

transmitted to the Constitutional Court. The decision was taken on the ground that, in so far as Law no. 279 of 2002 did not require the Minister of Justice to give reasons for the decrees, an issue of constitutionality could arise. The court observed in particular that in the instant case the applicant had been subject to the special prison regime since 1994 and that the reasons given for the decrees extending application of the regime related to ongoing links between the applicant and the criminal organisation to which he belonged, notwithstanding the fact that he was subject to the special regime.

By decision no. 417 of 13 December 2004, deposited with the registry on 23 December 2004, the Constitutional Court dismissed the objection as to constitutionality raised by the court responsible for the execution of sentences, finding that it was manifestly ill-founded.

– **Decree no. 18**

On an unspecified date the applicant appealed against the decree of 23 December 2003. He argued that the special regime was hindering his rehabilitation, in breach of Article 27 of the Constitution, and that it failed to respect the needs of his personality, contrary to section 13 of Law no. 354 of 1975.

In a decision of 19 November 2004, deposited with the registry on 15 December 2004, the court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal on the basis of the police investigations, on the ground that application of the special regime was justified on account of the applicant's links to organised crime.

– **Decree no. 19**

On 23 December 2004 the applicant appealed against the decree of 17 December 2004. In a decision of 11 February 2005, deposited with the registry on 28 February 2005, the court responsible for the execution of sentences allowed the applicant's appeal. It took the view that the security considerations which had been the reason for applying the special prison regime were no longer valid; it therefore ordered the measure in question to be rescinded.

**C. The applicant's placement in a high-supervision (*Elevato Indice di Vigilanza* – E.I.V.) prison unit**

15. On 1 March 2005 the prison authorities placed the applicant in a high-supervision ("E.I.V.") unit.

16. On 24 April 2008 the Naples judge responsible for the execution of sentences, on a provisional basis and pending the decision of the court responsible for the execution of sentences, ordered a stay of execution of the applicant's sentence and his release in order to undergo urgent surgery. This

decision was upheld on 2 October 2008 by the Naples court responsible for the execution of sentences.

#### **D. The applicant's health**

17. The applicant suffers from a number of disorders which oblige him to use a wheelchair. From June 2000 to February 2005 he served his sentence in the part of the hospital wing of Naples Prison (Secondigliano) reserved for prisoners detained under the section 41 *bis* regime.

18. On an unspecified date the applicant applied to the Naples court responsible for the execution of sentences for a stay of execution of his sentence on health grounds, under Articles 146 and 147 of the Criminal Code. In a decision of 18 January 2001, the court responsible for the execution of sentences, basing its decision on a report drawn up by the prison medical team, rejected the application on the ground that the applicant was being held in the prison's hospital wing and was receiving treatment appropriate to his state of health.

19. On an unspecified date the applicant made a fresh application to the judge responsible for the execution of sentences for a stay of execution of his sentence on health grounds. In a decision of 22 March 2002, the judge rejected the application on the ground that the applicant's state of health was not incompatible with detention in the prison hospital wing. On 2 July 2002 the Naples court responsible for the execution of sentences upheld that decision.

20. In February 2007, after authorisation had been obtained from the court responsible for the execution of sentences, the applicant was taken to a Naples civil hospital for an operation to remove a kidney.

21. On 24 April 2008 the Naples judge responsible for the execution of sentences provisionally stayed execution of the applicant's sentence and ordered his release in order to undergo urgent surgery (see paragraph 16 above).

22. According to the information provided to the Court by the parties, the Naples court responsible for the execution of sentences ordered a stay of execution of the applicant's sentence on 2 October 2008 on account of his state of health. The applicant had had an operation to remove one of two brain tumours on 3 September 2008 and his state of health was found to be incompatible with detention. The court placed him under house arrest for a period of six months, prohibiting contact with any persons other than family members and medical personnel. The court's decision to place the applicant

under house arrest was based on the applicant's criminal personality and the length of his sentence and on a note from the Palermo police authorities dated 16 April 2008.

23. The Court has not been informed of the applicant's current state of health.

### **E. The monitoring of the applicant's correspondence**

24. On 10 August 1994 the Minister of Justice issued the first decree subjecting the applicant to the special prison regime and ordered the monitoring of all his correspondence, subject to prior authorisation by the judicial authority (see paragraphs 11 and 12 above).

25. The corresponding decisions of the Naples court responsible for the execution of sentences communicated to the Court relate to the period between 2 July 1996 and 7 July 2004. The first decisions imposed the measure in relation to all correspondence for an unspecified period. On 3 August 1999 the judge responsible for the execution of sentences fixed the maximum period at six months and ordered that the applicant's correspondence with the European Court of Human Rights, in particular, should not be monitored.

26. The applicant furnished a copy of an undated letter and an envelope, both addressed to his lawyer, Mr Vetrano, the latter postmarked 3 March 2000. Both documents had been inspected by the prison authorities, but the corresponding stamps were not dated.

### **F. The applicant's applications for prison leave**

27. On 16 October 1999 the applicant applied to the Milan District Court for prison leave in order to attend his brother's funeral. On 18 October 1999 the court allowed the application but made the leave subject to whatever detailed arrangements might be laid down by the courts responsible for the execution of sentences. It also ordered that "the other judicial authorities concerned, the public prosecutor's office and the applicant" be informed of its decision.

28. The case file shows that the Milan Court of Appeal rejected the applicant's application on 19 October 1999 on account of the risk that he might abscond. The decision was deposited with the registry on 21 October 1999.

29. The applicant stated that he had also applied for prison leave to attend his partner's funeral.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### **A. Section 41 *bis* of Law no. 354 of 1975 and the monitoring of correspondence**

30. The relevant domestic law and practice summarised in the *Ospina Vargas v. Italy* judgment (no. 40750/98, §§ 23-33, 14 October 2004) are set out below.

31. Section 41 *bis* of the Prison Administration Act (Law no. 354 of 1975), as amended by Law no. 356 of 7 August 1992, gives the Minister of Justice the power to suspend application of the ordinary prison regime as laid down in Law no. 354 of 1975 in whole or in part, by means of a decision stating grounds which is subject to judicial review, for reasons of public order and security in cases where the ordinary prison regime would conflict with these requirements.

Such a measure can be applied only to prisoners charged with or sentenced for the offences mentioned in section 4 *bis* of the Act, which include offences relating to Mafia activities.

Pursuant to Law no. 36 of 1995, and subsequently Law no. 11 of 1998 and Law no. 446 of 1999, application of the section 41 *bis* special regime was extended until 31 December 2000. It was later extended until 31 December 2002 pursuant to Law no. 4 of 19 January 2001. On the entry into force on 23 December 2002 of Law no. 279, partly amending the Prison Administration Act, the special prison regime ceased to be temporary in nature.

On the basis of Legislative Decree no. 773/2009, the special regime is now applied for an initial period of four years (compared with one year previously); this can subsequently be extended by two years (compared with one year previously).

32. Before Law no. 279 of 2002 came into force, the choice of measures resulting from the application of section 41 *bis* was left to the discretion of the Minister of Justice. However, the measures imposed were generally the following:

- a ban on participating in the preparation of food and organising prisoners' recreational activities;
- a ban on visits by persons other than family members, a cohabitant or a lawyer;
- a maximum of two visits by family members and one telephone call per month;
- monitoring of all the prisoner's correspondence except for that with his lawyer;

- not more than two hours per day to be spent outdoors;
- restrictions on acquiring or receiving from outside prison personal possessions authorised by the prison's internal rules;
- no more than two parcels per month;
- no sums of money to be received from outside prison or sent out;
- no handicrafts involving the use of dangerous tools.

33. Section 14 *ter* of the Prison Administration Act provides for the possibility of an appeal (*reclamo*) to the court responsible for the execution of sentences against a decree imposing the special prison regime within ten days from the date on which the person concerned receives a copy of the decree. Such an appeal does not have suspensive effect. The court must give a ruling within ten days. An appeal to the Court of Cassation lies against the decision of the court responsible for the execution of sentences; again, such an appeal must be lodged within ten days of the date on which the refusal by the court has been served.

Until Law no. 279 of 2002 came into force, section 14 *ter* also applied to complaints about decrees adopted by the Minister of Justice under section 41 *bis*. Paragraphs 2 *quinquies* and 2 *sexies* of section 41 *bis* have subsequently provided for a special complaints procedure, which is nonetheless modelled on the procedure laid down in section 14 *ter*.

34. The Constitutional Court was asked to rule on whether such a system complied with the principle of non-encroachment on matters reserved for the legislature. In judgments nos. 349 and 410 of 1993, it held that section 41 *bis* was compatible with the Constitution. It observed that while the special prison regime within the meaning of the provision in question was in practice laid down by the Minister, an appeal lay against a ministerial decree to the courts responsible for the execution of sentences, which had the power to review both the need for such a measure and the actual measures to be applied to the prisoner concerned, which in any event ought never to entail inhuman treatment.

However, on the basis of Article 15 of the Constitution, which provides, *inter alia*, that restrictions on correspondence may be imposed only by means of a court decision containing a statement of reasons, the Constitutional Court held that the power to order monitoring of a prisoner's correspondence was vested in the courts alone. As a result, section 41 *bis* could not be construed as empowering the Minister of Justice to take measures relating to prisoners' correspondence. Accordingly, from the end of 1993 the sole basis for monitoring of correspondence was section 18 of Law no. 354 of 1975, as amended by section 1 of Law no. 1 of 1977.

Under that provision, the court before which proceedings are pending (until the delivery of the first-instance judgment) or the court responsible

for the execution of sentences (during any subsequent proceedings) may order the monitoring of prisoners' correspondence, stating reasons for its decision; the provision does not, however, specify the cases in which such a decision may be taken. In practice, monitoring means interception of all a prisoner's correspondence, which is then read by the judicial authority which ordered it, by the governor of the prison or by prison staff designated by the governor. The letters are then stamped to show that they have been inspected. The deletion of words or sentences is not permitted, but the judicial authority may order that one or more letters should not be delivered, in which case the prisoner must be informed immediately. Such an order may also be made provisionally by the prison governor, who must inform the judicial authority.

Section 18 of Law no. 354 of 1975 also provides that prisoners are allowed to keep books and magazines and to use other means of communication. This right may be restricted in a decision by the judicial authority, in accordance with the same conditions that apply in the case of correspondence.

Under section 35 of the same Law, prisoners may make sealed applications or complaints concerning decisions taken in accordance with section 18 of Law no. 354 of 1975 to, *inter alia*, the prison authorities and the court responsible for the execution of sentences.

35. In judgment no. 351 of 14 of 18 October 1996, the Constitutional Court held that the power of judicial review by the courts responsible for the execution of sentences extended to the practical arrangements for implementing a measure, regard being had both to the aim pursued and to the fundamental rights guaranteed by the Constitution.

36. On 7 February 1997, applying the principles laid down by the Constitutional Court in judgment no. 351/1996, the Prison Administration Department of the Ministry of Justice sent a circular to prison governors regarding organisation of the wings where prisoners subject to the special regime were held. The circular contained the following instructions, among others: prisoners would from then on be allowed to use stoves; they would have access to rooms equipped for sporting activities and to a library; visits by family members could be replaced by telephone calls; and the use of glass partitions would continue but, as a result, the searching of visitors need not be so strict.

37. In judgment no. 376 of 26 November to 5 December 1997, the Constitutional Court reaffirmed that section 41 *bis* was compatible with the Constitution, while amending and clarifying the manner in which it was to be interpreted. It considered, in particular, that decrees imposing the special regime had to be based on genuine public-order and security grounds, and that decisions to extend application of the regime also had to be based

on sufficient grounds independent of those which had justified its initial imposition. The Constitutional Court emphasised that the special regime should not entail inhuman treatment or hinder the prisoner's rehabilitation, which would be contrary to Article 27 of the Constitution. It nevertheless stated that at no time did section 13 of the Prison Administration Act cease to apply, under which the treatment to which a prisoner was subjected had to respect his personality, and a rehabilitation programme had to be prepared and adapted on the basis of scientific observation of the prisoner's personality and with his or her cooperation.

38. On 20 February 1998, in accordance with the principles laid down by the Constitutional Court in judgment no. 376/1997, the Prison Administration Department of the Ministry of Justice sent a circular to prison governors regarding organisation of the wings where prisoners subject to the special regime were held. The circular contained the following instructions, among others:

- outdoor exercise time was to be increased to four hours per day, but care was to be taken to ensure that this did not become an opportunity for meeting or making contact with other presumed members of the Mafia;
- the outdoor exercise yards in Naples and Pisa Prisons were to be equipped for physical exercise and sport;
- one or more rooms for social, cultural or recreational activities were to be provided in each wing to which prisoners subject to the special regime were permanently assigned or which were occupied by them for medical reasons;
- on the question of work, the circular stated that where it was not possible to equip a prison appropriately prisoners should have access to premises equipped for this purpose in other prisons, with measures in place to exclude any opportunity of meeting or making contact with other presumed members of the Mafia;
- visits by children under 16 years of age could take place without a glass partition; if the visit took place in the presence of other persons, partition-free access was to be authorised for the children only and was not to exceed one-sixth of the total duration of the visit in length;
- prisoners subject to the special regime could receive parcels containing foodstuffs apart from those requiring cooking, because they were not allowed to use stoves except for the purpose of making hot drinks or heating up pre-cooked food.

39. With regard to the monitoring of correspondence, in judgment no. 26 of 8 to 11 February 1999, the Constitutional Court, ruling in a case concerning the refusal of the prison authorities to allow a prisoner to receive an erotic publication, declared unconstitutional sections 35 (on the

remedies available to prisoners) and 69 (on the functions and decisions of the judge responsible for the execution of sentences) of Law no. 354 of 1975 in that they did not provide for any form of judicial review of decisions likely to interfere with prisoners' rights, in particular decisions to monitor correspondence or to restrict the right to receive magazines or other periodicals. Decisions by the authorities to which applications were made under section 35 were adopted without adversarial proceedings and no appeal to the ordinary courts or the Court of Cassation lay against them. The lack of such a remedy had, moreover, already been noted and criticised by the European Court in the *Calogero Diana v. Italy* and *Domenichini v. Italy* judgments (15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V).

40. Following the entry into force of Law no. 95 of 8 April 2004, a new section 18 *ter* concerning the monitoring of correspondence has been added to the Prison Administration Act. It provides that correspondence may be monitored for a maximum period of six months in order to prevent the commission of crimes or to maintain security in prisons and to ensure the confidentiality of investigations. Monitoring is ordered in a decision with a statement of grounds by the judicial authority, at the request of the prosecuting authorities or the prison governor. Paragraph 2 of section 18 *ter* provides that prisoners' correspondence with, *inter alia*, their lawyers and international human rights bodies cannot be monitored. Lastly, paragraph 6 of section 18 *ter* provides that complaints against decisions to monitor correspondence may be lodged in accordance with the procedure laid down in section 14 *bis* of the Prison Administration Act.

41. As is stated in the official report by the Ministry of Justice submitted to the Court by the Government in May 2004, the following measures may result from the application of section 41 *bis* as amended by Law no. 279 of 2002, with a view to preventing contact with the criminal organisation in question or other prisoners belonging to it:

- (a) outdoor exercise time limited to four hours per day in groups of no more than five prisoners (members of each group must be subject to the same type of regime and the groups must be rotated every three months);
- (b) stoves made available to prisoners when the cells are opened and taken back for storage elsewhere when the cells are closed;
- (c) ban on the use of FM radios, tape recorders and CD players;
- (d) a minimum of one visit per month and a maximum of two per month, in rooms equipped in such a way that no objects may be handed over; a ban on visits by persons other than family members, a cohabitant or a lawyer, unless exceptional permission has been granted; after the regime has been in force for six months, one telephone call per month, lasting no

more than ten minutes, to family members, who are required to go to the prison nearest their place of residence;

(e) interviews with lawyers, which are unlimited, are subject only to visual surveillance by a warder; telephone calls are subject to the same conditions regarding frequency and practical arrangements as calls to family members;

(f) monitoring of all the prisoner's correspondence except for that with members of parliament or the appropriate European and national judicial authorities (the contents of the envelope are checked in the prisoner's presence but the correspondence itself is not read);

(g) restrictions on acquiring or receiving from outside prison sums of money and other possessions and items (two parcels per month, weighing a maximum of 10 kg, plus two parcels a year containing only clothing and linen);

(h) ban on being elected as a prisoners' representative;

(i) access by ministers of faiths other than catholicism may be permitted.

42. Having regard to the reform introduced by Law no. 279 of 2002 and to the decisions of the Court (see, most recently, the judgment in *Ganci v. Italy*, no. 41576/98, §§ 19-31, ECHR 2003-XI), the Court of Cassation, in a departure from its previous case-law, held that prisoners had an interest in obtaining a decision even if the period of validity of the impugned decree had expired, as the decision had a direct impact on decrees subsequent to the one in question (Court of Cassation, First Division, judgment of 26 January 2004, deposited with the registry on 5 February 2004, no. 4599, *Zara*).

### **B. Placement in an E.I.V. prison unit**

43. Under the terms of sections 13 and 14 of Law no. 354 of 1975, the treatment of each prisoner must be adapted to the particular demands of his or her personality. The number of inmates in each prison and in each wing of the prison must be limited in order to facilitate individually tailored treatment. The assignment of prisoners to a particular prison or their grouping within a prison wing must be decided with reference to the possibility of rehabilitation and the need to prevent prisoners from exerting a negative influence on one another.

44. On the basis of the principle of individually tailored treatment of prisoners laid down in the above provisions and of the regulation implementing Law no. 354 of 1975, circular no. 3479/5929 of 9 July 1998 issued by the Prison Administration Department provided for three levels of detention corresponding to certain categories of prisoner.

45. “High-security units” are designed for prisoners accused or convicted of membership of a mafia-type criminal organisation, false imprisonment with a view to extortion, or drug trafficking. In view of the danger posed by these persons and the risk of their seeking to recruit or intimidate others, particularly stringent measures are put in place aimed at separating them from other prisoners and keeping them under supervision. In addition, activities for these prisoners such as outdoor exercise, visits, vocational training and sport take place within a predefined area.

46. “Medium-security units” are for prisoners accused or convicted of offences committed with a view to facilitating the activities of mafia-type criminal organisations, and who therefore present a substantial degree of danger.

47. “E.I.V. units” are for prisoners who present a degree of danger such that their detention in a medium-security unit would be inadequate to ensure public order and safety. The danger posed by these prisoners stems in particular from their involvement in terrorist crime, the nature or number of the crimes committed, their attempts at escape or serious acts of violence perpetrated by them against other prisoners or prison officers. Under the terms of circular no. 3479/5929, in the absence of any specific provisions governing the matter, E.I.V. units are run along the same lines as the high-security units. Contact with prisoners in other units is prohibited and supervision is particularly tight.

### III. RECOMMENDATION REC(2006)2 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE TO MEMBER STATES ON THE EUROPEAN PRISON RULES (ADOPTED ON 11 JANUARY 2006)

48. The Recommendation reads as follows:

“The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Having regard to the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights;

...

Stressing that the enforcement of custodial sentences and the treatment of prisoners necessitate taking account of the requirements of safety, security and discipline while also ensuring prison conditions which do not infringe human dignity and which offer meaningful occupational activities and treatment programmes to inmates, thus preparing them for their reintegration into society;

...

Recommends that governments of member States:

– be guided in their legislation, policies and practice by the rules contained in the appendix to this recommendation, which replaces Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers on the European Prison Rules;

...

*Appendix to Recommendation Rec(2006)2*

Basic principles

1. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for their human rights.

2. Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody.

3. Restrictions placed on persons deprived of their liberty shall be the minimum necessary and proportionate to the legitimate objective for which they are imposed.

...

18.2 In all buildings where prisoners are required to live, work or congregate:

...

24.1 Prisoners shall be allowed to communicate as often as possible by letter, telephone or other forms of communication with their families, other persons and representatives of outside organisations and to receive visits from these persons.

24.2 Communication and visits may be subject to restrictions and monitoring necessary for the requirements of continuing criminal investigations, maintenance of good order, safety and security, prevention of criminal offences and protection of victims of crime, but such restrictions, including specific restrictions ordered by a judicial authority, shall nevertheless allow an acceptable minimum level of contact.

...

24.4 The arrangements for visits shall be such as to allow prisoners to maintain and develop family relationships in as normal a manner as possible.

...

24.10 Prisoners shall be allowed to keep themselves informed regularly of public affairs by subscribing to and reading newspapers, periodicals and other publications and by listening to radio or television transmissions unless there is a specific prohibition for a specified period by a judicial authority in an individual case.

...

25.2 This regime shall allow all prisoners to spend as many hours a day outside their cells as are necessary for an adequate level of human and social interaction.

25.3 This regime shall also provide for the welfare needs of prisoners.

...

27.1 Every prisoner shall be provided with the opportunity of at least one hour of exercise every day in the open air, if the weather permits.

...

27.3 Properly organised activities to promote physical fitness and provide for adequate exercise and recreational opportunities shall form an integral part of prison regimes.

27.4 Prison authorities shall facilitate such activities by providing appropriate installations and equipment.

27.5 Prison authorities shall make arrangements to organise special activities for those prisoners who need them.

27.6 Recreational opportunities, which include sport, games, cultural activities, hobbies and other leisure pursuits, shall be provided and, as far as possible, prisoners shall be allowed to organise them.

...

29.2 The prison regime shall be organised so far as is practicable to allow prisoners to practise their religion and follow their beliefs, to attend services or meetings led by approved representatives of such religion or beliefs, to receive visits in private from such representatives of their religion or beliefs and to have in their possession books or literature relating to their religion or beliefs.

...

39. Prison authorities shall safeguard the health of all prisoners in their care.

...

51.1 The security measures applied to individual prisoners shall be the minimum necessary to achieve their secure custody.

...

51.4 Each prisoner shall then be held in security conditions appropriate to these levels of risk.

51.5 The level of security necessary shall be reviewed at regular intervals throughout a person's imprisonment.

### *Safety*

52.1 As soon as possible after admission, prisoners shall be assessed to determine whether they pose a safety risk to other prisoners, prison staff or other persons working in or visiting prison or whether they are likely to harm themselves.

52.2 Procedures shall be in place to ensure the safety of prisoners, prison staff and all visitors and to reduce to a minimum the risk of violence and other events that might threaten safety.

...

53.1 Special high security or safety measures shall only be applied in exceptional circumstances.

53.2 There shall be clear procedures to be followed when such measures are to be applied to any prisoner.

53.3 The nature of any such measures, their duration and the grounds on which they may be applied shall be determined by national law.

53.4 The application of the measures in each case shall be approved by the competent authority for a specified period of time.

53.5 Any decision to extend the approved period of time shall be subject to a new approval by the competent authority.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

49. The applicant alleged that his continued detention, particularly in view of his state of health, had amounted to treatment contrary to Article 3 of the Convention, which provides:

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

50. The Government contested that argument.

#### **A. Admissibility**

51. 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 no other ground for declaring it inadmissible has been established. It must therefore be declared admissible.

#### **B. Merits**

##### *1. The parties' submissions*

###### **(a) The applicant**

52. The applicant alleged that his continued detention under the special prison regime provided for by section 41 *bis* of the Prison Administration Act, and his subsequent placement in a high-supervision (“E.I.V.”) unit, amounted to torture “or, in the alternative, to inhuman and degrading treatment”, in view of his state of health. Even the ordinary prison regime

had caused his health to deteriorate. The fact that he used a wheelchair and had to live in the hospital wing of the prison had aggravated his suffering. Furthermore, application of the special regime had been extended on the ground that the applicant had not participated in the programmes of cooperation with the judicial process (he had not agreed to give evidence against his criminal associates). The danger he posed might have justified derogating from the ordinary prison rules for a limited period of a few days or a few months, but no longer.

**(b) The Government**

53. The Government submitted that the restrictions imposed on the applicant under the special prison regime had not attained the minimum level of severity required to fall within the scope of Article 3 of the Convention. They stressed first of all that the restrictions in question had been necessary to prevent the applicant, who posed a danger to society, from maintaining contacts with the criminal organisation to which he belonged. It also had to be pointed out that not even the special regime had sufficed to keep the applicant's criminal behaviour in check as, in spite of the restrictions, he had been the subject of disciplinary action on several occasions on account of his conduct in prison.

54. With regard to the applicant's health the Government observed, firstly, that his medical file showed that his state of health had not been incompatible with detention. Secondly, the applicant had been placed in the prison's hospital wing, where he had received care appropriate to his condition. Where it had proved necessary he had also been admitted to hospital outside prison.

*2. The Court's assessment*

**(a) General principles**

55. In accordance with the Court's settled case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 37, ECHR 2002-IX; and *Naumenko v. Ukraine*, no. 42023/98, § 108, 10 February 2004). Allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence (see, *mutatis mutandis*, *Klaas v. Germany*, 22 September 1993, § 30, Series A no. 269). To assess this evidence, the Court adopts

the standard of proof “beyond reasonable doubt” but adds that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 161 *in fine*, Series A no. 25, and *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 121, ECHR 2000-IV).

56. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 68, ECHR 2006-IX).

57. With particular reference to persons deprived of their liberty, Article 3 imposes a positive obligation on the State to ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 94, ECHR 2000-XI, and *Rivière v. France*, no. 33834/03, § 62, 11 July 2006). Hence, a lack of appropriate medical care and, more generally, the detention in inappropriate conditions of a person who is ill may in principle amount to treatment contrary to Article-3 (see, for example, *Ilhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 87, ECHR 2000-VII, and *Naumenko*, cited above, § 112).

58. The conditions of detention of a person who is ill must ensure that his or her health is protected, regard being had to the ordinary and reasonable demands of imprisonment. Although Article 3 of the Convention cannot be construed as laying down a general obligation to release detainees or place them in a civil hospital, even if they are suffering from an illness which is particularly difficult to treat (see *Mouisel*, cited above, § 40), it nonetheless imposes an obligation on the State to protect the physical well-being of persons deprived of their liberty. The Court cannot rule out the possibility that in particularly serious cases situations may arise where the proper administration of criminal justice requires remedies to be taken in the form of humanitarian measures (see *Matencio v. France*, no. 58749/00, § 76, 15 January 2004, and *Sakkopoulos v. Greece*, no. 61828/00, § 38, 15 January 2004).

59. In applying these principles, the Court has already held that the detention of an elderly sick person over a lengthy period may fall within the scope of Article 3 (see *Papon v. France (no. 1)* (dec.), no. 64666/01, ECHR 2001-VI; *Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00,

ECHR 2001-VI; and *Priebke v. Italy* (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001). Furthermore, the Court has held that detaining a person suffering from tetraplegia in conditions inappropriate to her state of health amounted to degrading treatment (see *Price*, cited above, § 30). In these circumstances, the Court must take account of three factors in particular in assessing whether the continued detention of an applicant is compatible with his or her state of health where the latter is giving cause for concern. These are: (a) the prisoner's condition; (b) the quality of care provided; and (c) whether or not the applicant should continue to be detained in view of his or her state of health (see *Farbtuhs v. Latvia*, no. 4672/02, § 53, 2 December 2004, and *Sakkopoulos*, cited above, § 39).

**(b) Application of these principles to the present case**

60. In the present case the question arises whether the applicant's continued detention was compatible with his state of health and whether that situation attained a sufficient level of severity to fall within the scope of Article 3 of the Convention.

61. The Court observes that the applicant suffered from a number of disorders and was obliged to use a wheelchair. His health deteriorated over time. The medical files submitted by his lawyers show that he underwent a series of medical checks, tests and specific examinations both during his lengthy stay in the hospital wing of Naples (Secondigliano) Prison – between June 2000 and February 2005 – and thereafter. On three occasions, in January 2001 and in March and July 2002, the Naples court responsible for the execution of sentences, on the basis of the medical reports drawn up by the prison doctors, refused the applicant's requests for a stay of execution of his sentence, taking the view that the care provided by the prison's in-house medical service was appropriate to his state of health (see paragraphs 18 and 19 above).

In 2007 and 2008 the applicant underwent two major operations to remove first a kidney and then a brain tumour. These were performed in a civil hospital (see paragraphs 20 and 21 above).

62. In the light of the evidence before it, the Court is of the view that the national authorities fulfilled their obligation to protect the applicant's physical well-being by monitoring his state of health carefully, assessing the seriousness of his health problems and providing him with the appropriate medical care. Where the deterioration of the applicant's state of health warranted it, the authorities – on two occasions – ordered his admission to a civil hospital (see paragraphs 20 and 21 above).

In particular, on 2 October 2008, the Naples court responsible for the execution of sentences ordered a stay of execution of the applicant's sentence

on the ground that his state of health was incompatible with detention, on account in particular of the removal of a brain tumour on 3 September 2008 (see paragraph 22 above).

63. In so far as the applicant appears to complain of it, the Court must also examine whether the extended application of the special prison regime provided for by section 41 *bis* amounts to a breach of Article 3 of the Convention.

64. The Court accepts that, generally speaking, the extended application of certain restrictions may place a prisoner in a situation that could amount to inhuman or degrading treatment. However, it cannot define a precise length of time beyond which such a situation attains the minimum threshold of severity required to fall within the scope of Article 3. On the contrary, the length of time must be examined in the light of the circumstances of each case; this entails, *inter alia*, ascertaining whether the renewal or extension of the restrictions in question was justified or not (see *Argenti v. Italy*, no. 56317/00, § 21, 10 November 2005).

65. The Court notes that the restrictions imposed as a result of the special prison regime were necessary to prevent the applicant, who posed a danger to society, from maintaining contacts with the criminal organisation to which he belonged. The applicant did not submit any evidence to the Court which would lead it to conclude that the extension of those restrictions was patently unjustified (see, *mutatis mutandis*, *Argenti*, cited above, §§ 20-23, where the Court found that the application of the special prison regime for over twelve years was not contrary to Article 3 of the Convention).

66. Furthermore, the court responsible for the execution of sentences lifted or eased some of the restrictions (see paragraph 14 above). In addition, the applicant was placed in the prison's hospital wing, where he received treatment appropriate to his state of health (see paragraph 18 above); where it proved necessary, he was also admitted to a hospital outside prison (see paragraphs 20 and 21 above).

67. In view of the foregoing, the Court considers that the treatment to which the applicant was subjected did not exceed the unavoidable level of suffering inherent in detention. As the minimum threshold of severity required in order to fall within the scope of Article 3 of the Convention was not attained, that provision has not been breached in the present case.

Accordingly, there has been no violation of Article 3.

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

68. The applicant emphasised the substantial restrictions to which he had allegedly been subject since 1994 in the exercise of his right to a court.

He alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

69. The Government contested that argument.

70. The Court deems it necessary to consider this complaint by examining first the period during which the applicant was subject to the special prison regime provided for by section 41 *bis* of the Prison Administration Act (August 1994-February 2005) and then the period during which he was detained in an E.I.V. unit (March 2005-April 2008).

### **A. Restrictions on the right to a court during the period of application of section 41 *bis* of the Prison Administration Act**

#### *1. Admissibility*

71. The applicant pointed to systematic delays in the delivery of decisions by the courts responsible for the execution of sentences.

72. The Government contended that the only decision that had been delivered late by the court responsible for the execution of sentences dated back to 20 October 1999. The applicant's complaint was inadmissible on two grounds. Firstly, it was out of time, as the decision in question had become final on 30 October 1999, that is, considerably more than six months before the application was lodged (Article 35 § 1 of the Convention). Secondly, the applicant had omitted to appeal on points of law, meaning that the complaint was also inadmissible for failure to exhaust domestic remedies.

73. The Court reiterates that delays by the national courts in examining appeals against the decrees implementing the special regime may, in some circumstances, raise issues under the Convention.

74. Hence in *Messina v. Italy (no. 2)* (no. 25498/94, §§ 94-96, ECHR 2000-X), the Court, while acknowledging that the right to an effective remedy was not infringed merely by a failure to comply with a statutory time-limit, concluded that the systematic failure to comply with the ten-day time-limit imposed on the court responsible for the execution of sentences by Law no. 354 of 1975 on prison administration was liable to considerably reduce, and indeed practically nullify, the impact of judicial review of the decrees issued by the Minister of Justice. The Court arrived at this conclusion by taking account of two factors in particular, namely the limited period of validity of each decree imposing the special regime and the fact that the Minister of Justice could issue a new decree without being bound by any decision the court responsible for the execution of sentences

might have taken to rescind all or part of the restrictions imposed by the previous decree. In *Messina*, the Minister of Justice had issued new decrees reintroducing the restrictions struck down by the court responsible for the execution of sentences immediately after the expiry of the period of validity of the impugned decrees.

75. In addition, in *Ganci v. Italy* (no. 41576/98, § 31, ECHR 2003-XI), the Court found that the lack of any decision on the merits of the appeals against the decrees issued by the Minister of Justice breached the right to a court guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

76. The Court observes that in the instant case the court responsible for the execution of sentences dismissed two of the applicant's nineteen appeals against extension of the special prison regime on the ground that the applicant no longer had an interest in having them examined. The period of validity of the two decrees had indeed already expired by the time of the court's decision. The appeals in question related to decrees nos. 9 and 12 of the Minister of Justice (see paragraph 14 above).

77. As regards the decision dismissing the appeal against decree no. 9, the Government correctly observed that it became final on 30 October 1999. As the application was lodged with the Court on 31 August 2000, this part of the complaint under Article 6 § 1 is out of time and must be declared inadmissible in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

78. As to the appeal against decree no. 12, the Court considers that this part of the complaint concerning the right to a court is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that no other ground for declaring it inadmissible has been established. It should therefore be declared admissible.

## 2. *Merits*

### (a) **The parties' submissions**

#### (i) *The applicant*

79. In the applicant's submission, the breach of Article 6 § 1 resulted from the decisions dismissing his appeals on the ground that he no longer had an interest in having them examined since the period of validity of the impugned ministerial decrees had expired.

#### (ii) *The Government*

80. The Government submitted that the fact that the time-limit of ten days laid down by the Prison Administration Act had been exceeded could

not be regarded as a breach of the obligation to conduct a judicial review. The court responsible for the execution of sentences had always ruled within a reasonable time given the time needed to investigate cases. In the instant case the delay in responding had not resulted in the applicant's being denied access to a court.

**(b) The Court's assessment**

81. The Court observes firstly that prisoners have ten days from the date on which the decree is served in which to lodge an appeal, which does not have suspensive effect, with the court responsible for the execution of sentences; the latter in its turn must give a ruling within ten days.

Secondly, it points out that, on 26 June 2000, the applicant lodged an appeal against decree no. 12 of 22 June 2000 (served on 23 June 2000). In a decision of 6 November 2001, the Naples court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal on the ground that the validity of the impugned decree had expired.

82. Admittedly, the mere fact of exceeding a statutory time-limit does not amount to an infringement of a guaranteed right. However, the time taken to hear an appeal may have an impact on its effectiveness. In the instant case the court did not rule on the merits of the applicant's appeal against decree no. 12. Consequently, the Court can only conclude that the lack of any decision on the merits nullified the effect of the courts' review of the decree issued by the Minister of Justice (*ibid.*, §§ 29 and 30).

83. Furthermore, the applicable legislation lays down a time-limit of only ten days for adjudication partly because of the seriousness of the special regime's impact on prisoners' rights and partly because the impugned decision remains valid for only a limited time (see, among many other authorities, *Argenti*, cited above, § 45, and *Viola v. Italy*, no. 8316/02, § 55, 29 June 2006).

84. In conclusion, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

**B. Restrictions on the right to a court during the period of detention in an E.I.V. unit**

*1. Admissibility*

**(a) The parties' submissions**

*(i) The applicant*

85. In the applicant's view, the fact that Article 6 of the Convention was applicable and had been breached was beyond dispute. Referring to

the case of *Musumeci v. Italy* (no. 33695/96, 11 January 2005), he pointed out that the Court had found that the E.I.V. regime affected the applicant's civil rights. Noting the lack of an appropriate judicial remedy, it had found that Article 6 § 1 of the Convention was applicable and that the Italian authorities had breached the applicant's right to challenge the application of the E.I.V. regime before the courts.

Furthermore, the "legal deficiency" pointed out by the Court persisted to the present day.

(ii) *The Government*

86. In the Government's submission, it was quite clear that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable under its criminal head as the matter did not concern the determination of a criminal charge. The Court should therefore focus its attention on the civil head of Article 6 § 1, examining firstly whether the choice of institution in which a convicted prisoner served his sentence amounted to a "civil right" and secondly, whether the impact on the subjective situation of the convicted prisoner of being placed in a particular institution concerned such a right.

87. The Government submitted that the Court's case-law had tended to consider the concept of "civil rights" as a whole, without distinguishing between its two constituent components, and had thus given greater weight in its analysis to the "civil" character of the subjective situations under consideration (as opposed to "rights" of a different, "non-civil", character).

88. With the exception of political rights, it would be difficult to identify any individual "rights" within a legal system which were not "civil" in nature. As a result, the reasoning of those judgments which had dealt with the issue had, despite appearances, focused far more on the concept of "rights" than on their "civil" character. This was borne out by the case-law in the sphere of proceedings concerning the public service.

89. Both before and after the reversal of the Court's case-law in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII), and even in *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* ([GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II), it was the scope of State authority which, acting as a legitimate brake on the manifestation of individual interests, had been decisive in finding Article 6 § 1 not to be applicable in certain situations.

90. The choice of institution in which a prisoner served his or her sentence fell exclusively within the scope of the administrative authorities' discretionary powers and was based on considerations falling wholly within the sphere of public law. These included order and security and the need to prevent possible acts of violence or escape attempts by prisoners. In the presence of such extensive powers the subjective situation of the prisoner

and his or her aspirations and claims were the subject of purely residual protection which could not have the same ranking in the legal system as the protection afforded to “rights”.

91. Consequently, the applicant could not claim a “right” and hence could not demand to have access to a “court”, for the purposes of the Convention, in order to challenge the decision of the prison authorities to assign him to an E.I.V. unit.

92. The Government further contended that the Court had not indicated, either in its admissibility decision or in the judgment in *Musumeci* (cited above), what specific civil rights were affected by the prisoner’s assignment to an E.I.V. unit.

In any event, even assuming that some of the applicant’s subjective interests could be characterised as “rights” and could have been subject to occasional restrictions on account of his placement in an E.I.V. unit, that was not sufficient to confer the status of a “right” on his interest in not being assigned to that unit and to make Article 6 § 1 applicable to disputes relating to his assignment.

93. Prisoners had the right to appeal in court proceedings against the restriction of one of their rights following their placement in a particular unit of a prison, but had no right whatsoever to appeal before the courts against the decision to place them there.

*(iii) The third-party intervener*

94. The Slovakian Government observed that the law in their country provided for the adoption of specific measures with respect to prisoners considered to be particularly dangerous. In order, among other aims, to ensure the effective execution of the sentences being served by such prisoners, secure units had been created in prisons (prisoners detained under this regime were separated from those detained under the “ordinary” regime and the premises set aside for them were under constant CCTV surveillance).

95. Prisoners had the right to bring an administrative action against a decision assigning them to a secure unit where the decision directly interfered with their rights, legally protected interests or obligations. In addition, if placement in the secure unit interfered with their human rights and fundamental freedoms, they could lodge a constitutional complaint under Article 127 of the Constitution.

96. The Slovakian Government submitted that decisions concerning the practical aspects of daily prison life did not, as a general rule, impact on prisoners’ civil rights and obligations; hence, Article 6 § 1 of the Convention should not apply automatically.

**(b) The Court's assessment**

97. The Court is of the view that Article 6 § 1 of the Convention is not applicable under its criminal head, as the proceedings concerning the prison system did not relate in principle to determination of a “criminal charge”.

98. On the other hand, the question of access to a court with jurisdiction to rule on placement in an E.I.V. unit and the restrictions liable to accompany it should be examined under the civil head of Article 6 § 1, which secures to everyone the right to have “any claim relating to his civil rights and obligations” brought before a “court or tribunal”.

There are two aspects to the question in issue: whether there was a “dispute” (*contestation*) over a “right” and whether or not the right in question was a “civil” one.

99. As to the first aspect, the Court points out firstly that, according to its consistent case-law, Article 6 § 1 applies only to a genuine and serious “dispute” (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 81, Series A no. 52). The dispute may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise (see, *inter alia*, *Zander v. Sweden*, 25 November 1993, § 22, Series A no. 279-B), and the outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, *inter alia*, *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28 September 1995, § 44, Series A no. 327-A, and *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 56, Series A no. 294-B).

100. Secondly, the Court notes that in February 1999 the Constitutional Court found sections 35 and 69 of the Prison Administration Act to be in breach of the Constitution, as they did not provide for judicial review of decisions liable to infringe prisoners’ rights (see paragraph 39 above).

101. The Court notes that most of the restrictions to which the applicant was allegedly subjected relate to a set of prisoners’ rights which the Council of Europe has recognised by means of the European Prison Rules, adopted by the Committee of Ministers in 1987 and elaborated on in a Recommendation of 11 January 2006 (Rec(2006)2). Although this Recommendation is not legally binding on the member States, the great majority of them recognise that prisoners enjoy most of the rights to which it refers and provide for avenues of appeal against measures restricting those rights.

102. It follows that a “dispute (*contestation*) over a right” for the purposes of Article 6 § 1 can be said to have existed in the instant case.

103. As to the second aspect, the Court reiterates that “Article 6 § 1 extends to ‘*contestations*’ (disputes) over civil ‘rights’ which can be said, at

least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether they are also protected under the Convention” (see, *inter alia*, *Editions Périscope v. France*, 26 March 1992, § 35, Series A no. 234-B, and *Zander*, cited above).

The Court notes that some of the restrictions alleged by the applicant – such as those restricting his contact with his family and those affecting his pecuniary rights – clearly fell within the sphere of personal rights and were therefore civil in nature (see *Ganci*, cited above, § 25).

104. Against this background the Court reiterates that in *Golder v. the United Kingdom* (21 February 1975, § 36, Series A no. 18), it held as follows:

“... the right of access [to a court] constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 § 1. This is not an extensive interpretation forcing new obligations on the Contracting States: it is based on the very terms of the first sentence of Article 6 § 1 read in its context and having regard to the object and purpose of the Convention, a lawmaking treaty (see the *Wemhoff* judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, p. 23, § 8), and to general principles of law.”

105. The Court is well aware that it is essential for States to retain a wide discretion with regard to the means of ensuring security and order in the difficult context of prison. However, it reiterates that “justice cannot stop at the prison gate and there is ... no warrant for depriving inmates of the safeguards of Article 6” (see *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, § 83, ECHR 2003-X).

106. Any restriction affecting these individual civil rights must be open to challenge in judicial proceedings, on account of the nature of the restrictions (for instance, a prohibition on receiving more than a certain number of visits from family members each month or the ongoing monitoring of correspondence and telephone calls) and of their possible repercussions (for instance, difficulty in maintaining family ties or relationships with non-family members, exclusion from outdoor exercise). By this means it is possible to achieve the fair balance which must be struck between the constraints facing the State in the prison context on the one hand and the protection of prisoners’ rights on the other.

107. In conclusion, the Court considers that the complaint concerning the restrictions to which the applicant was allegedly subjected as a result of his being placed in an E.I.V. unit is compatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention since it relates to Article 6 under its civil head. Since this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and no other ground for declaring it inadmissible has been established, the Court declares it admissible.

## 2. *Merits*

### (a) **The parties' submissions**

#### (i) *The applicant*

108. The applicant submitted that Article 6 § 1 of the Convention had been breached as a direct consequence of the lack of a remedy enabling him to challenge the prison authorities' decision to place him in an E.I.V. unit.

#### (ii) *The Government*

109. The Government considered it necessary to make a distinction between prison regimes such as the one provided for by section 41 *bis* of the Prison Administration Act, and placement in a part of a prison, for instance an E.I.V. unit, where the degree of supervision could vary.

The former concerned the rules governing the treatment of prisoners and could also entail limiting their enjoyment of certain rights. For that reason, the law provided for prisoners to be able to challenge the application of a regime other than the ordinary prison regime by means of a procedure affording all the safeguards of Article 6 § 1.

The assignment of prisoners to a particular part of a prison, on the other hand, was a question of "logistics"; it was purely and simply a matter of assigning them to premises (prisons or prison wings) with specific security features.

110. Hence, application of the regime provided for in section 41 *bis* and placement in an E.I.V. unit were two different things. This was borne out by the fact that the two were sometimes combined: a prisoner subject to the special regime who might join forces with members of other criminal organisations detained under the same regime clearly had to be separated from those other prisoners by being placed in another part of the prison (such as the E.I.V. unit) where he would serve his sentence in the company of one or more prisoners who were not a source of problems and concerns.

111. The Government further submitted that the placement of prisoners in an E.I.V. unit did not entail any restrictions on the enjoyment of their rights: there was no difference between their treatment and that of ordinary prisoners in terms of the number of visits by relatives, being able to receive mail without it being inspected, managing sums of money, outdoor exercise or recreational and cultural activities.

112. The Government observed that, in order to ascertain whether or not they came within the scope of Article 6 of the Convention, it was first necessary to specify which civil rights were supposedly being restricted. In

its only existing ruling on the subject, namely the admissibility decision in *Musumeci* of 17 December 2002 (cited above), the Court had not indicated which civil rights were restricted as a result of placement in an E.I.V. unit. In concluding that Article 6 was applicable, it had confined itself to citing Constitutional Court judgment no. 26 of 1999. However, that judgment in no way concerned the placement of prisoners in different prisons or in different wings within those prisons; it related in particular to the right of all prisoners to receive magazines of a “certain type” through the post.

113. Furthermore, Mr Enea claimed to have been subject to continuing restrictions on his civil rights even after the lifting of the special prison regime, referring, *inter alia*, to a reduction in the number of visits by relatives (four a month instead of six) and to the monitoring of his correspondence.

114. The Government observed first of all that the applicant had failed to prove his allegations. Secondly, they stressed that the supposed restrictions arose “in any event out of generally applicable laws and were not a direct consequence of assignment to an E.I.V. unit”.

The legislative provision in question was Article 37 (8) of Presidential Decree no. 230 of 30 June 2000, which applied to visiting arrangements in respect of all prisoners convicted of certain serious crimes referred to in section 4 *bis* of the Prison Administration Act. The statutory provision governing the monitoring of correspondence was section 41 *bis*, paragraph 2 *quater* (e), of the same Act.

115. Lastly, the Government pointed out that neither circular no. 3479/5929 issued by the Prison Administration Department on 9 July 1998 nor any law provided for restrictions on the civil rights of prisoners placed in an E.I.V. unit.

#### **(b) The Court’s assessment**

116. The Court observes that, in raising this complaint, the applicant stated first of all that despite the lifting of the special prison regime under section 41 *bis* of the Prison Administration Act on 28 February 2005, he had continued to be subject to the same restrictions of his fundamental rights until his release in April 2008. At the hearing before the Court on 5 November 2008 his lawyers maintained that all their client’s appeals against the monitoring of his correspondence during his detention in the E.I.V. unit had been dismissed. In addition, the applicant had not received any visits. Lastly, the applicant’s representatives said that they had been unable to find out precisely what restrictions had been imposed on the applicant, as his placement in the E.I.V. unit was covered by the rules of confidentiality.

117. The Court notes that the voluminous case file contains numerous documents relating to the period during which the applicant was subject

to the special prison regime under section 41 *bis*. These include ministerial decrees applying the regime, appeals against those decrees, judicial decisions authorising the monitoring of the applicant's correspondence and medical files.

However, as regards the period from March 2005 to April 2008, the Court cannot overlook the fact that the file contains no documents corroborating the applicant's allegations, whether in the form of a decision authorising the monitoring of his correspondence, an appeal against such a decision or any evidence of the continued application of the other restrictions linked to the section 41 *bis* regime. On the contrary, the applicant's placement in an E.I.V. unit had the effect, *inter alia*, of enabling him to receive four instead of two family visits per month and to be given an individual cell.

118. The Court also notes that the E.I.V. units were introduced by circular no. 3479/5929 of 9 July 1998 (see paragraph 44 above) and that placement in an E.I.V. unit occurs on the basis of the principle of individually tailored treatment of prisoners under sections 13 and 14 of Law no. 354 of 1975 (see paragraphs 43 and 44 above). The Court stresses that these provisions, taken together, indicate with sufficient clarity the scope and manner of exercise of the authorities' discretion in this sphere.

119. The Court observes that, while it is true that a prisoner cannot challenge *per se* the merits of a decision to place him or her in an E.I.V. unit, an appeal lies to the courts responsible for the execution of sentences against any restriction of a "civil" right (affecting, for instance, a prisoner's family visits or correspondence). However, given that in the instant case the applicant's placement in the unit did not entail any restrictions of that kind, even the possible lack of such a remedy could not be said to amount to a denial of access to a court.

120. Consequently, the Court considers that there has been no violation of Article 6 § 1 in the instant case as regards the applicant's right to have a dispute concerning his "civil rights and obligations" determined by a court.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION (RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE)

121. The applicant contended that the continued application of the special prison regime had breached his right to respect for his private and family life. He relied on Article 8 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the prevention of disorder or crime ..."

122. The Government contested that argument.

### **A. The parties' submissions**

#### *1. The applicant*

123. The applicant submitted that the restrictions imposed on him on account of the extended application of the special prison regime had had a disastrous effect on his private and family life. He stressed in particular the reduction in the number of visits to one hour-long visit per month and the arrangements governing visits, which had been extremely distressing for both him and the members of his family. Visits had taken place in a tiny room and no physical contact of any kind had been possible between the prisoner and his relatives because of a glass partition which divided the room right up to the ceiling and prevented persons from holding hands or speaking to each other except through a grille. Furthermore, the visits had been filmed and recorded in their entirety. His relationship with the members of his family had suffered greatly as a result.

In addition, he stated that visits had also been restricted during his time in the E.I.V. unit – albeit to a different extent, with four visits being allowed instead of six.

Furthermore, the applicant had been confined in an individual cell with a smaller surface area than the cell he had previously shared with other inmates.

Lastly, he had been refused prison leave to attend the funerals of his brother and partner.

#### *2. The Government*

124. The Government reiterated their arguments concerning the danger presented by the applicant and the need, where prisoners detained under the special regime were concerned, to restrict the number of visits and impose very strict visiting arrangements. As to the period spent in the E.I.V. unit, the Government again stressed that no restrictions had been imposed on the applicant with regard to the number of visits or outdoor exercise time. They further considered that being placed in a smaller, individual cell could not be regarded as a restriction on the right to respect for one's private and family life.

### **B. The Court's assessment**

125. The Court has already been called upon to rule on whether the restrictions arising out of the application of section 41 *bis* in the sphere

of certain prisoners' private and family life constituted interference which was justified in terms of Article 8 § 2 of the Convention (see *Messina*, cited above, §§ 59-74, and *Indelicato v. Italy* (dec.), no. 31143/96, 6 July 2000).

126. According to the Court's case-law, the regime laid down in section 41 *bis* is designed to cut the links between the prisoners concerned and their original criminal environment, in order to minimise the risk that they will make use of their personal contacts with criminal organisations. Before the introduction of the special regime, many dangerous prisoners were able to maintain their positions within the criminal organisations to which they belonged, to exchange information with other prisoners and with the outside world and to organise and procure the commission of criminal offences. In that context the Court considers that, given the specific nature of the phenomenon of organised crime, particularly of the mafia type, and the fact that family visits have frequently served as a means of conveying orders and instructions to the outside, the – admittedly substantial – restrictions on visits, and the accompanying controls, could not be said to be disproportionate to the legitimate aims pursued (see *Salvatore v. Italy* (dec.), no. 42285/98, 7 May 2002, and *Bastone v. Italy* (dec.), no. 59638/00, ECHR 2005-II).

127. The Court has also had to consider the question whether extended application of this regime to a prisoner infringed the rights guaranteed by Article 8 of the Convention. In *Gallico v. Italy* (no. 53723/00, § 29, 28 June 2005), it saw fit to specify that it did not consider that there had been a breach of Article 8 simply on account of the passage of time.

128. In the instant case the Court observes that the applicant was subject to the special prison regime from 10 August 1994 until 1 March 2005, and that each time the measure was extended the Minister of Justice took account of recent police reports stating that the applicant was still dangerous. It also stresses that the restrictions imposed on the applicant were eased in February 1995 (one hour-long telephone conversation with family members was permitted in the absence of a family visit), May 1997 (two hour-long visits per month were permitted) and October 1997 (lifting of the restriction concerning the number of family visits). Application of the special regime was discontinued on 11 February 2005 by the Naples court responsible for the execution of sentences on the ground that the security considerations which had justified it were no longer valid (see paragraphs 11-14 above).

129. As to the applicant's detention in an E.I.V. unit, the Court observes that he had the right to four family visits per month and did not claim to have encountered any difficulties in exercising that right which, moreover, represented a considerable increase compared with the previous situation.

As regards his placement in a smaller individual cell, the Court notes that the applicant did not substantiate this complaint in any way.

130. Finally, as regards the last complaint, the case file does not contain any request by the applicant for prison leave in order to attend his partner's funeral. This part of the complaint is therefore manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

As to the remainder, the Court observes that the final domestic decision refusing the applicant prison leave to visit his brother's grave was deposited with the registry of the Milan Court of Appeal on 21 October 1999 (see paragraph 28 above), that is to say, more than six months prior to the lodging of the present application on 31 August 2000.

Consequently, this part of the complaint is out of time and must be declared inadmissible in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

131. In the light of the foregoing, the Court considers that the restrictions on the applicant's right to respect for his private and family life did not go beyond what, within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention, was necessary in a democratic society in the interests of public safety and for the prevention of disorder and crime.

This complaint is therefore manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION (RIGHT TO RESPECT FOR CORRESPONDENCE)

132. The applicant contended that the monitoring of his correspondence had been in breach of the right guaranteed by Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for ... his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of ... public safety or ... for the prevention of disorder or crime ...”

133. The Government contested that argument.

##### **A. Admissibility**

134. 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 no other ground for declaring it inadmissible has been established. It should therefore be declared admissible.

## **B. Merits**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant**

135. The applicant alleged that the monitoring of his correspondence, attested to by the corresponding stamp, had been in breach of Article 8 of the Convention. The breach had been continuous from the time of his arrest until his temporary release on 24 April 2008.

#### **(b) The Government**

136. The Government pointed out first of all that Law no. 95 of 8 April 2004 had added a new section 18 *ter* to the Prison Administration Act stating that, in order to prevent the commission of crimes or maintain prison security and the confidentiality of investigations, correspondence could be monitored for a maximum period of six months. Monitoring was authorised on the basis of a reasoned order of the judicial authority at the request of the public prosecutor's office or the governor of the institution where the person concerned was detained. The second paragraph of section 18 *ter* stated that prisoners' correspondence with their lawyers and with international human rights bodies was not subject to monitoring.

137. However, in the Government's submission, section 18 of the Prison Administration Act had satisfied the requirements of Article 8 of the Convention even before this, as monitoring (1) was ordered by a judge, (2) was designed to sever the links between prisoners and criminal organisations, (3) was limited in duration and (4) was amenable to appeal before the judge responsible for the execution of sentences.

138. Furthermore, in the instant case, the monitoring of the applicant's correspondence had pursued a legitimate aim, namely to protect public order and national security by ensuring that correspondence was not used as a means of conveying prohibited messages.

139. Finally, the Government emphasised that in any event, in the instant case, the statutory provision governing the monitoring of the applicant's correspondence had not been section 18 of the Prison Administration Act but rather section 41 *bis*, paragraph 2 *quater* (e), a provision which had never been criticised by the Court and which, moreover, was not open to criticism as it met all the criteria required by the Court. The two documents submitted by the applicant did not constitute sufficient evidence, as they gave no indication of the sender or addressee or the date of inspection.

## 2. *The Court's assessment*

140. The Court notes that there was “interference by a public authority” with the exercise of the applicant’s right to respect for his correspondence under Article 8 § 1. Such interference will contravene Article 8 § 1 unless it is “in accordance with the law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and, furthermore, is “necessary in a democratic society” in order to achieve them (see, among many other authorities, *Calogero Diana v. Italy*, § 28, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; *Domenichini v. Italy*, 15 November 1996, § 28, *Reports* 1996-V; and *Labita*, cited above, § 179).

141. The Court observes that the monitoring of the applicant’s correspondence was ordered by the judge responsible for the execution of sentences with explicit reference to section 18(7) of the Prison Administration Act only from 12 August 1997 onwards. Subsequently, in the decision of 3 August 1999 and those which followed it, the judge stipulated a maximum period of six months and ordered that the applicant’s correspondence with the Court, *inter alia*, should not be monitored (see paragraph 25 above). Contrary to the Government’s assertion, therefore, the competent judicial authority at no point authorised the monitoring of the applicant’s correspondence on the basis of section 41 *bis*, paragraph 2 *quater* (e), of the Act. The latter provision, moreover, is just as imprecise as section 18 of the impugned Act.

142. With regard to the two documents included in the case file which bear a stamp showing that they were inspected (a handwritten letter and an envelope posted on 3 March 2000), the Court considers it likely that they were part of the correspondence sent by the applicant to his lawyer, Mr Vetrano.

143. The Court does not underestimate the actions of the judge responsible for the execution of sentences in limiting the scope and duration of the monitoring arrangements from August 1999 onwards. However, it is of the view that the monitoring of the applicant’s correspondence was in breach of Article 8 of the Convention as it was not “in accordance with the law”, given that section 18 of the Prison Administration Act does not regulate either the duration of measures monitoring prisoners’ correspondence or the reasons capable of justifying such measures, and does not indicate with sufficient clarity the scope and manner of exercise of the discretion conferred on the authorities in the relevant sphere (see, *inter alia*, *Labita*, cited above, §§ 175-85). It sees no reason to depart in the instant case from its existing case-law, designed to ensure that all prisoners enjoy the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule

of law in a democratic society (see *Calogero Diana*, cited above, § 33, and *Campisi v. Italy*, no. 24358/02, § 50, 11 July 2006).

144. In the light of the foregoing, the Court finds that the monitoring of the applicant's correspondence from 10 August 1994 to 7 July 2004 was not "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 of the Convention, with the result that there has been a violation of that provision. This finding makes it unnecessary to examine whether the other requirements of Article 8 were satisfied.

145. As regards the period after that date and until the stay of execution of the applicant's sentence (on 24 April 2008), the Court simply notes that there are no documents in the case file which support the assertions of the applicant's representatives.

146. Accordingly, it finds that there has been no violation of Article 8 of the Convention as regards the alleged monitoring of the applicant's correspondence after 7 July 2004.

147. The Court also takes note of the entry into force of Law no. 95 of 2004 amending the Prison Administration Act by introducing a new section 18 *ter*. However, the amendments in question do not serve to redress violations which occurred before they entered into force (see *Argenti*, cited above, § 38).

## V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

148. The applicant also complained of a violation of Article 9 of the Convention, which provides:

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

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

149. The Government contested the applicant's argument.

### A. The parties' submissions

#### 1. *The applicant*

150. The applicant contended that the application of the special prison regime had prevented him from practising his religion by taking part in

liturgical celebrations and performing other acts of worship. In particular, he had been unable to attend the funerals of his brother and partner.

## 2. *The Government*

151. The Government denied that there had been any restrictions on the applicant's right to manifest his religious beliefs. They also observed that religious services were held once a week in Naples Prison and that the applicant had not been prohibited from taking part.

152. The Government further noted that full and reasonable grounds had been given for refusing the applicant's request for prison leave to attend his brother's funeral.

## **B. The Court's assessment**

153. The Court notes that the applicant did not substantiate the first part of his complaint. The case file does not contain any evidence that the applicant was unable to take part in acts of worship. As to the remainder, the Court points out that it has already rejected (at paragraph 130 above) the second and third parts of the complaint under Article 8 of the Convention.

Consequently, this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

## VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

154. The applicant complained of the lack of an effective remedy enabling him to challenge the repeated extensions of the special prison regime and his placement in the E.I.V. unit. Article 13 of the Convention provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

155. The Court has reached the conclusion that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the applicant's right to a court (see paragraph 120 above). Accordingly, given that the requirements of Article 6 are stricter than, and absorb, those of Article 13 (see *Kudła*, cited above, § 146), it is not necessary to rule on this complaint.

## VII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

156. 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**

157. The applicant claimed 100,000 euros (EUR) by way of just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained on account of the violation of his fundamental rights. The amount claimed was justified in view of the “persistent multiple violations of the Convention and their exceptionally serious nature”.

158. The Government did not express an opinion on this point.

159. The Court points out that it has found a violation of the Convention only with regard to one aspect of the applicant’s complaint concerning his right to a court and the monitoring of his correspondence. In the circumstances of the case, it considers that the finding of a violation is sufficient to compensate for the non-pecuniary damage sustained.

### **B. Costs and expenses**

160. Providing documentary evidence in support of their claims, the applicant’s lawyers claimed reimbursement of the costs and expenses incurred before the Court and in the numerous sets of proceedings before the domestic judicial authorities. They claimed the sum of EUR 30,000 plus value-added tax (VAT) and a contribution to the lawyers’ insurance fund (CPA) and stressed the large number of memorials submitted during the proceedings and their participation in the Grand Chamber hearing.

161. The Government did not express an opinion on this point.

162. The Court reiterates that only costs found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 182, ECHR 2005-X).

163. The present case is of some complexity as it entailed examination by the Chamber and the Grand Chamber and also several sets of observations and a hearing. It also raises important legal issues.

164. Ruling on an equitable basis in the light of its practice in comparable cases, the Court awards the applicant EUR 20,000 in respect of costs and expenses.

### **C. Default interest**

165. The Court considers it appropriate that the default interest rate 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. *Declares* admissible unanimously the applicant's complaint under Article 3 of the Convention;
2. *Holds* by fifteen votes to two that there has been no violation of Article 3;
3. *Declares* unanimously the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention concerning his right to a court during the period of application of the special prison regime admissible as regards decree no. 12 of 22 June 2000 and the remainder of the complaint inadmissible;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 as regards the applicant's right to a court during the period of application of the special prison regime under decree no. 12 of 22 June 2000;
5. *Declares* admissible by sixteen votes to one the applicant's complaint under Article 6 § 1 concerning his right to a court during his detention in a high-supervision unit;
6. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 as regards the applicant's right to a court during his detention in a high-supervision unit;
7. *Declares* admissible unanimously the applicant's complaint under Article 8 of the Convention as regards his right to respect for his correspondence and the remainder of the complaint inadmissible;
8. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 as regards the applicant's right to respect for his correspondence from 10 August 1994 until 7 July 2004 and no violation thereafter;
9. *Declares* inadmissible unanimously the applicant's complaint under Article 9 of the Convention;
10. *Holds* unanimously that it is not necessary to rule on the complaint under Article 13 of the Convention;
11. *Holds* by fifteen votes to two that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
12. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 20,000 (twenty thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
  - (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;

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

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 September 2009.

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 separate opinion of Judges Kovler and Gyulumyan is annexed to this judgment.

J.-P.C.  
V.B.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES KOVLER AND GYULUMYAN

We do not share the opinion of the majority expressed above that there has not been a violation of Article 3 of the Convention.

We believe that the applicant's allegation that his continued detention under the special prison regime amounted to inhuman and degrading treatment in view of his state of health is well-founded. As regards the supposedly similar situations of other Italian prisoners detained under the special regime (see paragraphs 64 to 66 of the judgment), the fact that Mr Enea used a wheelchair and had to remain in the prison hospital between June 2000 and February 2005 leads us to conclude that his situation was not comparable to theirs. We are more inclined to follow the conclusions of the *Mathew* judgment, especially the Court's concern "that, despite a request to that effect from the applicant, no attempt appears to have been made to find a place of detention appropriate to the applicant ..." (see *Mathew v. the Netherlands*, no. 24919/03, § 204, ECHR 2005-IX). The prison hospital was not, to our mind, an appropriate place in which to detain Mr Enea for several years, even taking into account the potential danger posed by the applicant as a member of a mafia-type criminal organisation (compare *Farbtuhs v. Latvia*, no. 4672/02, § 53, 2 December 2004, and *Sakkopoulos v. Greece*, no. 61828/00, § 38, 15 January 2004).

The Court's conclusion that the national authorities fulfilled their obligation to protect the applicant's physical well-being by monitoring his state of health carefully (see paragraph 62 of the judgment) is not a sufficient basis on which to find that there has been no violation of Article 3, because it does not take into account other aspects of the applicant's conditions of detention such as his real and long-term isolation in the prison hospital and the restrictions on his correspondence, all of which, taken together, aggravated the applicant's suffering due to his illness. The assessment of the minimum threshold of severity required in order to fall within the scope of Article 3 of the Convention is a matter of subjective opinion. In our opinion, this threshold was attained.

MANOLE AND OTHERS v. MOLDOVA  
*(Application no. 13936/02)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 17 SEPTEMBER 2009<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Statutory guarantees of editorial independence and institutional autonomy of public broadcasters****Article 10**

*Freedom of expression – Freedom to impart information – Public broadcasters – Positive obligation – Pluralistic audio-visual service – Statutory guarantees of editorial independence and institutional autonomy of public broadcasters – Public access to accurate and impartial information and full range of political opinion and debate – Interference – Position of dominance held by public broadcaster – Political bias – State censorship – Restrictions on reporting – Absence of legal framework ensuring independence of supervisory body and management from political control – Administrative practice*

\*

\* \*

The applicants were employed by Teleradio-Moldova (“TRM”), a State-owned company which at the material time was the only national television and radio station in Moldova. According to the applicants, TRM had, throughout its existence, been subjected to political control. This had worsened after February 2001 when the Communist Party won a large majority in Parliament. In particular, senior managers were removed and replaced by persons loyal to the Government. Only a trusted group of journalists were used for reports of a political nature, which were edited to present the ruling party in a favourable light. Journalists were reprimanded for using expressions which reflected negatively on the Soviet period or suggested cultural and linguistic links with Romania. Interviews were cut and programmes were taken off the air for similar reasons. Opposition parties were allowed only very limited opportunity to express their views. Journalists transgressing these policies were subjected to disciplinary measures and even interrogated by the police. In the first half of 2002, following a strike by TRM staff demanding an end to censorship, two of the applicants were subjected to disciplinary sanctions. In April 2002 the Moldovan Audio-visual Coordinating Council (“the ACC”) published its conclusions on the question of alleged TRM censorship. It found that certain words and topics were indeed prohibited in TRM’s reports, but dismissed other allegations of censorship as excuses used by the journalists to cover their lack of professionalism. In July 2004, following the transformation of TRM into a public

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

company, its staff were required to sit examinations to be confirmed in their posts. Four of the applicants, together with a large number of the journalists who had been on strike earlier that year, were not retained. Their appeals were dismissed. Nineteen members of staff who had attended a press conference in the wake of the dismissals were banned from entering TRM premises. TRM's change of status had followed a resolution by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe calling on Moldova to reform its broadcasting service and end television censorship. Although an independent expert was appointed to appraise the draft legislation, his recommendations were not taken into account and the text which was adopted provided for many forms of direct political interference. In their complaint to the European Court, the applicants alleged that, while working as journalists for TRM, they had been subjected to a regime of censorship by the State.

*Held*

Article 10: Where a State decided to create a public broadcasting system, domestic law and practice had to guarantee that the system provided a pluralistic service. Particularly where private stations were still too weak to offer a genuine alternative and the public or State organisation was therefore the sole or the dominant broadcaster within a country or region, it was indispensable for the proper functioning of democracy that it transmit impartial, independent and balanced news, information and comment and provide a forum for public discussion in which as broad a spectrum as possible of views and opinions could be expressed. The standards agreed by the Contracting States through the Committee of Ministers of the Council of Europe on public service broadcasting provided guidance here. The participating States had undertaken to guarantee the independence of public service broadcasters against political and economic interference. The Committee of Ministers' guidelines indicated that independence could be assured by a clear assertion of editorial independence and institutional autonomy in the broadcaster's legal framework, in particular as regards the editing and presentation of news and current affairs programmes and the recruitment, employment and management of staff. News programmes had to present facts and events fairly and encourage the free formation of opinions while the cases in which public service broadcasters could be compelled to broadcast official information or events were to be confined to exceptional, statutorily defined, circumstances. Rules governing the status and appointment of management and supervisory bodies were to be defined in such a way as to avoid any risk of political or other interference. For the purposes of the applicants' case, the Court considered the period from February 2001, when the applicants alleged the problem of political control over editorial policy had become acute, to 26 September 2006, the date of the Court's admissibility decision. It noted that there had been a significant bias by TRM towards reporting on the activities of the President and Government, with insufficient access being given to opposition

parties. There was also evidence of a policy of restricting discussion or mention of certain topics considered politically sensitive or to reflect badly on the Government. For example, the ACC had reported that it was TRM policy to prohibit the use of certain words and phrases, in particular words relating to the shared culture and language of Romania and Moldova and human rights violations during the Soviet era; and independent data showed a consistent pattern of disproportionate airtime being given to the activities of the President and the Government. The applicants had thus experienced a continuing interference with their right to freedom of expression throughout the period in question. Further, since for most of the period in question TRM had enjoyed a virtual monopoly over audio-visual broadcasting in Moldova, it had been vital from the democratic perspective that it transmit accurate and balanced news and information reflecting the full range of political opinion and debate. Having decided to create a public broadcasting system, the State had been under a strong positive obligation to guarantee a pluralistic audio-visual service by putting in place a legal framework to ensure TRM's independence from political interference and control. This, however, it had failed to do during the relevant period when one political party controlled the Parliament, presidency and Government. Thus, although TRM's statute had been amended to provide that its creative and editorial activity would be protected by law from interference, no suitable structure had been put in place. The ACC, which acted as the supervisory body, was composed of members appointed by Parliament, the President of Moldova and the Government, with no guarantee against dismissal. TRM's management was appointed by Parliament on the proposal of the ACC. Even after the replacement of the management board by the Observers' Council, there had been no safeguard to prevent all but one of that body's fifteen members from being appointees loyal to the ruling party. In sum, the legislative framework had been flawed throughout, in that it did not provide sufficient safeguards against the control of TRM's senior management, and thus its editorial policy, by the political organ of the Government. As to the Government's preliminary objection that the applicants had failed to exhaust domestic remedies, the Court considered that the examples of political bias and restrictions on reporting it had found were sufficient to support the conclusion that there had been a pattern or system of using TRM to promote the policies of the ruling party, amounting to an administrative practice. The applicants were therefore exempted from the requirement to exhaust domestic remedies. In any event, it was not satisfied that the applicants had had access to an effective domestic remedy in respect of a central part of their complaint.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The question of just satisfaction was reserved.

Article 46: The respondent State was required to take general measures, including legislative reform, to ensure that the domestic legal framework complied with the requirements of Article 10.

**Case-law cited by the Court**

- De Geillustreerde Pers N.V. v. the Netherlands*, no. 5178/71, Commission's report of 6 July 1976, Decisions and Reports 8
- Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24
- Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25
- Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103
- Purcell and Others v. Ireland*, no. 15404/89, Commission decision of 16 April 1991, Decisions and Reports 70
- Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 November 1993, Series A no. 276
- X. SA v. the Netherlands*, no. 21472/93, Commission decision of 11 January 1994, Decisions and Reports 76-A
- Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, Series A no. 298
- Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
- Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, *Reports* 1998-III
- Denmark v. Turkey* (dec.), no. 34382/97, 8 June 1999
- Caraher v. the United Kingdom* (dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I
- Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, 29 February 2000
- Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, ECHR 2000-III
- Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH v. Austria*, no. 32240/96, 21 September 2000
- Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV
- VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, ECHR 2001-VI
- Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, ECHR 2003-VI
- Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, ECHR 2003-IX
- Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI
- Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, ECHR 2008

**In the case of Manole and Others v. Moldova,**

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

Nicolas Bratza, *President*,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Rait Maruste,

Lech Garlicki,

Ján Šikuta,

Stanislav Pavlovschi, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 27 August 2009,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 13936/02) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by nine Moldovan nationals (“the applicants” – see paragraphs 9-17 below), on 19 March 2002.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr V. Nagacevchi and Mr V. Gribincea acting on behalf of Lawyers for Human Rights, a non-governmental organisation based in Chişinău. The Moldovan Government (“the Government”) were represented by their Agent at the time, Mr V. Parlog.

3. The applicants, who were all employed or formerly employed as journalists at Teleradio-Moldova, alleged that they were victims of a practice of undue political influence over editorial policy, in breach of Article 10 of the Convention.

4. On 15 June 2004, a Chamber of the Fourth Section declared the application partly inadmissible and decided to communicate the complaints of the above nine applicants to the Government for observations.

5. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 March 2006 (Rule 59 § 3 of the Rules of Court).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. Parlog,

Ms D. Sarcu,

*Agent,*

Ms L. Grimalschi,

Ms I. Lupusor,

*Advisers;*

(b) *for the applicants*

Mr V. Nagacevschi,

Mr V. Gribincea,

*Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Parlog, Mr Nagacevschi and Mr Gribincea.

6. By a decision of 26 September 2006, the Court declared the remainder of the application admissible.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### **A. Teleradio-Moldova**

7. Teleradio-Moldova (“TRM”) was created by presidential decree as a State-owned company on 11 March 1994, out of the previously existing State broadcasting body. TRM’s statutes were changed in 1995, 1996 and again in 2002, when it was transformed into a public company (see paragraphs 59, 60 and 65 below) and was registered as such on 26 July 2004.

8. In November 2004 a privately owned Moldovan television station (“NIT”) began broadcasting nationally. Until that date, in addition to TRM, only one Romanian public channel (“Romania 1”) and one Russian public channel (“ORT”) could be viewed throughout Moldova. Romania 1 carried no local news and ORT introduced a daily 10-minute Moldovan news bulletin in 2002. While, in October 2004, 61% of Moldova’s population was rural, cable television was available only in the big cities and the use of satellite television was largely undeveloped. According to the Government, a survey commissioned by the Independent Journalism Centre (see paragraph 76 below) in 2004 found that TRM was the most-watched channel in Moldova and that TRM’s evening news bulletin was the favourite television programme of approximately 20% of the population.

## **B. The applicants**

9. Larisa Manole (the first applicant) had worked in television since 1982 and was the Head of TRM's Television News Section between 2001 and 2002 and editor and presenter of the evening news bulletin in Romanian. She left TRM in September 2002.

10. Corina Fusu (the second applicant) edited and presented the morning entertainment show, as well as TRM's evening news bulletin and a programme dedicated to French culture. She joined TRM's predecessor in 1990 and was made redundant in November 2004.

11. Mircea Surdu (the third applicant) was the editor-in-chief and presenter of a weekly evening talk show on cultural, social and political issues. He joined TRM's predecessor in 1985 and was dismissed by the State company in August 2004 but employed by the public company in August 2004.

12. Dinu Rusnac (the fourth applicant) was a senior editor in the Television News Section and presented the evening news in Russian. He joined TRM in July 1994 and was made redundant in November 2004.

13. Diana Donică (the fifth applicant) was a senior director of the Television Cultural Section and worked on the show presented by Mircea Surdu. She joined TRM in August 1994 and was dismissed by the State company in August 2004 but employed by the public company in August 2004.

14. Leonid Melnic (the sixth applicant) was the producer of several programmes and talk shows within the Television Cultural Section. He joined TRM's predecessor in August 1992 and was dismissed by the State company in August 2004 but employed by the public company in August 2004.

15. Viorica Cucereanu-Bogatu (the seventh applicant) worked as a special correspondent in the Television News Section. She joined TRM's predecessor in August 1979 and was made redundant in November 2004.

16. Angela Aramă-Leahu (the eighth applicant) was a senior editor and presenter in the Television Cultural Section, as well as producer and presenter of an entertainment show. She joined TRM's predecessor in December 1983 and was made redundant in November 2004.

17. Ludmila Vasilache (the ninth applicant) was an editor and presenter of several programmes within the Television Cultural Section. She joined TRM's predecessor in February 1990. She was dismissed by the State company in August 2004 but employed by the public company in August 2004.

### **C. The parties' submissions as regards undue political control at TRM between February 2001 and November 2004**

#### *1. The applicants*

18. According to the applicants, TRM was subjected to political control throughout its existence. However, after February 2001, when the Communist Party won a large majority in the parliamentary elections, a number of senior managers at TRM were removed and their positions filled with persons loyal to the Government. The restrictions on journalistic freedom of expression allegedly then became acute.

19. The applicants alleged that the information disseminated on the news bulletins was strictly controlled by TRM's senior management. Although it had formerly been part of the first applicant's job to select news items and write the script for the part of the bulletin which she presented, after 2001 this task was taken over by the Head of the Television News Section, who would decide which items should be included on the basis of a schedule prepared by the State news agency, Moldpres. The selection was submitted for approval to the President of TRM and the Director of Radio and Television. Material covering parliamentary, governmental or presidential sessions as well as local visits by official bodies would be given priority.

20. Only a trusted group of journalists and technicians were used for interviews and reports of a political nature. Whereas before 2001 the journalists had had a large measure of editorial control, they were now given instructions as to the tone and direction that the piece should take; occasionally the entire script was dictated to them. Interviews and other reports which were not broadcast live were selected and edited to present the ruling party in a favourable light.

21. In accordance with TRM policy, reports on the activities of pro-government bodies and officials would last between 3 and 5 minutes. Reports about other events would last between a maximum of 60 and 90 seconds. As a result, two-thirds of the time allocated to news bulletins would be dedicated to reports on government issues. Any conflict within the country or events organised by the opposition, non-governmental organisations or people with views other than those held by the ruling party would not be reported. No opposition party had access to airtime and a "blacklist" was composed of prominent persons from political, cultural and scientific life who did not support the Communist Party and who were not, therefore, allowed access to TRM programmes. On the rare occasions when an opposition politician was given airtime, the interviews were truncated or

the speech was overdubbed with journalistic comment or text provided by the State news agency, Moldpres.

22. Programmes other than the news bulletins were also subject to censorship. Controversial topics were forbidden; the identity of guests and studio audiences were controlled; live and interactive programmes were avoided and incoming telephone calls were screened. The weekly broadcasting schedule had to be approved by TRM's President. Programmes which he did not approve were omitted from the broadcasting schedule without prior notice to the viewers or the participants in the programme and without any explanation.

23. The applicants alleged that the use of words and phrases such as "Romanian", "Romanian language", "Bessarabia", "Romanian history" and "totalitarian regime" were prohibited, as was any reference to historical periods such as the period between the two world wars, the organised famine in the USSR, the Stalinist regime, the Gulag deportations and the period of national revival of 1989.

24. The applicants identified a number of specific incidents during this period. These included a disciplinary measure brought against a journalist for using the expressions "totalitarian communist regime", "communist government" and "the Square of Great National Assembly" during a live report on Independence Day, 27 August 2001; the cutting of an interview with Mircea Snegur, the first President of Moldova, from a feature report on the evening news about Independence Day; the reprimand of a journalist who recorded an interview with the President of the Cinema Workers' Union during which the interviewee said that "in the period of the totalitarian regime churches were destroyed"; the cutting of an interview with the former Secretary General of the Communist Party, G.E., on 22 September 2001, because he said that "presently no light can be seen at the end of the tunnel" when referring to the economic situation in Moldova; the deletion of a programme, due to be shown on 28 October 2001, about the late singers Doina and Ion Aldea Teodorovici; the refusal to broadcast, on 13 February 2002, an interview with the parliamentarian Vlad Cubreacov regarding the replacement on the school curriculum of the subject "Romanian history" by the "History of Moldova"; the refusal to allow any coverage of the opposition's position during a report on 22 February 2002 of a debate in Parliament about the socio-political situation; the censorship of a report of a press conference given by the deputy of the parliamentary faction Alianța Brașov, criticising government proposals for territorial-administrative reform; the banning of reports about the Congress of Philologists and conferences organised by historians because opinions about "Romanian history" and the Romanian language were expressed; the banning, in April 2002, of a feature

report about the inauguration of the National History Museum which was dedicated to the victims of the Stalinist repressions; the banning of a feature report in July 2002 about Professor Elle Pelerino, because she referred to the Soviet deportation of ethnic Germans; the deletion, from a feature report in July 2002 about the late Gheorghe Ghimpu, of the title of his book “The National Conscience of the Moldovan Romanians”; and a ban during the Christmas seasons 2002 and 2003 of any interview with clergymen of the Metropolitan Church of Bessarabia.

25. On 28 November 2003 the *Bună Seara* talk show, presented by the applicant Mircea Surdu, was to be dedicated to a discussion of the plan for the federalisation of Moldova proposed by the Russian Federation. The guests on the show were Vladimir Filipov, the representative of the Council of Europe in Moldova, Claus Neukirch, the spokesman of the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Mission, and the three leaders of the parliamentary factions: Victor Stepaniuc, Dumitru Braghiș and Iurie Roșca. Vladimir Filipov was told by the President of TRM a few hours before the broadcast was due to start that he need not attend as the show had been cancelled. The production team and presenter were not informed. The representative of the OSCE, Dumitru Braghiș and Iurie Roșca came to the studio. The public took their places and the show began. However, unknown to the participants, and without any explanation, it was not broadcast and a film was shown in its place. The journalists who had worked on it were subsequently interrogated by the police.

## 2. *The Government*

26. The Government did not take issue with the specific incidents identified above by the applicants. However, they asserted that opposition politicians had access to national television and that the 2002 protests were reported, as shown by the texts of news programmes for the period 14 to 27 February 2002 and for occasional dates in April 2002, July 2002 and November 2003. In addition, the published television guides showed the following broadcasts on TRM: on 14 May 2004, a programme entitled *The Tribune of Political Parties*; on 12 July 2004, a programme entitled *Public Life*, with the participation of the President of Moldova; and on 15 July 2004, *The Democratic Process and Freedom of the Media*, with the participation of Mr Stepaniuc, the leader of the communist parliamentary faction, Mr Braghiș, the leader of the parliamentary faction Moldova Democrată, Mr Petrache, the leader of the extra-parliamentary party Centrist Union, and other persons who were not representatives of any political parties.

27. Since 2002, to cater for the principal minority groups, TRM had broadcast programmes in six languages, namely Russian, Ukrainian, Gagaouz, Bulgarian, Rom and Yiddish.

28. During the 2005 electoral campaign, programmes such as *The Opposition's Hour* and subsequently *Counterpoint* allowed the opposition to express their point of view for one hour every week. Outside the electoral period, the programme *The Political Parties' Platform* provided ten minutes each week for an opposition politician to address the public. Furthermore, since 2005, all debates in Parliament had been broadcast on TRM's television and radio channels.

#### **D. The 2002 protests and strike**

29. From 9 January to May 2002 the principal opposition party at that time, the Christian Democratic People's Party, organised daily demonstrations against the Government's decision to modify the school history curriculum and reintroduce the compulsory study of Russian. The demonstrations, in the Square of the Great National Assembly outside the main government building, involved tens of thousands of protesters (see *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, no. 28793/02, ECHR 2006-II).

30. According to the Government, the demonstrations were reported in TRM news bulletins, principally in feature reports by the applicant Corina Fusu. The applicants, however, alleged that coverage of the demonstrations was very limited and strictly controlled so that, in particular, it was forbidden to give any information about the reasons for the protests or the views expressed by the opposition during the parliamentary debate.

31. On 25 February 2002, 331 members of staff at TRM signed the following declaration of protest:

"We, the employees of Teleradio-Moldova, note that after the Communist Party's victory in the elections, our freedom of expression has been impaired. Our viewers and listeners have been deprived of the right to accurate and impartial information. In fact, the authorities have restored, in national radio and television, Soviet-style political censorship, prohibited by the Constitution of Moldova. As a result 'Teleradio-Moldova' has become an instrument for brainwashing and the manipulation of public opinion, a mouthpiece of the ruling party. We protest against these totalitarian actions, which infringe the rights of television viewers, radio listeners and the freedom of the press as a whole. Breaches of democratic principles of this kind are dangerous, because they destabilise the political situation within our country. We express our solidarity with the actions of the demonstrators, aimed against the forced Russification and deliberate destruction of the democratic system. We demand the abolition of censorship within the State company Teleradio-Moldova and respect for the people's right to accurate,

reliable and impartial information. We demand that the authorities respect the democratic and pro-European policy which the people of this country have chosen.”

32. On 26 February 2002 the declaration was forwarded to the news agencies and several thousand people gathered in front of the TRM headquarters to protest against political control. Later that day, during the recording of the 7 p.m. news bulletin, the fourth applicant, Dinu Rusnac, refused to read from the script which he had been given which omitted any mention of the protests outside the TRM headquarters. The news crew began to broadcast a report about the demonstrations but, after a few minutes, the bulletin was interrupted and replaced with a documentary film. Military personnel were summoned to the studio. Larisa Manole was not permitted to present the Romanian language news bulletin at 9 p.m. because of her involvement in the protests.

33. On 27 February 2002 a group of TRM staff decided to go on a “go-slow” strike and a Strike Committee was elected for that purpose. The Strike Committee sent TRM’s President and the Government a list of demands, including the abolition of censorship, and the editors and newscasters decided to start producing uncensored news bulletins. A group of approximately 700 demonstrators gathered outside the TRM building.

34. That afternoon, the President of Moldova came to TRM and met with representatives of the Strike Committee. He stated that he was also opposed to censorship. However, he rejected a demand to offer the opposition one hour of airtime, on the ground that the demonstrations in the Square of the Great National Assembly were illegal.

35. On 5 March 2002 the fourth applicant, Dina Rusnac, included in the script of the 7 p.m. news bulletin an item about the response of the Strike Committee to certain declarations of the President of Moldova and also an interview with the leader of the Christian Democratic People’s Party, Iurie Roşca. The Head of the Television News Section deleted these paragraphs from the script. During the programme, which was broadcast live, Mr Rusnac made allegations of censorship and held the redacted script up to camera. Immediately, the Section Head ordered the technician to cut the sound.

36. On 7 March 2002 Parliament created a special parliamentary commission to elaborate a “strategy for improving the work of [TRM]”.

### **E. Disciplinary measures against the first and fourth applicants**

37. Following the events of 27 February 2002, the first applicant, Larisa Manole, who had formerly read the news in Romanian every evening, was permitted to present it only one or two evenings a week. On 6 March 2002, on the ground that she had made a mistake while reading the news, she

was demoted from the position of editor and senior newsreader to that of a junior reporter and was no longer permitted to present the bulletin.

38. She brought employment proceedings against TRM and on 11 September 2002 the Court of Appeal held in her favour, ordering TRM to reinstate her in her previous position of newsreader. TRM did not, however, comply with the judgment and Ms Manole never got her former job back. She was not given enough work as a reporter and was allegedly subjected to harassment and censorship, to the point where she was no longer able to earn a living and had to resign on 13 November 2002. She then worked for a press agency and for another television company.

39. On 7 March 2002 the fourth applicant, Dinu Rusnac, was subjected to a disciplinary sanction in the form of a severe warning (*mustrare aspră*) for having departed from the authorised script of the news bulletin on his own initiative. In addition, he was demoted from his position of newsreader and deprived of the right to present any news programmes.

40. He brought proceedings against TRM and, on 23 September 2002, the Court of Appeal annulled the disciplinary sanction on the ground that Mr Rusnac did not appear to have breached any contractual obligation by departing from the script. It rejected his claim to be reinstated as newsreader, however, since it found that he had no contractual right to this position which he had filled on the basis of an oral agreement only. On 25 October 2002 TRM withdrew the disciplinary sanction in compliance with the Court of Appeal's judgment.

### **F. The report of the Audio-visual Coordinating Council**

41. Between 16 and 19 April 2002, the Audio-visual Coordinating Council ("the ACC" – see paragraph 58 below) organised a series of meetings with managers and staff at TRM to discuss the issue of censorship and other problems facing the company. On 29 April 2002 the ACC published its conclusions, as follows:

"Both the company's administration and the staff expressed their interest and desire to find a rapid solution to the conflict, which had given rise to demands and the creation of a strike committee.

The discussions centred on two general themes:

- the politicised nature of the Strike Committee and the events that had occurred within [TRM];
- social and administrative issues, with emphasis on the staff's unrealised creative potential.

A long series of events led up to the strike. There had been a very high turnover of senior managers in the company's central administration and departments, which had

serious ramifications. Contrary to their contracts of employment, certain journalists and assistant directors stopped complying with instructions relating to the preparation and broadcasting of programmes, which led to a slipping of established standards and disregard for the rules and requirements of broadcasting. The political bias of certain television journalists is shown by the fact that a group of them immediately gave their support to the demonstrations at the Square of the Great National Assembly organised by the parliamentary opposition party. Taking advantage of the situation this created, the journalists not only improperly breached professional procedures but also did their bit to aggravate the situation in the company by dividing the staff into two camps: 'us' and 'them'.

... Disciplinary sanctions, including the withdrawal of the presenter's licence, were imposed on the journalists who had violated broadcasting procedures. The biased statements of members of the Strike Committee were rejected by the majority of TRM staff. This led to the creation of the Anti-Strike Committee, which has no fewer members than the Strike Committee.

The Strike Committee's action was not supported by TRM's Trade-Union Committee. The members of the Strike Committee presented demands not only to the company's administration and the Government but also to the Council of Europe, without informing the Audio-visual Coordinating Council.

With regard to the notions of 'censorship' and 'application of censorship' in the creative process, there was an attempt to qualify as 'censorship' the basic requirements imposed by the duty to comply with the obligations of service. At the same time the notions of both 'external' and 'internal' censorship were breached.

In fact, they have tried to use the existence of censorship to justify their own poor-quality work and lack of professionalism. Journalists have failed properly to perform the tasks which senior management, with the aim of producing impartial programmes, have entrusted to them. The basic requirements of professionalism are interpreted as a form of diktat or censorship. Nonetheless, it cannot be ruled out that certain directors attempted to conduct their own live broadcasting in favour of the party line of the parliamentary majority. Attempts by representatives of State power to influence the message conveyed by programmes still persist, although the ACC does not have any concrete examples of this. It is easy to understand that this form of improper influence has led to protests on the part of creative staff. This is typical of television.

Thus, 'political censorship' has been defined as a lack of professionalism on the part of certain directors regarding the organisation of the creative process. 'Political censorship' has evolved into 'intellectual censorship'.

It has also been observed that the company's administration does not forbid the use of the words Bessarabia, Romanian, Romanian language, Romanian history, or totalitarian regime in a historical context; however, it does not allow their use in reports about current events. The demands of the members of the Strike Committee have been given airtime. ...

TRM's statutes were subjected to the scrutiny of the European Union before being adopted by the Government. However, certain Articles and provisions have not yet

been reflected in TRM's creative activity or in the relations between management and staff. The proposals to change the State company into a public institution are aspirational and do not have a financial basis. ...

So, the ACC, having examined the state of affairs in the State-owned company Teleradio-Moldova, considers that

- the permanent practice of changing directors and the exertion of pressure on creative staff, which is interpreted as the application of censorship, are incompatible with the activity of the creative workforce;
- the statutes of the State-owned company Teleradio-Moldova and the possible creation in the future of public posts in television and radio broadcasting should be publicly examined;
- the provisions of the statutes must be strictly complied with by the company, whose responsibility it is to set up a collegial Board of Directors;
- the definitive decision regarding the provision of powerful equipment and funding, including remuneration, should be taken by Parliament and the Government;
- the statutes and composition of the Television and Radio Artistic Commission, and the instructions for preparing and launching programmes must be re-examined, and provision must be made for permanent review of the legislation pertaining to the audio-visual sector and with full responsibility; and
- the procedures for the training and reorientation of staff must be revised, and training programmes organised in studios abroad.”

### **G. Transformation of TRM into a public company and the reinstatement procedure**

42. On 7 June 2002 the President of Moldova made a statement to the press concerning TRM. He expressed his reservations as regards the Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe urging the Moldovan authorities to transform the State company TRM into a public company (see paragraph 61 below), but declared that he would accept Parliament's decision to make such a change.

43. On 26 July 2002 Parliament enacted Law no. 1320-XV on the public audio-visual institution Teleradio-Moldova, by which the State company became a public company (see paragraph 65 below).

44. According to the new Law, the staff of the old State company had to pass an examination in order to be employed at the new public company. An Examination Commission was appointed in May 2004. The applicant Mircea Surdu was chosen to represent existing TRM staff in the Commission.

45. All the applicants sat the examination. The results were made public on 26 July 2004. Corina Fusu, Dinu Rusnac, Viorica Cucereanu-Bogatu,

and Angela Aramă-Leahu failed to be confirmed in their posts, together with a large number of the persons who had been active during the 2002 strike. Mircea Surdu resigned from the Examination Commission in protest.

46. On 27 July 2004 the journalists who had not been retained in their posts organised a press conference at which they contended that they had been dismissed for political reasons. A feature report about that press conference was scheduled for the 7 p.m. news bulletin. However, the President of TRM took the decision to broadcast a nature documentary instead.

47. On the same date, the President of TRM issued an order by which nineteen of the individuals who had taken part in the press conference, including five of the applicants, were banned from entering TRM premises. The journalists and their supporters continued their protest outside the TRM building for several months.

#### **H. Litigation concerning the reinstatement procedure**

48. The applicants Corina Fusu, Angela Aramă-Leahu, Dinu Rusnac and fifty-seven other individuals complained to the Administrative Chamber of the Chişinău Court of Appeal about the unlawfulness of the reinstatement procedure, claiming in particular that the Examination Commission had been unlawfully constituted.

49. By a judgment of 24 September 2004, the Chişinău Court of Appeal dismissed the action as unfounded. It found, *inter alia*, that the Examination Commission had been constituted pursuant to Law no. 1320-XV of 26 July 2002, and that this Law did not grant the applicants any specific rights as to the organisation of the examination. TRM had acted within its discretionary powers under the Law and there was no right to challenge legislative provisions.

50. On 16 March 2005 the Supreme Court of Justice dismissed the appeal as unfounded.

## **II. PRINCIPLES AND GUIDELINES ON PUBLIC SERVICE BROADCASTING DEVELOPED BY THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE**

51. At the Fourth European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Prague, 7-8 December 1994), the Committee of Ministers adopted the following resolutions:

### **Resolution No. 1 – The future of public service broadcasting**

...

52. In 1996 the Committee of Ministers adopted Recommendation No. R (96) 10, on the guarantee of the independence of public service broadcasting ...

53. In December 2000 the Committee of Ministers adopted Recommendation Rec(2000)23 on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector which, *inter alia*, emphasised that to guarantee the existence of a wide range of independent and autonomous media in the broadcasting sector, it was essential to provide for adequate and proportionate regulation, in order to guarantee the freedom of the media while at the same time ensuring a balance between that freedom and other legitimate rights and interests. ...

54. On 27 September 2006 the Committee of Ministers adopted a Declaration on the guarantee of the independence of public service broadcasting in the member States ...

### III. DOMESTIC LAW AND PRACTICE

#### **A. Remedies to challenge domestic law for incompatibility with the Convention**

55. Under section 4 of the Administrative Proceedings Act (Law no. 793-XIV of 10 February 2000), statutes and regulatory administrative decrees, orders and decisions of the President and the Government are not subject to judicial review; they are subject to verification of their constitutionality. A review of constitutionality is undertaken only when the Constitutional Court is seized of the matter (section 4 of the Constitutional Court Act, Law no. 317-XIII, 13 December 1994). There is no direct access in the form of an individual petition to the Constitutional Court. The persons and institutions entitled to refer a case to the Constitutional Court are exhaustively listed in section 25 of the Constitutional Court Act and Article 38 of the Constitutional Jurisdiction Code, which provide as follows:

“The following shall have the right to refer a case to the Constitutional Court:

- (a) the President of the Republic of Moldova;
- (b) the Government;
- (c) the Minister of Justice;
- (d) the Supreme Court;
- (e) the Economic Tribunal;
- (f) the Attorney-General;

- (g) a member of parliament;
- (h) a parliamentary group;
- (i) the Ombudsman;
- (j) the People's Assembly of Gagauzia (Gagauz-Yeri) ...”

## **B. Constitutional provisions relevant to audio-visual broadcasting**

56. Freedom of expression is guaranteed by the Constitution, as follows:

### **Article 32**

#### **Freedom of opinion and expression**

“(1) All citizens are guaranteed the freedom of opinion as well as the freedom of publicly expressing their thoughts and opinions by way of word, image or any other means possible.

(2) The exercise of freedom of expression may not harm the honour, dignity or the rights of other people to have and express their own opinions or judgments.

(3) The law shall forbid and prosecute all actions aimed at denying and slandering the State or the people. Instigations to sedition, war, aggression, ethnic, racial or religious hatred, the incitement to discrimination, territorial separatism, public violence, or other actions threatening constitutional order are also forbidden and liable to be prosecuted.”

## **C. The Audio-visual Broadcasting Act (1995)**

57. The Audio-visual Broadcasting Act (Law no. 603-XIII of 3 October 1995) set out standards for freedom of expression in audio-visual broadcasting, as follows:

### **Section 2(3)**

“The audio-visual institutions shall not be subjected to censorship.”

### **Section 3**

“Freedom of audio-visual expression implies strict observance of the Constitution and it cannot be exercised to the detriment of another person's dignity, honour, private life or image.”

### **Section 6**

“(1) The State shall guarantee all the necessary conditions for the activity of the public audio-visual institutions.

(2) The State shall guarantee the endowment of the public audio-visual institutions with the necessary technical equipment for their broadcasting.”

### Section 29

“A journalist from an audio-visual institution, who acts on its behalf, shall have the right:

...

(h) to access to the courts at all levels.”

58. The Act also set up the Audio-visual Coordinating Council (“the ACC”):

### Section 31

“(1) The Audio-visual Coordinating Council shall be composed of nine members, appointed by:

(a) the Parliament – three members (including one audio-visual specialist);

(b) the President of the Republic of Moldova – three members (including one audio-visual specialist);

(c) the Government – three members (including one specialist in telecommunications). ...”

## D. The creation of TRM as a State broadcaster

59. TRM was created on 11 March 1994 by Presidential Decree no. 63, which provided:

### Article 1

“The National Radio and Television is liquidated.”

### Article 2

“The State Company ‘Teleradio-Moldova’ is created.”

### Article 4

“The administration of the State Company ‘Teleradio-Moldova’ will be exercised by the President of the Company while the coordination of its activity will be carried out by the Coordinating Council.”

60. TRM’s statutes were amended by government decision no. 502 of 12 September 1996 on the statutes of the State company Teleradio-Moldova. The relevant parts of the statutes read as follows:

### Article 2

“The Company is a public audio-visual institution. The creative and editorial activity of the Company shall be protected by law from interference by the public authorities and pressure from political parties.”

**Article 3**

“Teleradio-Moldova’ shall have the status of a State Company.”

**Article 4**

“The founder of the Company is the Government, in the name of the State of the Republic of Moldova. The activity of the Company shall be conducted by the State through the Audio-visual Coordinating Council.”

**Article 10**

“The Company shall have the following objectives:

to provide truthful and objective information about the socio-political, economic and cultural life of the country and the external relations of the State;

to promote the interests of all strata of society, to propagate the values of peace and humanism, democratic values and respect for human rights;

to create, accumulate, preserve and promote cultural and artistic values.”

**Article 20**

“The creative and editorial activity of the Company shall be independent. Television and radio programmes shall be protected by law from interference by the public authorities and influence and pressure from any political party.”

**Article 22**

“The Company shall be obliged:

to present in an objective and impartial manner the realities of national and international socio-political life; to ensure the people’s right to information; to promote the authentic values of the national culture, of the culture of the national minorities and of universal culture;

to ensure freedom of expression, freedom of thought and freedom of circulation of information;

to ensure respect for the rights of journalists in accordance with the national legislation and with international practice; to ensure the presence of persons with different political and confessional views within its broadcasts;

to give priority to and broadcast free of charge the press releases of the Parliament, Government and President of Moldova ...”

**Article 23**

“The research and creation sub-units of the Company shall ensure a journalist’s right to an opinion and to his or her own position. The Company cannot oblige a journalist to promote any ideas which are in contradiction with his or her moral values.”

**Article 24**

“The programmes broadcast by the Company must not propagate war, aggression, ethnic, racial, class or religious hatred, violent anti-State actions, terrorism, public disobedience, territorial separatism or any ideas and opinions contrary to moral standards.”

**Article 30**

“The President of the Company, the General Director of Television and the General Director of Radio shall be appointed by Parliament, on the proposal of the Audio-visual Coordinating Council or on its own initiative. The term of office shall be five years. The Vice-President of the Company shall be appointed by the Audio-visual Coordinating Council, on the proposal of the President of the Company for a period of five years.”

**Article 31**

“The President of the Company shall:

run the Company; ...

employ and dismiss the employees of the Company;

supervise the activity of the Company’s Board of Directors; ...”

**Article 33**

“The Board of Directors is a collegial and consultative administrative body of the Company. It shall be composed of thirteen members, who shall act in accordance with the Regulations of the Board of Directors.”

**Article 34**

“The President of the Company shall automatically be a member of the Board of Directors. The other members shall be the representatives of the Government and of the Audio-visual Coordinating Council.”

**E. The transformation of TRM into a public company**

*1. Council of Europe recommendations and reports concerning the proposal to transform TRM into a public service broadcaster*

61. On 24 April 2002 the Parliamentary Assembly adopted Resolution 1280 (2002) on the functioning of democratic institutions in Moldova, which stated, *inter alia*:

“1. The Parliamentary Assembly expresses grave concern about the events which have been occurring in Moldova since January 2002 and its anxiety about the continuous worsening and radicalisation of the political climate there, which is a threat to the country’s stability.

2. Demonstrations organised by the Christian Democratic People's Party (CDPP) have been going on now in the town centre of Chişinău for more than three-and-a-half months. ...

...

7. The Assembly notes that the scale of the protest movement by journalists and staff of Teleradio-Moldova underlines the need to carry out reforms quickly, so as to fully guarantee freedom of expression and promote a public broadcasting service. It urges the authorities to end the practice of censorship of television programmes and to afford all opposition political parties, both inside and outside Parliament, generous access to discussion programmes. It asks the Moldovan Government and Parliament to embark without delay on work to transform Teleradio-Moldova into an independent public corporation. ...

10. The Assembly expects the Moldovan political forces to pursue genuine, constructive dialogue and to agree on a compromise which should include the following elements:

...

the revision of radio/television legislation and amendment of the status of Teleradio-Moldova to make it an independent public corporation; an immediate start of work by the relevant parliamentary committee; the possible resumption of consideration of the draft legislation examined by the previous legislature; ... [completion of work] by the end of the current parliamentary session, on 31 July 2002;

...

11. The Assembly calls upon the Moldovan Government and Parliament to take the above measures without delay.

...

14. The Assembly calls upon the Moldovan authorities to cooperate fully with the Council of Europe and its bodies, and in particular:

...

to submit for Council of Europe expert appraisal the future bills for the reform broadcasting and transform the State company Teleradio-Moldova into an independent public service corporation;

..."

62. On the same day the Parliamentary Assembly adopted Recommendation 1554 (2002) on the functioning of the democratic institutions in Moldova, containing, *inter alia*, the following request:

"5. The Assembly also asks the Committee of Ministers to step up cooperation with the Moldovan authorities concerning:

5.1. speedy expert appraisal of coming bills to reform broadcasting and transform the State Company Teleradio-Moldova into an independent public service corporation; ...”

63. Following correspondence between the Moldovan authorities and the Secretary General of the Council of Europe, an expert, Karol Jakubowicz, Head of Strategic Planning and Development at Polish Television, carried out a written analysis of the Government’s draft law on public service broadcasting in Moldova. In his first report, of 22 July 2002 (document ATCM (2002) 19), Mr Jakubowicz commented, *inter alia*:

“[The Government’s draft law] ... provides for many forms of direct political interference into [the broadcasting organisation’s] activities:

Obligation in Article 4 § 2 and Article 6 § 1 to disseminate ‘*communications d’intérêt public, reçues des autorités publiques*’ and to provide airtime, on request, to public authorities and organs of public administration, for the transmission of such announcements, without any limits concerning the content, nature and reasons for their transmission.

Appointment of members of the [‘Observers’ Council’] directly by Parliament, the President and Government – Article 13 § 2.

Possibility of their dismissal at any time by the body which appointed them, in case of ‘a violation of the *loi sur l’audiovisuel*, i.e. practically under any pretext – Article 13 § 5.

The requirement that the rules of procedure of the [Observers’ Council] must be approved by Parliament – Article 13 § 7.

Appointment of Director General directly by Parliament, which can also dismiss him/her on a motion from the [Observers’ Council] – Article 19.

The right of a special parliamentary committee to demand written explanation of any action by the public broadcaster which in the Parliament’s opinion violates the law, and then to require, together with [the ACC], that such violations be redressed.

These proposed provisions can hardly be accepted as being in line with Recommendation No. R (96) 10 of the [Council of Europe’s] Committee of Ministers on the guarantee of the independence of public service broadcasting or with Article 10 of the European Convention on Human Rights. The provision of Article 10 that freedom of speech should be exercised ‘without interference by a public authority’ refers in particular to interferences imposed by the State or a public authority or official. Moreover, the European Court of Human Rights has recognised that in certain circumstances the Convention may impose a positive obligation on a State to prevent, regulate or limit interferences by a private person or body with freedom of expression. Genuine, effective exercise of the freedom of expression and information does not depend merely on the State’s duty not to interfere, but may also require positive measures to help to stimulate or to protect and defend the freedom of expression. It is expected that the member States of the European Convention are under the

obligation to take the necessary measures to protect and to promote the freedom of expression exercised by mass media and journalists. The provisions listed above cannot be reconciled with these obligations, because they concentrate on creating positive reasons for political authorities to intervene into the operation of the public service broadcaster in ways which create a real possibility of limiting its freedom.”

64. Mr Jakubowicz’s second analysis, dated 18 December 2002 (document ATCM (2002) 30), was concerned primarily with the proposals for the composition of TRM’s governing body, the “Observer’s Council”. He referred to the guidelines set out in the Appendix to the Committee of Ministers Recommendation No. R (96) 10 (see paragraph 52 above), that the rules governing the status and membership of supervisory bodies of public service broadcasting organisations should be drafted so as to avoid placing the bodies at risk of political or other interference and observed that there were two possible models for the composition and manner of appointment of members of bodies like the Supervisory Council:

“Under the first, identified institutions and groups in the civil society are authorised to delegate a representative of their own choice to the Broadcasting Council, for a fixed period (e.g. four years). Examples of such institutions and groups are churches, universities, theatres, authors, journalists, musicians, farmers, women, young people, sports federations, environmentalists, employers, trade unions, etc.

Under the second, a fixed number of members (e.g. nine or twelve) is appointed by Parliament or by several public institutions (e.g. one-third by Parliament, one-third by the government, one-third by the President). Since the members of the Broadcasting Council are to represent the interests of the civil society, great pains must be taken to ensure that they do not in reality represent the political views and interests of those who appointed them ...

In the socio-political conditions of a country in transition, the second model contains a potential contradiction: can individuals appointed by Parliament, or by Parliament, the government and the President, really represent civil society, or the interests of society in general? In conditions of extreme politicisation of public life, can political appointees really be relied upon NOT to represent the political views and interests of those who appointed them?

Because the risk that they will do precisely that is very high, preference should, we believe, be given to the first model.

Of course, despite all the legal precautions, no one can control who individual members of the Council will want to listen to and whose views they will want to follow. For this reason, it is important that the composition of the Council be as pluralistic as possible, so that potential influences which the Council members may be under will be as diversified as possible. ...”

*2. Law no. 1320-XV on Teleradio-Moldova and its amendment*

65. On 26 July 2002, with a view to converting TRM into a public service broadcasting organisation, Parliament adopted Law no. 1320-XV on the public national broadcasting company Teleradio-Moldova (“Law no. 1320-XV”). The Law, which did not take into account the Council of Europe’s expert’s recommendations (see paragraphs 63-64 above), provided as follows:

**Section 1**

“The national public audio-visual institution – the ‘Teleradio-Moldova’ Company – is hereby created. It shall be an institution with legal personality and with functional autonomy and editorial independence which shall ensure the right to the freedom to impart truthful and objective information throughout the territory of the Republic of Moldova ...”

**Section 5**

“(2) The Company must ensure a large diversity of broadcasts covering the interests of different social, national, religious and political categories.

(3) The Company must ensure respect for the principle of objectivity and impartiality within its news and documentary broadcasts.”

**Section 13**

“(1) The Company’s Observers’ Council is an autonomous body which shall be responsible for ensuring observance of the right of the people and of society to receive truthful, complete and objective information. It shall be charged with monitoring the Company’s observance of law and of its statutes.

(2) The Observers’ Council shall be composed of 15 members who are well-known persons from the cultural, scientific, educational, media and other spheres. Their term of office shall be five years and they shall be appointed by:

- (a) Parliament – two members (one from the opposition) ...;
- (b) the President of the Republic of Moldova – two members;
- (c) the Government – two members;
- (d) the High Council of the Judiciary – one member;
- (e) the creative staff of the Company – one member;
- (f) the national minorities’ organisations – two members;
- (g) the Confederation of the Trade Unions of Moldova – one member;
- (h) the Confederation of the Free Trade Unions ‘Solidarity’ – one member;

- (i) the Creative Unions (the Union of Writers, the Union of Plastic Artists, the Union of Cinema Workers, the Union of Composers, the Union of Theatre Workers) – one member;
- (j) the media organisations (the Union of Journalists, the Association of the Free Press, the Association of the Electronic Press, the Committee for the Freedom of Press, the Independent Journalism Centre, the Mass-media Association) – one member;
- (k) the Association of Veterans – one member.”

#### **Section 14**

“The Observers’ Council shall:

appoint the President of the Company, the Vice-President, the Executive Director of Television and the Executive Director of Radio;

confirm the composition of the Board of Directors;

...”

#### **Section 20**

“Supervising the Company’s activity

(1) Supervision of the Company’s activity shall be exercised by the Observers’ Council.

(2) If the Observers’ Council is not discharging its supervisory functions properly, Parliament may, by way of a Special Parliamentary Commission, demand from any organ of the Company written information about the actions or omissions which in Parliament’s view breach the present law. The Special Parliamentary Commission shall be composed of representatives of all the parliamentary factions, which shall be represented proportionally to the representation of their parties in Parliament.

...

(4) Parliament, together with the Audio-visual Coordinating Council, may order the Company to take adequate measures to eliminate the breaches of law found.

(5) The Company shall have the right to challenge in the courts, in accordance with the legislation in force, the legality of the orders received ...

...

(7) Any measure taken under the present section shall not infringe the Company’s freedom of information and the right to freedom of expression.”

66. On 18 September 2002 the Committee of Ministers adopted a reply to the Parliamentary Assembly’s Recommendation 1554 (2002) (see paragraph 62 above) in which it stated, *inter alia*, that the status of TRM remained a subject of concern. Although Law no. 1320-XV represented progress, it provided for many forms of direct political interference with

TRM's activities, as Mr Jakubowicz had pointed out in his analysis. The Committee of Ministers stressed that the provisions were not in line with the standards of the Council of Europe and risked being in contradiction with Article 10 of the Convention.

67. On 26 September 2002 the Parliamentary Assembly adopted a further resolution on the functioning of democratic institutions in Moldova, Resolution 1303 (2002), in which it invited the Moldovan authorities to "revise, during the autumn of 2002, the law on the national public broadcasting company Teleradio-Moldova, by genuinely involving civil society, associations representing the media and the political opposition in discussion, and by taking on board the recommendations made by the Council of Europe's experts". In particular, it requested that "revision of the provisions on the composition, appointment and powers of the observers' council be the subject of the widest possible consultation ..."

68. The Government subsequently decided that Law no. 1320-XV had not been sufficient to complete the transformation of TRM and an amending bill was drafted, which, in addition to a number of minor amendments, contained a proposal to liquidate the existing TRM and establish a new organisation under the same name.

69. Mr Jakubowicz published an analysis of the draft amending law on 24 October 2003 (document ATCM (2003) 025) in which he made the following observations:

"... The Law now in force contains only basic provisions concerning the status of the company as a public service broadcaster and describing its institutional arrangements. Therefore, it was clear that it would have to be amended and extended to create a full and appropriate legal framework for public service broadcasting in Moldova – in line with Resolution No. 1 'The future of public service broadcasting' adopted by the 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Prague, 7-8 December 1994); Recommendation No. R (96) 10 of the Committee of Ministers to member States on the guarantee of the independence of public service broadcasting, and Recommendation Rec(2003)9 of the Committee of Ministers to member States on measures to promote the democratic and social contribution of digital broadcasting.

The question, therefore, arises as to whether this proposed amendment meets that goal.

#### CONCLUSION

Apart from the proposal to liquidate the existing Teleradio-Moldova and to establish a new organisation under the same name in its place, the amendments concern relatively minor matters. ...

Accordingly, these amendments cannot be seen as completing the effort fully to regulate Teleradio-Moldova, safeguard its proper operation, independence, autonomy

and financing, and create legal certainty for the company. They change little of real substance in the way Teleradio-Moldova operates as a public service broadcaster. ...

Under the amendments, the plan is to (i) liquidate the State Company Teleradio-Moldova; (ii) to dismiss its entire personnel; and (iii) to deprive it of all the assets (which assets would then be transferred to the new national broadcasting company Teleradio-Moldova [by] a separate government decision and there is no deadline by which this decision is to be taken). It is not clear whether this means that Teleradio-Moldova should suspend its operations and stop broadcasting in the interim period or not. This is certainly suggested by the provision that its entire staff is to be dismissed, but perhaps there is a plan to continue broadcasting nonetheless.

The execution of this plan would be very disruptive for Teleradio-Moldova and its audiences. At the same time, it is not clear what substantive purpose this would serve. As we will argue below, there is nothing in the draft amendments which makes this indispensable from a legal point of view. Moreover, it appears that the liquidation will not be complete, since there is no provision for the appointment of a new supervisory council or management board, nor of a new president. If the governing bodies of the organisation remain, there is no real liquidation, only mass dismissal of the staff under the guise of liquidation. ...”

70. The amending law was nonetheless adopted by Parliament on 17 October 2003. TRM was registered with the State Registration Chamber as a public company on 26 July 2004 and started to broadcast under its new statutes on 8 August 2004.

71. On 4 October 2005 the Parliamentary Assembly adopted Resolution 1465 (2005) on the functioning of the democratic institutions in Moldova, in which it made the following observations, among others:

“6. ... However, genuine involvement of civil society requires a pluralist and dynamic media sector, particularly with regard to television. The conditions must also be created for a genuinely independent and professional public broadcasting service.

...

14. The Assembly further urges the Moldovan authorities, with regard to the protection of human rights, to

...

14.1.1. revise legislation regarding public service broadcasting (both national and local) and the audiovisual sector in general;

14.1.2. pursue the transformation of Teleradio-Moldova into a genuine public service broadcaster, as defined in Assembly Recommendation 1641 (2004) on public service broadcasting;

...”

## F. Reports concerning alleged undue political influence at TRM

### 1. Observers from intergovernmental organisations

72. In January 2004 the Special Representative of the Secretary General of the Council of Europe in Moldova made the following report on the media in Moldova:

“The Constitution of the Republic of Moldova guarantees freedom of expression and freedom of the press. Yet the situation in the media in Moldova is one of the fields of major concern for a number of embassies in Chişinău as well as NGOs. During the last two years pressure of the authorities over the independent mass media means increased, in parallel with support of state publications.

The situation in the electronic media is very important having in mind that in rural areas, where approximately half of the population of the Republic of Moldova lives, access to information is very limited. Newsstands are practically non-existent, and written press gets there with delays up to a week. The radio is the main source of information.

The opposition is not adequately represented on the air. Dismissals of journalists are becoming more frequent.

One of the spectacular examples of censorship in National TV was the banning of the transmission of the popular live talk show *Bună Seară* 28 November last year to which the leaders of parliamentary factions Stepaniuc, Braghiş and Rosca, SRSG and the press officer of the OSCE Mission had been invited. Three hours before the beginning of the programme SRSG was officially informed by TRM Chairman Efremov that it was not going on air because the majority leader had decided not to attend.

There is a common agreement between the political forces that the TV channel Moldova 1 has to transmit the first 30 minutes of the meetings of the permanent round table without editing. This obligation was not honoured during the December meeting of the table and the explanation was that the appearance in *The Opposition's Hour* three days later is enough for the week. The report that went on the news the same day delicately avoided most statements containing criticism towards the authorities.

*The Opposition's Hour* itself, which looks like monologue of the opposition, does not seem to be contributing much to the dialogue with the majority. What we need is real debate. ...”

73. The OSCE's representative on Freedom of the Media made his second visit to Chişinău from 18 to 21 October 2004, at the invitation of the Government. The purpose of the trip was to assess the current state of media freedom in the country and to provide the authorities with recommendations. The representative met with government officials, parliamentarians, journalists, and representatives of non-governmental organisations. On 16 December 2004 he published his “Observations and recommendations”, which stated, *inter alia*:

*“Positive developments – pluralism ...*

*There are a number of estimable developments in the situation of the Moldovan media.*

Overall, media pluralism is highly developed in Moldova, both in terms of quantity of media outlets and of different views that are represented (albeit diversity on both counts is more present in the print press than in the broadcast media). Politicians of all ranks are regularly criticised in the media; independent TV and radio stations are very outspoken in their comments on the authorities. There is also an open debate regarding the development of the media itself; this debate was described by the Foreign Minister as ‘transparent’. ...

...

Moldova was also one of the first countries in the region to transform its State broadcaster into a public service one.

Nevertheless, most interlocutors agreed that there were several outstanding media problems that needed to be dealt with in the foreseeable future. Some of the shortcomings, as parliamentarian opposition leader Braghîş put it ‘were the result of a growing democracy’. In his view the OSCE needed to get more involved in media matters. The Foreign Minister also stated that ‘Moldova has some shortcomings in the media field, but these are not intentional. Other European States also have shortcomings. We do not want to take a wrong way and that is why we are grateful for any recommendations coming from the OSCE, and other international organisations’.

The purpose of this report is to offer such recommendations based on observations made during the visit.

*The general state of broadcasting*

*There can be no true pluralism when there are no competing domestic nationwide channels. In this situation, a transparent tender is needed for another nationwide frequency.*

Currently, there are only three nationwide broadcasters in Moldova, and only one of them – the public company Teleradio-Moldova (TRM) – is a Moldovan channel in terms of content. The other two channels re-broadcast programming from neighbouring countries: Romania and the Russian Federation.

It seems to be clear that a fourth nationwide frequency exists; however the issuing of this frequency was stopped by the licensing authority in 2002. The tender for the third nationwide channel – the one re-broadcasting a Russian network – was announced on 15 October 2004; however, a tender for the fourth has not been re-announced. For additional information on problems of transparency in licensing, see the chapter on the Audio-visual [Coordinating] Council.

*The situation around TRM*

**Too much government, too few other voices**

***TRM, although legally transformed from State broadcaster into an autonomous public service institution, in reality continues to tilt towards the government. Most of the political programming is reported to be news on and by the ruling party. In this situation, when TRM is the only domestic nationwide broadcaster, balanced coverage of political events is even more important. TRM still has to live up to its commitments as a public service broadcaster.***

No content monitoring is conducted by TRM itself despite the fact that it is prescribed by the new Law on the national public broadcasting company Teleradio-Moldova. The explanation given by TRM management was a lack of resources to produce the needed tapes. But in fact it was the Supervisory Board (SB) which at least should have tried to enforce such monitoring. The SB, explaining their lack of concern for monitoring, said that in the initial period when TRM has only started its public way of functioning, it would have been misleading to produce any monitoring.

As a result, only the NGO community did such monitoring. Their findings were heavily disputed by the TRM management, the SB, and ruling party officials. It is true that the NGO monitoring was done on a quantitative basis. The 'stopwatch' method is unquestionably crude, and cannot reveal the nuances of programming. Still, this method is good enough, and the results were overwhelming enough to show that the news coverage at TRM since the transformation was disproportionately about the government and by the government.

#### **Labour dispute**

***Both TRM management and CADUP that represents journalists who were not hired as part of the transformation process from State to public broadcaster should agree on a compromise through negotiations.***

The OSCE Representative and his staff had several meetings with TRM management and with representatives of former TRM journalists who were not re-hired after TRM was officially transformed from a State to a public broadcaster. Alexander Ivanko observed the work of the Conciliation Committee of Teleradio-Moldova that was established to deal with this labour dispute.

#### **Background**

*In February 2002 strikes and protests against alleged censorship at TRM supported by more than 300 TRM employees started a debate in Moldova on the need to transform TRM into a public broadcaster. The required legal framework was established under Council of Europe guidance.*

*The Law on the national public broadcasting company Teleradio-Moldova was adopted by parliament on 26 July 2002. The Law was revised on 13 March 2003 after it was criticised by the Council of Europe. On 13 November 2003 the Law was changed again; this time with the aim of liquidating the previous State broadcaster. This meant that the newly established public company would not be under any obligation to hire all of the staff from the State broadcaster. According to several sources, there was fear among TRM staff that the selection process would make redundant those employees who had been most active*

*during the February 2002 protests and who had campaigned for the transformation of TRM into an independent public broadcaster.*

*A selection commission formed by three members proposed by the Administrative Board, three members proposed by the Supervisory Board and one member elected by the staff of TRM was established on 30 April 2004. The commission selected new staff by 7 August 2004.*

*907 persons were offered contracts, 890 signed them. 140 positions are still vacant. The selection commission therefore has not concluded its work. Approximately 190 staff members have been laid off.*

*After the selection results for the news departments had been announced on 27 July [2004], discontent among TRM employees about the way the process was conducted turned into public protests. On 27 July [2004] a group of TRM employees founded the Committee for Protection of Human and Professional Dignity and occupied the room in which the selection commission held its meetings. In response, TRM management suspended the contracts of 19 employees and on 30 July [2004] the police removed the protestors from the building.*

*These demonstrations, at one point involved thousands of people, started in protest against the results of the selection process. The main demand was therefore to re-run the process. This demand was later modified to 'returning to the situation before the selection procedure started'. The modified demand could be theoretically satisfied without a re-run by offering contracts to all the 190 laid off staff.*

All interlocutors agreed that the situation around TRM was the most pressing media issue in the country. All seemed to agree that the only way to proceed was through a negotiating process. As Foreign Minister Stratan put it: 'We want the transformation of TRM to be done in a democratic way.' Nevertheless, several questions should be raised.

The whole selection process seems to be marred by lack of understanding of the demands of such a process. Although it is clear that some of the staff would probably have to be made redundant, the selection criteria were not clearly defined, and the selection itself was not transparent. Charges of political bias cannot be refuted given the lack of transparency in the selection process.

The attitude of the TRM management, at least initially, was not constructive and led to massive protests and to a stalemate that is still not resolved.

On the other hand, CADUP, formed originally to defend the rights of the laid off staff, started adding political demands to their original labour ones.

In this situation, the OSCE Representative, together with the Head of the OSCE Mission in Moldova and the Special Representative of the Secretary General of the Council of Europe suggested to the above-mentioned Conciliation Committee that a new selection commission should be created according to the following formula:

- two members of the selection commission to be appointed by the administration of Teleradio-Moldova;

- two members of the commission to be appointed by CADUP;
- three members of the commission to be appointed by consensus by the Conciliation [Committee]. Alternatively, one of these three members could be a foreign expert, seconded by the OSCE or the Council of Europe.

At [the] time of writing, this issue is still pending. The Conciliation [Committee] at TRM held only two meetings in November. On both sessions the [Committee] discussed the joint proposal on a new selection commission, put forward on 21 October by the Office of the Representative, the OSCE Mission and the Council of Europe. The [Committee] failed to come to a decision concerning this joint proposal. Referring to a lack of progress in the work of the commission and having accused TRM management of ‘simulating a dialogue’ the representatives of the protesting journalists withdrew from the Conciliation [Committee] on 25 November.

*TRM Supervisory Board* [referred to elsewhere in this judgment as ‘The Observers’ Council’: see paragraph 65 above]

***The current TRM Supervisory Board (SB), although in theory its majority is formed by civil society, does not represent the whole spectrum of views prevalent in society, and in fact allows for political one-sidedness. The current law should be changed to allow for a different composition of the SB.***

Several opposition parliamentarians, journalists and NGOs complained about the current set-up of the SB which includes two representatives from Parliament (one from the opposition), two from government, two appointed by the President, and nine from different organisations. However, the President, the government and Parliament are controlled by one party, and so are the majority of civil organisations represented on the board.

The leader of the Communist Party faction Victor Stepaniuc acknowledged that not all civil society was represented on the board, but only ‘the main civic organisations’ which leaves open the question of who and, more importantly, how defines an organisation as being ‘main’. In the highly politicised climate in Moldova a highly politicised SB is seen as undermining the credibility of the public broadcaster. One of the proposals coming from opposition leader Bragiş would provide for a 12-member SB, six people from the ruling party, six from the opposition, and the board working strictly on a consensus basis.

Although this idea may sound appealing it might also lead to a stalemate where the board would not be able to agree on anything leaving TRM management without any supervisory control.

The OSCE and the Council of Europe should be encouraged to come up with a proposal on the structure of the SB that would have the approval of all political sides in Moldova. Several proposals, especially the one prepared by the Association of Electronic Media (APEL), should be carefully analysed.

*The Audio-visual Coordinating Council*

*Tenders for frequency allocations are offered at very short notice, and do not provide enough time for potential applicants to prepare all the necessary documents. The composition of the Council does not guarantee its objectivity. Also, there is a lack of transparency in the decision-making process regarding the allocation of frequencies.*

Complaints about political bias in frequency allocation could not be substantiated. But when looking into these complaints, the Representative established that the process allows for subjectivity when evaluating and voting on tenders for frequency allocation.

Broadcasting licences are allocated by the Council. In a system that can only be described as ‘two-headed’, the actual frequencies to be used by the licensee are provided to the Council by the Ministry of Communications. As one senior official said: ‘We do not know when these frequencies become available.’

The Council, which consists of nine people, is appointed respectively by the government, the President, and the Parliament. In a situation like today’s, when the majority in all the executive and legislative branches are controlled by one party, this system leads to total political control of the Council. Several interlocutors complained that they did not have any trust in the Council’s objectivity when issuing licences for channels.

It should also be noted that the tender for the very important fourth nationwide channel was not re-issued after years when there was absolutely no movement on this matter. On the other hand, the tender for the third nationwide network, the licence of which was running out, had been issued on 45 days’ notice, and was only announced in three newspapers in a small print advertisement.

To ensure the independence of the Council, the election procedure should not be politically oriented, and should focus on employing as members of the Council individuals who are reputable experts in the broadcasting field.

The method of frequency allocation has to be changed. Only one agency should be in charge of both establishing and allocating the frequencies. This would correct the current ‘two-headed’ system when the Council is at the mercy of the Ministry, not knowing when (and why) a frequency might be offered for tender. ...

**Recommendations**

...

There can be no true pluralism when there are no competing domestic nationwide channels. In this situation, a transparent tender is needed for another nationwide frequency.

TRM, although legally has been transformed from State broadcaster into an autonomous public service institution, in reality continues to tilt towards the government. Most of the political programming is reported to be news on and by the ruling party. In this situation, when TRM is the only domestic nationwide broadcaster,

balanced coverage of political events is even more important. TRM still has to live up to its commitments as a public service broadcaster.

Both TRM management and CADUP that represents journalists who were not hired as part of the transformation process from State to public broadcaster should agree on a compromise through negotiations.

A new TRM selection commission should be created.

The current TRM Supervisory Board (SB), although in theory its majority is formed by civil society, does not represent the whole spectrum of views prevalent in society, and in fact allows for political one-sidedness. The current law should be changed to allow for a different composition of the SB.

Tenders for frequency allocations are offered at very short notice, and do not provide enough time for potential applicants to prepare all the necessary documents. The composition of the Council does not guarantee its objectivity. Also, there is a lack of transparency in the decision process regarding the allocation of frequencies. ...”

74. At around the same time the OSCE and the Council of Europe jointly published the ... “Benchmarks for the Operation of Public Broadcasters in the Republic of Moldova”:

...

75. On 12 May 2004 the European Commission published a “European Neighbourhood Policy Country Report” on Moldova (SEC (2004) 567), which made a number of findings regarding, *inter alia*, democracy and human rights in the country. The Report noted the concern of OSCE observers monitoring the 2003 local elections “about the clear bias in favour of the incumbent authorities on the State Television Channel”.

...

## 2. *Non-governmental organisations*

76. The Independent Journalism Centre (IJC) is a non-governmental organisation based in Chişinău with a mission to support professional journalism in Moldova and to contribute to the consolidation of an independent and impartial press. It was established in 1994 as an Open World House Project and became independent in 1998. It is funded by, *inter alia*, the Soros Foundation.

77. The IJC monitored TRM programming between June 2004 and October 2005. According to its monitoring report for August 2004, no representative from the Christian Democratic People’s Party, which was at the time one of the two parliamentary opposition parties, appeared on TRM television programmes with a political subject during that month and another parliamentary opposition party, Moldova Democrată, appeared only once for 95 seconds. In contrast, the ruling Communist

Party appeared seven times for a total duration of 889 seconds. Similar patterns were reported in September, October and November 2004. In its report published in December 2004, the IJC found that, on television, the Government and their representatives were mentioned on average 32 times a day while the opposition was referred to on average twice a day. On TRM's radio programmes, the Government was mentioned on average 109 times a day and the opposition 0.7 times a day.

78. In a report entitled "State to Public: Genuine Public Service Broadcasting in Belarus, Moldova and Ukraine?" (December 2005), Article 19, an international non-governmental organisation based in London which works on issues connected with freedom of expression, found as follows (footnotes omitted):

**"3.1. Overview**

Moldova was the first country of the CIS [Commonwealth of Independent States] to embark on a process towards the establishment of PSB [public service broadcasting]. It is also currently the only one of the three countries to have transformed its State broadcasting company, Teleradio-Moldova (TRM), into a PSBO [public service broadcasting organisation]. Yet while PSB exists in theory, in practice the new broadcasting company remains only nominally independent from government control, and output continues to be heavily biased in favour of the existing regime. Overall, it fails to provide viewers and listeners with accurate and objective information and a plurality of views and opinions. The consolidation of a genuine PSB structure will depend on the ability and will of the authorities to fully implement the newly-adopted provisions, as well as on the success of civil society's campaigning efforts.

...

Despite the changes, TRM is still under the influence of the authorities. In addition, the quality of programmes has been quite low since the transformation. There is a need for additional funding, to train the employees and raise the standards of professional journalism.

Another worrying fact is that there has been a progressive decrease in the diversity of media outlets. ..."

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

79. The applicants alleged that, while they were working as journalists at Teleradio-Moldova ("TRM"), they were subjected to a censorship regime imposed by the State authorities through TRM's senior management, contrary to Article 10 of the Convention. Article 10 provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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

The Government denied this allegation and objected that in any event the applicants had not exhausted domestic remedies.

### **A. The temporal scope of the case**

80. For the purposes of the present judgment, the Court has considered the period commencing February 2001, when the applicants alleged that the problem of political control over editorial policy at TRM became acute (see paragraph 18 above), and ending with the date of the Court’s admissibility decision, 26 September 2006.

### **B. The Government’s preliminary objection**

#### *1. The parties’ submissions*

81. The Government objected that the applicants had not exhausted the remedies available to them under national law, as required by Article 35 § 1 of the Convention. In particular, they submitted that the applicants could have complained to the national courts about the alleged breach of their right to freedom of expression, relying on the provisions of Article 32 of the Constitution (see paragraph 56 above), sections 2(3), 3 and 6 of the Audio-visual Broadcasting Act (see paragraph 57 above) and the provisions of Law no. 1320-XV (see paragraph 65 above). While the Government were unable to point to any similar cases previously examined by the domestic courts, this was because the Republic of Moldova had not had enough time to develop any case-law in this field. However, if such an application had been lodged, it would certainly have been examined on the merits. In the Government’s submission it had also been open to the applicants to complain to TRM’s Observers’ Council, which, according to section 20 of Law no. 1320-XV (see paragraph 65 above), was competent to supervise TRM’s compliance with its internal regulations and with legislation in general. In the alternative, the applicants could have complained to the ACC.

82. The applicants alleged that there was an administrative practice of censorship and political control at TRM and that this relieved them of the obligation to exhaust domestic remedies. In the alternative, they contended that there were no effective remedies at national level. It would not have been possible to bring their complaints before the domestic courts. Although theoretically a national judge could decide in relation to a single alleged instance of censorship, there was no judicial remedy under domestic law capable of addressing TRM's lack of structural independence from the Government or capable of preventing future instances of censorship. The ACC consisted of nine members, three of whom were appointed by the Parliament, three by the Government and three by the President of Moldova, which did not make it an independent body. It had examined the issue of censorship at TRM in its report of 29 April 2002 (see paragraph 41 above). While the applicants submitted to it all the alleged specific acts of censorship complained about in their application to the Court, none of those allegations was examined in the report which limited itself to making a general conclusion that there was no censorship at TRM. Finally, the Observers' Council was an organ of the newly established public company, which began its activity only in August 2004 and had thus not been available to consider the applicants' complaints when the events which gave rise to their application occurred.

## 2. *The Court's assessment*

83. The Court notes that the principle that an applicant must first make use of the remedies provided by the national legal system before applying to the international Court is an important aspect of the machinery of protection established by the Convention (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 65, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV). The Court is intended to be subsidiary to the national systems safeguarding human rights and it is appropriate that the national courts should initially have the opportunity to determine questions of the compatibility of domestic law with the Convention and that, if an application is nonetheless subsequently brought to Strasbourg, the Court should have the benefit of the views of the national courts, as being in direct and continuous contact with the forces of their countries (see *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 42, ECHR 2008-III).

84. Under Article 35 § 1 of the Convention normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness

(see *Akdivar and Others*, cited above, § 66). The burden of proof is on the Government to satisfy the Court that the remedy was an effective one, available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was one which was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success. Once this burden of proof is satisfied, it falls to the applicant to show that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted, or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case, or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement (*ibid.*, § 68).

85. The exhaustion rule is, however, inapplicable where an administrative practice, namely a repetition of acts incompatible with the Convention and official tolerance by the State authorities, has been shown to exist and is of such a nature as to make proceedings futile or ineffective (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 159, Series A no. 25; *Akdivar and Others*, cited above, §§ 66-67; *Denmark v. Turkey* (dec.), no. 34382/97, 8 June 1999; and *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 99, ECHR 2001-IV). In *Caraher v. the United Kingdom* ((dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I), the Court summarised the case-law regarding the notion of an “administrative practice” as follows:

“In the First Greek case (Yearbook 11 p. 770), the Commission identified two elements necessary to the existence of an administrative practice: a repetition of acts and official tolerance. Repetition of acts was stated as referring to a substantial number of acts which were linked or connected in some way by the circumstances surrounding them (e.g. time and place, or the attitude of persons involved) and which were not simply a number of isolated acts. The Court has stated that a practice incompatible with the Convention consists of an accumulation of identical or analogous breaches which are sufficiently numerous and inter-connected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system (*Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 64, § 159). By official tolerance is meant that, though acts are plainly unlawful, they are tolerated in the sense that the superiors of those responsible, though aware of the acts, take no action to punish them or prevent their repetition; or that a higher authority, in the face of numerous allegations, manifests indifference by refusing any inadequate investigation of their truth or falsity; or that in judicial proceedings a fair hearing of such complaints is denied (*mutatis mutandis*, application nos. 9940-9944/82, *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey*, dec. 6.12.83, DR 35 p. 143 at p. 163, § 19). However, it may be noted that a practice may be found even where no official tolerance is established at the higher official levels and even where some acts have been prosecuted, since the higher authorities are under a responsibility to take effective steps to bring to an end the repetition of acts (see e.g. *Ireland v. the United Kingdom* judgment, *op. cit.*, § 159).”

86. The Court notes that in its admissibility decision of 26 September 2006 it found that there was a close connection between the Government's preliminary objection and the merits of the applicants' complaints under Article 10 and it accordingly joined the Government's objection to the merits of the case.

87. The Court will therefore examine the substance of the applicants' complaints and then consider whether, in all the circumstances, the Government's preliminary objection is well-founded.

### **C. The merits**

#### *1. The parties' submissions*

##### **(a) The Government**

88. The Government emphasised that TRM was the most-watched television channel in the country and that the evening news bulletin was the most popular programme (see paragraph 8 above). This demonstrated that the population of Moldova believed TRM to be an independent, impartial and objective television channel.

89. The Government denied that there was censorship at TRM. They refuted the allegation that there was a "blacklist" of individuals or topics which could not be represented and asserted that opposition politicians had access to the public through TRM, as demonstrated by a number of programmes listed in the television guides (see paragraph 26 above).

90. The Government relied on the findings of the ACC in its report of 29 April 2002 (see paragraph 41 above). As found by the ACC, the applicants had misconstrued the notion of freedom of expression. They understood it as giving them a *carte blanche* to say whatever they wished in the feature reports, in disregard of legal or moral norms and in breach of their responsibility, as journalists working for the sole national broadcaster at the time, to provide an objective and impartial service, free of political bias.

91. The Government asserted that the Strike Committee's protests were not supported by TRM's trade union or a number of staff members. The sanctions taken against Dinu Rusnac and Larisa Manole had been fully justified, following breaches by them of the internal regulations, such as modifying the news bulletin without prior authorisation. A number of the applicants, namely Mircea Surdu, Ludmila Vasilache, Leonid Melnic and Diana Donică, continued to be employed at TRM.

**(b) The applicants**

92. The applicants considered that national law did not provide sufficient safeguards against censorship or undue political influence. Thus, neither the national legislation nor TRM's internal regulations defined the concept of "editorial policy". They claimed that the State had not discharged its positive obligations under Article 10 because it had failed to enact legislation which would offer safeguards against abusive interferences by public authorities and which would clearly indicate the scope and the limits of the discretion enjoyed by those authorities. Moreover, the Parliament, by refusing to modify Law no. 1320-XV in the way recommended by the Council of Europe, had maintained the State's control over the public company, which was precisely the cause of censorship. By these actions and omissions the State had also infringed the right of the population to be informed. The Parliamentary Assembly and the international experts' reports supported the view that national law was unsatisfactory in that it gave overall control of TRM to the Government and did not provide adequate safeguards of independence.

93. The applicants argued that the polls relied on by the Government, according to which TRM was the most-watched television channel in Moldova, was not indicative of the quality of its programmes but of the lack of alternative sources of information. They relied on the monitoring reports of the IJC (see paragraph 77 above) and the observations of a number of international commentators (see paragraphs 72-75 above) in support of their assertions that programming at TRM was biased in favour of the ruling party. The examples given by the Government of programmes in which opposition politicians had taken part were exceptions to the general rule. Even the ACC had accepted in its report of 29 April 2002 that certain subjects or expressions, such as "Bessarabia", "Romanian", "Romanian language", "Romanian history", or "totalitarian regime" were prohibited except in a historical context.

94. Before 2002, there were no internal regulations with regard to the manner of the employment and the dismissal of the Programme Director, the heads of departments or producers. TRM's President could have dismissed them at any time. Furthermore, there were no regulations for setting up the artistic and technical council which assessed the quality of the audio-visual production. The new recruitment procedure organised in 2004 was found by Council of Europe experts to be lacking in transparency and clarity as to the modalities of employment or re-employment of staff members. The domestic courts had provided no remedy to the applicants who had lost their jobs.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **General principles regarding pluralism in audio-visual media**

95. In determining whether Article 10 has been complied with in the present case, the Court must have regard to the following principles. It takes as its starting point the fundamental truism: there can be no democracy without pluralism. One of the principal characteristics of democracy is the possibility it offers of resolving a country's problems through dialogue, without recourse to violence, even when they are irksome. Democracy thrives on freedom of expression. It is of the essence of democracy to allow diverse political programmes to be proposed and debated, even those that call into question the way a State is currently organised, provided that they do not harm democracy itself (see *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, §§ 41, 45 and 47, *Reports* 1998-III).

96. Freedom of expression, as secured in Article 10 § 1, thus constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress (see *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 41, Series A no. 103). Freedom of the press and other news media afford the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of political leaders. It is incumbent on the press to impart information and ideas on political issues and on other subjects of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them (see, for example, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and *Lingens*, cited above, §§ 41-42).

97. The audio-visual media, such as radio and television, have a particularly important role in this respect. Because of their power to convey messages through sound and images, such media have a more immediate and powerful effect than print (see *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298, and *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 79, ECHR 2004-XI). The function of television and radio as familiar sources of entertainment in the intimacy of the listener or viewer's home further reinforces their impact (see *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 74, ECHR 2003-IX). Moreover, particularly in remote regions, television and radio may be more easily accessible than other media.

98. A situation whereby a powerful economic or political group in a society is permitted to obtain a position of dominance over the audio-visual media and thereby exercise pressure on broadcasters and eventually curtail their editorial freedom undermines the fundamental role of freedom of expression in a democratic society as enshrined in Article 10 of the

Convention, in particular where it serves to impart information and ideas of general interest, which the public is moreover entitled to receive (see *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, §§ 73 and 75, ECHR 2001-VI; see also *De Geillustreerde Pers N.V. v. the Netherlands*, no. 5178/71, Commission's report of 6 July 1976, Decisions and Reports (DR) 8, p. 13, § 86). This is true also where the position of dominance is held by a State or public broadcaster. Thus, the Court has held that, because of its restrictive nature, a licensing regime which allows the public broadcaster a monopoly over the available frequencies cannot be justified unless it can be demonstrated that there is a pressing need for it (see *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 November 1993, § 39, Series A no. 276).

99. Genuine, effective exercise of freedom of expression does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require it to take positive measures of protection, through its law or practice (see, for example, *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, §§ 42-46, ECHR 2000-III; *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000; and *Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, §§ 39-40, ECHR 2003-VI). Given the importance of what is at stake under Article 10, the State must be the ultimate guarantor of pluralism (see *Informationsverein Lentia and Others*, cited above, § 38, and *VgT Verein gegen Tierfabriken*, cited above, §§ 44-47).

100. The Court considers that, in the field of audio-visual broadcasting, the above principles place a duty on the State to ensure, first, that the public has access through television and radio to impartial and accurate information and a range of opinion and comment, reflecting, *inter alia*, the diversity of political outlook within the country and, secondly, that journalists and other professionals working in the audio-visual media are not prevented from imparting this information and comment. The choice of the means by which to achieve these aims must vary according to local conditions and, therefore, falls within the State's margin of appreciation. Thus, for example, while the Court, and previously the Commission, have recognised that a public service broadcasting system is capable of contributing to the quality and balance of programmes (see *Informationsverein Lentia and Others*, cited above, § 33; *Télé 1 Privatfernsehgesellschaft mbH v. Austria*, no. 32240/96, 21 September 2000; and *X. SA v. the Netherlands*, no. 21472/93, Commission decision of 11 January 1994, DR 76-A, p. 129), there is no obligation under Article 10 to put in place such a service, provided that some other means are used to the same end.

101. Where a State does decide to create a public broadcasting system, it follows from the principles outlined above that domestic law and practice must guarantee that the system provides a pluralistic service. Particularly where private stations are still too weak to offer a genuine alternative and the

public or State organisation is therefore the sole or the dominant broadcaster within a country or region, it is indispensable for the proper functioning of democracy that it transmits impartial, independent and balanced news, information and comment and in addition provides a forum for public discussion in which as broad a spectrum as possible of views and opinions can be expressed.

102. In this connection, the standards relating to public service broadcasting which have been agreed by the Contracting States through the Committee of Ministers of the Council of Europe (see paragraphs 51-54 above) provide guidance as to the approach which should be taken to interpreting Article 10 in this field. The Court notes that in Resolution No. 1 on the future of public service broadcasting (1994), the participating States undertook “to guarantee the independence of public service broadcasters against political and economic interference”. Furthermore, in the Appendix to Recommendation No. R (96) 10 on the guarantee of the independence of public service broadcasting (1996), the Committee of Ministers adopted a number of detailed guidelines aimed at ensuring the independence of public service broadcasting. These included the recommendation that “the legal framework governing public service broadcasting organisations should clearly stipulate their editorial independence and institutional autonomy”, with reference in particular to a number of key areas of activity, including the editing and presentation of news and current affairs programmes and the recruitment, employment and management of staff. The guidelines also emphasised that the rules governing the status and appointment of the members of the boards of management and the supervisory bodies of public service broadcasters should be defined in a way which avoids any risk of political or other interference. They provided, in addition:

“The legal framework governing public service broadcasting organisations should clearly stipulate that they shall ensure that news programmes fairly present facts and events and encourage the free formation of opinions.

The cases in which public service broadcasting organisations may be compelled to broadcast official messages, declarations or communications, or to report on the acts or decisions of public authorities, or to grant airtime to such authorities, should be confined to exceptional circumstances expressly laid down in laws or regulations. ...”

Finally, in the Appendix to Recommendation Rec(2000)23 on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector, the Committee of Ministers again stressed the importance for States to adopt detailed rules covering the membership and functioning of such regulatory authorities so as to protect against political interference and influence.

**(b) Whether there has been an interference with the applicants' right to freedom of expression in the present case**

103. The applicants, who were all, during the relevant period, employed as journalists, editors or producers at TRM, complained of restrictions on their freedom of expression. The Court notes that, subject to the conditions set out in Article 10 § 2 of the Convention, journalists have a right to impart information. The protection of Article 10 extends to employed journalists and other media employees. An employed journalist can claim to be directly affected by a general rule or policy applied by his employer which restricts journalistic freedom (see *Purcell and Others v. Ireland*, no. 15404/89, Commission decision of 16 April 1991, DR 70, p. 262). A sanction or other measure taken by an employer against an employed journalist can amount to an interference with freedom of expression (see *Fuentes Bobo*, cited above, § 38).

104. The applicants alleged that they were required by TRM's senior management to comply with a policy of avoiding topics which were considered to be embarrassing or harmful to the Government. The Court finds it significant, in this respect, that the Government have not taken issue with the specific examples cited by the applicants of programmes or parts of programmes which the senior management at TRM allegedly refused to transmit because of their subject matter (see paragraphs 24-25 above). In addition, it is striking that the ACC's report of 29 April 2002 (see paragraph 41 above), which the Government have accepted, concluded that it was the policy at TRM at that time to prohibit the use of certain words and phrases, in particular words relating to the shared culture and language of Romania and Moldova and human rights violations which occurred during the Soviet era. A list of this nature, containing words and topics which journalists and other individuals appearing on national television were not permitted to mention, would in any circumstances require strong justification to be compatible with freedom of expression, but the Government have not advanced any grounds to explain how the restriction could be compatible with the requirements of Article 10. In the context of the ongoing debate in Moldova about national identity and geo-political alignment, moreover, the Court considers that there was a strong public interest in such issues being openly and exhaustively discussed on national television, with airtime being given to all the competing points of view.

105. The applicants also alleged that they were required to comply with a policy at TRM of devoting a disproportionate amount of airtime to reporting on the acts of members of the ruling political party, with little or no coverage of the acts and views of the opposition parties. In this connection, the Court

notes that paragraph 18 of the Appendix to the Committee of Ministers Recommendation Rec(2000)23 states that it is an essential function of regulatory authorities to monitor broadcasters' compliance with their legal obligations, and section 13(1) of Law no. 1320-XV required the Observers' Council to carry out monitoring in respect of TRM (see paragraphs 53 and 65 above). From the information before the Court it does not, however, appear that any such monitoring has been carried out. In the absence of reliable evidence to the contrary, therefore, the Court considers the data collated by the IJC to be significant (see paragraph 77 above). This showed a consistent pattern in 2004 and 2005 of lack of mention of the political opposition and a high proportion of news stories devoted to the activities of the President and the Government. The IJC figures were supported by the more general observations and comments of the representatives of the Council of Europe, the OSCE and Article 19 (see paragraphs 72-78 above).

106. On the basis of the evidence before it, therefore, the Court concludes that during the relevant period there was a significant bias towards reporting on the activities of the President and Government in TRM's television news and other programming, with insufficient opportunity for representatives of the opposition parties to gain access to television to express their views. In addition, it considers that there is evidence of a policy of restricting discussion or mention of certain topics because they were considered to be politically sensitive or to reflect badly in some way on the Government. The applicants, as journalists, editors and producers at TRM's television station, must have been affected by these policies. It therefore finds that the applicants experienced a continuing interference with their right to freedom of expression throughout the period in question.

**(c) The State's positive obligation under Article 10 in the present case**

107. As set out above (see paragraphs 95-102 above), a positive obligation arises under Article 10. The State, as the ultimate guarantor of pluralism, must ensure, through its law and practice, that the public has access through television and radio to impartial and accurate information and a range of opinion and comment, reflecting, *inter alia*, the diversity of political outlook within the country and that journalists and other professionals working in the audio-visual media are not prevented from imparting this information and comment. Where the State decides to create a public broadcasting system, the domestic law and practice must guarantee that the system provides a pluralistic audio-visual service. In this connection, the standards relating to public service broadcasting which have been agreed by the Contracting States through the Committee of Ministers

of the Council of Europe provide guidance as to the approach which should be taken to interpreting Article 10 in this field.

108. The Court notes that during most of the period in question TRM was the sole Moldovan broadcasting organisation producing television programmes which could be viewed throughout the country (see paragraph 8 above). Moreover, approximately 60% of the population lived in rural areas, with no or limited access to cable or satellite television or, according to the Secretary General's Special Representative, newspapers (see paragraph 72 above). In these circumstances, it was of vital importance to the functioning of democracy in Moldova that TRM transmitted accurate and balanced news and information and that its programming reflected the full range of political opinion and debate in the country and the State authorities were under a strong positive obligation to put in place the conditions to permit this to occur.

109. In order to comply with this obligation, it was, as set out in the above-mentioned guidelines developed by the Committee of Ministers, essential to put in place a legal framework which ensured TRM's independence from political interference and control. The Court notes, in this respect, that government decision no. 502 (1996), which amended TRM's statutes, provided, in accordance with the Appendix to the Committee of Ministers Recommendation No. R (96) 10, that TRM's "creative and editorial activity ... shall be protected by law from interference by the public authorities and pressure from political parties" (see paragraph 60 above). However, the law did not provide the structure which would have made independence of this kind possible. Article 4 of decision no. 502 provided that "[t]he activity of the Company shall be conducted by the State through the Audio-visual Coordinating Council". The ACC was composed of nine members, three appointed by each of the Parliament, the President of Moldova and the Government, with no guarantee against dismissal. TRM's President, vice-presidents and board of directors were appointed by Parliament on the proposal of the ACC. In these circumstances, during the period from February 2001 onwards, when one political party controlled the Parliament, presidency and Government, domestic law did not provide any guarantee of political balance in the composition of TRM's senior management and supervisory body, for example by the inclusion of members appointed by the political opposition, nor any safeguard against interference from the ruling political party in these bodies' decision-making and functioning.

110. Law no. 1320-XV did not sufficiently remedy these problems. In the place of the previous board of management, it created the Observers' Council, responsible, *inter alia*, for appointing TRM's senior management and monitoring its programming for accuracy and objectivity. However, as

Mr Jakubowicz pointed out in his analyses (see paragraphs 63, 64 and 69 above), the rules for appointing the members of the Observers' Council did not provide adequate safeguards against political bias. The Court shares this view. In particular, section 13(2) of Law no. 1320-XV stipulated that only one member of the Observers' Council should be appointed by one of the parliamentary opposition parties; there was no safeguard to prevent all the other 14 members from being appointees loyal to the ruling party.

**(d) Conclusion on compliance with Article 10**

111. In summary, therefore, in the light in particular of the virtual monopoly enjoyed by TRM over audio-visual broadcasting in Moldova, the Court finds that the State authorities failed to comply with their positive obligation. The legislative framework throughout the period in question was flawed, in that it did not provide sufficient safeguards against the control of TRM's senior management, and thus its editorial policy, by the political organ of the Government. These flaws were not remedied when Law no. 1320-XV was adopted and amended.

**(e) Exhaustion of domestic remedies**

112. The Court must next examine the Government's preliminary objection about non-exhaustion and the applicants' allegation that there was an administrative practice of censorship and political control at TRM (see paragraphs 81-82 above). The Court has found that, during the period under consideration, one political party dominated the executive and legislative organs of the State and that the domestic law did not provide adequate safeguards against political interference with and control over TRM's editorial policy (see paragraphs 109-10 above). In these circumstances, there was undoubtedly an increased risk of an administrative practice of the type alleged by the applicants. Moreover, the Court considers that the examples of political bias and restrictions on reporting which it has found above (see paragraphs 104-06 above) are sufficient to support a conclusion that there was, during the relevant period, a pattern or system of using TRM to promote the policies of the ruling party, amounting to an administrative practice within the meaning of the Court's case-law (see paragraph 85 above). In these circumstances, the applicants were exempted from the usual rule requiring them to exhaust domestic remedies before lodging their application with the Court.

113. Furthermore, the Court observes that the domestic law did not provide any mechanism which would have permitted the applicants to challenge, in the national courts, legislation or the regulatory administrative acts of the President or Government on the ground of incompatibility with

the Convention (see paragraph 55 above). Although the Constitutional Court could review the acts of the President, Government or Parliament for constitutionality, it was not possible for the applicants to petition the Constitutional Court directly. When the applicants brought proceedings to complain about the alleged unlawfulness of the reinstatement procedure, which had led to four of them losing their jobs, the Court of Appeal rejected their claims on the ground, *inter alia*, that it was not possible to challenge legislative provisions (see paragraph 49 above). In these circumstances, the Court is not satisfied that the applicants had access to an effective domestic remedy in respect of a central part of their complaint.

**(f) Conclusion**

114. It follows that the Court rejects the Government's preliminary objection and finds a violation of Article 10 of the Convention.

**II. APPLICATION OF ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION**

115. Articles 46 and 41 of the Convention provide:

**Article 46**

"1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution."

**Article 41**

"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."

116. The Court notes that where it finds a violation, the respondent State has a legal obligation under Article 46 of the Convention not just to pay those concerned any sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to select, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects. The respondent State remains free, subject to monitoring by the Committee of Ministers, to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII;

*Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I; and *Kauczor v. Poland*, no. 45219/06, § 61, 3 February 2009).

117. In the present case the Court notes that it has found a violation of Article 10 arising, *inter alia*, out of deficiencies in TRM's legislative framework. It considers that the respondent State is under a legal obligation under Article 46 to take general measures at the earliest opportunity to remedy the situation which gave rise to the violation of Article 10. In the light of the deficiencies found by the Court, these general measures should include legislative reform, to ensure that the legal framework complies with the requirements of Article 10 and takes into account the Committee of Ministers Recommendation No. R (96) 10 (see paragraph 52 above) and the recommendations of Mr Jakubowicz (see paragraphs 63, 64 and 69 above).

118. The Court considers that the question of just satisfaction under Article 41 is not yet ready for decision. It is, accordingly, necessary to reserve it and to fix the further procedure, account being taken of the possibility of an agreement between the parties (Rule 75 § 4 of the Rules of Court).

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* that the question of the application of Article 41 is not ready for decision and accordingly,
  - (a) *reserves* the said question in whole;
  - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
  - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in English, and notified in writing on 17 September 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early  
Registrar

Nicolas Bratza  
President

MANOLE ET AUTRES c. MOLDOVA  
*(Requête n° 13936/02)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 SEPTEMBRE 2009<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Garanties légales de l'indépendance éditoriale et de l'autonomie institutionnelle des diffuseurs publics****Article 10**

*Liberté d'expression – Liberté de communiquer des informations – Diffuseurs publics – Obligation positive – Service audiovisuel pluraliste – Garanties légales de l'indépendance éditoriale et de l'autonomie institutionnelle des diffuseurs publics – Accès du public à des informations exactes et impartiales et à toute la palette des opinions politiques et des débats – Ingérence – Position dominante du diffuseur public – Parti pris politique – Censure d'Etat – Restrictions à la transmission d'informations – Absence de cadre juridique assurant l'indépendance des organes de gestion et de supervision par rapport au contrôle politique – Pratique administrative*

\*

\* \*

Les requérants sont des employés ou anciens employés de Teleradio-Moldova (TRM), une compagnie d'Etat qui était, au moment des faits, la seule chaîne nationale de télévision et de radio en Moldova. Selon eux, TRM a toujours fait l'objet d'un contrôle politique, mais la situation a empiré à partir de février 2001. A cette date, le Parti communiste remporta une large majorité aux élections législatives : plusieurs hauts responsables de TRM auraient alors été limogés et remplacés par des personnes loyales au gouvernement. Seuls les journalistes ayant la confiance des autorités auraient pu pratiquer les reportages de nature politique. Ces reportages auraient en outre été édités de manière à présenter le parti au pouvoir sous un jour favorable. Des journalistes auraient été réprimandés pour avoir employé des expressions donnant une image négative de la période soviétique ou renvoyant à des liens culturels et linguistiques avec la Roumanie. Pour les mêmes raisons, des interviews auraient été coupées et des émissions déprogrammées. Les partis d'opposition n'auraient eu qu'une possibilité très limitée d'exprimer leurs points de vue. Les journalistes transgressant ces règles auraient fait l'objet de mesures disciplinaires et même été interrogés par la police. Au premier semestre 2002, à la suite d'une grève entamée par le personnel de TRM pour obtenir la fin de la censure, deux des requérants firent l'objet de sanctions disciplinaires. En avril 2002, le Conseil de coordination de l'audiovisuel (« CCA ») publia ses conclusions sur la

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

question de la censure alléguée au sein de TRM. Il y observait que certains mots et certains sujets étaient effectivement interdits dans les reportages de la chaîne, mais y rejetait les autres allégations de censure, qu'il considérait comme des excuses invoquées par les journalistes pour justifier leur manque de professionnalisme. En juillet 2002, à la suite de la conversion de TRM en organisme de service public, les membres du personnel durent passer un examen pour être maintenus à leurs postes. Quatre des requérants, ainsi qu'un grand nombre de journalistes qui avaient fait la grève cette année-là, ne furent pas retenus. Ils contestèrent cette décision, mais leur recours fut rejeté. Dix-neuf d'entre eux, qui avaient participé à une conférence de presse organisée au lendemain des licenciements, se virent interdire l'entrée dans les locaux de TRM. Le changement de statut de la compagnie faisait suite à une résolution dans laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelait la Moldova à réformer son service de radiotélédiffusion et à mettre fin à la censure à la télévision. Un expert indépendant fut nommé pour évaluer le projet de loi, mais il ne fut pas tenu compte de ses recommandations, et le texte qui fut adopté permettait toujours de nombreuses formes d'ingérence politique directe. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les requérants alléguèrent que lorsqu'ils étaient journalistes à TRM, ils avaient été soumis à un régime de censure imposé par l'Etat.

Article 10: lorsque l'Etat décide de mettre en place un système public de radiotélédiffusion, le droit et la pratique internes doivent garantir que ce système assure un service pluraliste. Lorsque, en particulier, les stations privées sont encore trop faibles pour proposer une véritable alternative et que l'organisme public ou d'Etat est donc le seul diffuseur ou le diffuseur dominant dans un pays ou une région, il est indispensable pour le bon fonctionnement de la démocratie qu'il diffuse des informations et des commentaires impartiaux, indépendants et neutres et qu'il fournisse en outre un forum de discussion publique dans le cadre duquel un éventail aussi large que possible d'opinions et de points de vue puissent s'exprimer. Les normes relatives au service public de radiodiffusion dont sont convenus les Etats contractants par l'intermédiaire du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe fournissent un fil conducteur dans ce domaine. Les Etats participants se sont engagés à garantir l'indépendance des diffuseurs publics contre toute interférence politique et économique. Les lignes directrices du Comité des Ministres indiquent que cette indépendance peut être assurée en veillant à ce que le cadre juridique régissant ces organismes affirme clairement leur indépendance éditoriale et leur autonomie institutionnelle, en particulier en ce qui concerne l'édition et la présentation des programmes d'information et d'actualité et le recrutement, l'emploi et la gestion du personnel. Les programmes d'information devraient présenter loyalement les faits et les événements et favoriser la libre formation des opinions, et les cas dans lesquels les organismes de radiotélédiffusion de service public peuvent être astreints à diffuser des informations ou des manifestations officielles devraient se limiter à des circonstances exceptionnelles et être expressément prévus par la législation. Les

règles régissant le statut et la composition des organes de gestion et de supervision devraient être définies de manière à éviter que ces organes puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres. En l'espèce, la Cour examine la période allant de février 2001, date à laquelle les requérants allèguent que le problème du contrôle politique sur la politique éditoriale de TRM s'est accentué, à la date de sa décision sur la recevabilité, soit le 26 septembre 2006. Elle observe que les programmes diffusés par TRM présentaient un déséquilibre significatif en faveur des activités du président et du gouvernement, et ne laissaient pas suffisamment aux représentants des partis d'opposition l'occasion de passer à l'antenne. Elle considère de plus que des éléments concrets démontrent l'existence d'une politique de restriction quant aux débats et à l'évocation de certains sujets considérés comme politiquement sensibles ou préjudiciables au gouvernement. Par exemple, le CCA a conclu dans son rapport que la politique en vigueur à TRM interdisait l'utilisation de certains mots ou expressions, en particulier ceux qui avaient trait à la culture et à la langue communes à la Roumanie et à la Moldova ou aux violations des droits de l'homme commises pendant l'ère soviétique; et des informations issues de sources indépendantes font apparaître une pratique constante consistant à consacrer un temps d'antenne disproportionné aux reportages sur les actions du président et du gouvernement. Les requérants ont donc subi pendant toute la période en cause une ingérence continue dans leurs droits à la liberté d'expression. En outre, étant donné que pendant la plus grande partie de cette période, TRM jouissait d'un quasi-monopole sur la télédiffusion en Moldova, il était crucial pour le fonctionnement de la démocratie dans le pays que la chaîne transmette des nouvelles et des informations exactes et neutres reflétant toute la palette des opinions politiques et des débats animant le pays. Ayant décidé de mettre en place un système public de radiotélédiffusion, l'Etat était soumis à une obligation positive forte de garantir le caractère pluraliste du service audiovisuel en mettant en place un cadre juridique assurant l'indépendance de TRM par rapport aux ingérences et au contrôle politiques. Or il ne l'a pas fait pendant la période considérée, où un seul parti politique contrôlait le Parlement, la présidence et le gouvernement. Ainsi, bien que les statuts de TRM aient été modifiés pour prévoir que l'activité créative et éditoriale de la chaîne soit protégée par la loi contre l'ingérence des autorités publiques, il n'a pas été créé de structure adaptée à cette fin. Les membres du CCA, qui jouait le rôle d'organe de supervision, étaient nommés par le Parlement, le président de la Moldova et le gouvernement, sans aucune garantie de maintien dans leurs fonctions. Les dirigeants de TRM étaient nommés par le Parlement sur proposition du CCA. Même après que le conseil d'administration eut été remplacé par le conseil d'observateurs, rien ne garantissait que la nomination de quatorze des quinze membres de ce conseil ne dépende pas de leur loyauté à l'égard du parti au pouvoir. En bref, pendant toute cette période, le cadre législatif était défectueux, en ce qu'il ne fournissait pas de garanties suffisantes contre l'exercice d'un contrôle par l'organe politique de gouvernement sur la direction de TRM – et donc sur la

ligne éditoriale de la chaîne. En ce qui concerne l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement pour non-épuisement des voies de recours internes, la Cour considère que les exemples de parti pris politique et de restrictions à la transmission d'informations qu'elle a examinés suffisent à étayer la conclusion qu'il existait, pendant la période considérée, un schéma ou un système consistant à utiliser TRM pour promouvoir les thèses du parti au pouvoir, situation qui s'analyse en une pratique administrative. Dans ces circonstances, les requérants n'étaient pas tenus d'épuiser les voies de recours internes avant de porter leur affaire devant la Cour. En tout état de cause, la Cour n'est pas convaincue qu'ils aient eu accès à un recours interne effectif relativement au cœur de leurs griefs.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41: la question de la satisfaction équitable est réservée.

Article 46: l'Etat défendeur est tenu de prendre des mesures générales, qui devraient comprendre une réforme législative visant à mettre le cadre juridique pertinent en conformité avec les prescriptions de l'article 10.

### Jurisprudence citée par la Cour

*De Geillustreerde Pers N.V. c. Pays-Bas*, n° 5178/71, rapport de la Commission du 6 juillet 1976, Décisions et rapports 8

*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24

*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25

*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103

*Purcell et autres c. Irlande*, n° 15404/89, décision de la Commission du 16 avril 1991, Décisions et rapports 70

*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, série A n° 276

*X. SA c. Pays-Bas*, n° 21472/93, décision de la Commission du 11 janvier 1994, Décisions et rapports 76-B

*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298

*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

*Danemark c. Turquie* (déc.), n° 34382/97, 8 juin 1999

*Caraher c. Royaume-Uni* (déc.), n° 24520/94, CEDH 2000-I

*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, 29 février 2000

*Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, CEDH 2000-III

*Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH c. Autriche*, n° 32240/96, 21 septembre 2000

*Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV

*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, CEDH 2001-VI

*Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, CEDH 2003-VI

*Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, CEDH 2003-IX

*Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI

*Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, CEDH 2008

**En l'affaire Manole et autres c. Moldova,**

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

Nicolas Bratza, *président*,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Rait Maruste,

Lech Garlicki,

Ján Šikuta,

Stanislav Pavlovschi, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 août 2009,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13936/02) dirigée contre la République de Moldova et dont neuf ressortissants de cet Etat (« les requérants » – paragraphes 9 à 17 ci-dessous), ont saisi la Cour le 19 mars 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M<sup>es</sup> V. Nagacevschi et V. Gribincea, de Lawyers for Human Rights, une organisation non gouvernementale sise à Chişinău. Le gouvernement moldave (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. V. Parlog.

3. Les requérants, tous journalistes ou anciens journalistes à Teleradio-Moldova, alléguaient avoir subi une pratique d'influence politique abusive sur la ligne éditoriale, en violation de l'article 10 de la Convention.

4. Le 15 juin 2004, une chambre de la quatrième section a déclaré la requête partiellement recevable et a décidé de communiquer les griefs des neuf requérants susmentionnés au Gouvernement afin de recueillir ses observations.

5. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 8 mars 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. V. Parlog,

*agent,*

M<sup>me</sup> D. Sarcu,

M<sup>me</sup> L. Grimalschi,

M<sup>me</sup> I. Lupusor,

*conseillers;*

– *pour les requérants*

M<sup>e</sup> V. Nagacevschi,

M<sup>e</sup> V. Gribincea,

*conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Parlog, Nagacevschi et Gribincea.

6. Par une décision du 26 septembre 2006, elle a déclaré la requête recevable pour le surplus.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Teleradio-Moldova

7. Teleradio-Moldova («TRM») fut créée par décret présidentiel le 11 mars 1994 en tant que compagnie d'Etat. Elle succédait à l'office national de radiotélédiffusion. Ses statuts furent modifiés en 1995, 1996 et 2002 (paragraphe 59, 60 et 65 ci-dessous). Elle fut transformée en organisme de service public à cette dernière date, et enregistrée en tant que telle le 26 juillet 2004.

8. A partir de novembre 2004, une chaîne de télévision privée moldave («NIT») émit également au niveau national. Jusqu'à cette date, hormis TRM, seules une chaîne publique roumaine (Romania 1) et une chaîne publique russe («ORT») pouvaient être captées dans toute la Moldova. Romania 1 ne diffusait pas d'informations locales, et ORT diffusa à partir de 2002 un bulletin quotidien d'informations moldaves d'une durée de dix minutes. En octobre 2004, alors que 61 % de la population moldave habitait en zone rurale, la télévision par câble n'était disponible que dans les grandes villes, et la télévision par satellite n'était pratiquement pas utilisée. Selon le Gouvernement, il ressort d'une étude commandée par le Centre pour l'indépendance du journalisme (paragraphe 76 ci-dessous) en 2004 que TRM était alors la chaîne la plus regardée en Moldova et que son journal du soir était le programme de télévision favori d'environ 20 % de la population.

#### B. Les requérants

9. Larisa Manole (la première requérante) travailla pour la télévision à partir de 1982. De 2001 à 2002, elle fut à la tête de la section des informations

télévisées de TRM. Elle était également éditrice et présentatrice du journal du soir en langue roumaine. Elle quitta TRM en septembre 2002.

10. Corina Fusu (la deuxième requérante) rédigeait et présentait l'émission de divertissement du matin ainsi que le journal du soir et un programme consacré à la culture française. Elle entra à l'office national de radiotélédiffusion (le prédécesseur de TRM) en 1990 et fut licenciée pour motifs économiques en novembre 2004.

11. Mircea Surdu (le troisième requérant) était rédacteur en chef et présentateur d'une émission hebdomadaire de débats sur des thèmes culturels, sociaux et politiques diffusée le soir. Il entra à l'office national de radiotélédiffusion en 1985 et fut licencié par la compagnie d'Etat TRM en août 2004 mais engagé par l'organisme de service public TRM le même mois.

12. Dinu Rusnac (le quatrième requérant) était éditeur senior à la section des informations télévisées et présentait les informations du soir en langue russe. Il entra à TRM en juillet 1994 et fut licencié pour motifs économiques en novembre 2004.

13. Diana Donică (la cinquième requérante) était directrice de la section des émissions télévisées culturelles et travaillait pour l'émission présentée par Mircea Surdu. Elle entra à TRM en août 1994 et fut licenciée par la compagnie d'Etat TRM en août 2004 mais engagée par l'organisme de service public TRM le même mois.

14. Leonid Melnic (le sixième requérant) produisait plusieurs programmes et émissions de débat au sein de la section des émissions télévisées culturelles. Il entra à l'office national de radiotélédiffusion en août 1992 et fut licencié par la compagnie d'Etat TRM en août 2004 mais engagé par l'organisme de service public TRM le même mois.

15. Viorica Cucereanu-Bogatu (la septième requérante) travaillait comme correspondante spéciale à la section des informations télévisées. Elle entra à l'office national de radiotélédiffusion en août 1979 et fut licenciée pour motifs économiques en novembre 2004.

16. Angela Aramă-Leahu (la huitième requérante) était éditrice senior et présentatrice à la section des émissions télévisées culturelles. Elle produisait et présentait également une émission de divertissement. Elle entra à l'office national de radiotélédiffusion en décembre 1983 et fut licenciée pour motifs économiques en novembre 2004.

17. Ludmila Vasilache (la neuvième requérante) était éditrice et présentatrice de plusieurs programmes au sein de la section des émissions télévisées culturelles. Elle entra à l'office national de radiotélédiffusion en février 1990. Elle fut licenciée par la compagnie d'Etat TRM en août 2004 mais engagée par l'organisme de service public TRM le même mois.

## **C. Les observations des parties relatives à l'exercice d'un contrôle politique abusif à TRM entre février 2001 et novembre 2004**

### *1. Les requérants*

18. Selon les requérants, TRM a toujours fait l'objet d'un contrôle politique, mais les restrictions apportées à la liberté d'expression journalistique se sont accentuées à partir de février 2001. A cette date, le Parti communiste remporta une large majorité aux élections législatives : plusieurs hauts responsables de TRM auraient alors été limogés et remplacés par des personnes loyales au Gouvernement.

19. Les requérants allèguent que les informations diffusées par la chaîne firent alors l'objet d'un contrôle strict de la hiérarchie au plus haut niveau. Par exemple, alors qu'il aurait précédemment relevé des attributions de la première requérante de sélectionner les informations de la partie du journal qu'elle présentait et d'en établir le script, cette tâche aurait été reprise à partir de 2001 par le directeur de la section des informations. Selon les requérants, celui-ci décidait quels étaient les points qui devaient figurer au journal en se fondant sur une grille établie par l'agence de presse de l'Etat, Moldpres, et soumettait cette sélection à l'approbation du président de la chaîne et de son directeur de la radio et de la télévision. La priorité aurait été attribuée aux reportages relatifs aux sessions parlementaires et aux réunions gouvernementales ou présidentielles ou aux visites locales des organismes officiels.

20. Seuls les journalistes et les techniciens ayant la confiance des autorités auraient pu pratiquer les interviews et les reportages politiques. Alors qu'avant 2001, les journalistes auraient contrôlé dans une large mesure le contenu éditorial, après cette date, des instructions auraient été données quant au ton et à la ligne à adopter ; il serait même arrivé que l'intégralité du script leur soit dictée. Les interviews et les reportages qui n'étaient pas diffusés en direct auraient été sélectionnés et édités de manière à présenter le parti au pouvoir sous un jour favorable.

21. La règle à TRM aurait été que les reportages sur les activités des organismes et responsables favorables au gouvernement durent de trois à cinq minutes, contre 60 à 90 secondes au maximum pour les reportages sur les autres événements. Ainsi, les deux tiers du temps alloué aux informations auraient été consacrés à des reportages sur des questions ayant trait au gouvernement. Tous les conflits dans le pays et les événements organisés par l'opposition, par des organisations non gouvernementales ou par des personnes ne partageant pas l'opinion du parti au pouvoir auraient été occultés. Aucun parti d'opposition n'aurait eu accès à l'antenne, et il aurait

existé une « liste noire » de personnes influentes des milieux politique, culturel et scientifique qui ne soutenaient pas le Parti communiste et n'auraient donc pas eu accès aux programmes de TRM. Dans les rares cas où un politicien de l'opposition pouvait passer à l'antenne, les interviews auraient été tronquées, ou on aurait ajouté en voix off un commentaire journalistique ou un texte fourni par l'agence de presse de l'Etat, Moldpres.

22. Les journaux n'auraient pas été les seuls programmes à subir la censure. Les sujets prêtant à controverse auraient été interdits, l'identité des invités et des membres du public aurait été contrôlée, les programmes en direct ou interactifs auraient été évités, et les appels téléphoniques de téléspectateurs filtrés. La grille hebdomadaire des programmes aurait été soumise à l'approbation du président de TRM. Les émissions n'ayant pas reçu son aval auraient été supprimées de la grille sans préavis ni explication à l'intention des téléspectateurs et des participants à l'émission.

23. Il aurait également été interdit d'utiliser des mots ou expressions tels que « roumain », « langue roumaine », « Bessarabie », « histoire des Roumains » ou « régime totalitaire », et de faire la moindre référence aux périodes de l'histoire telles que celles de l'entre-deux-guerres, de la famine organisée en URSS, du régime stalinien, des déportations au goulag ou de la période du renouveau nationaliste de 1989.

24. Les requérants citent plusieurs incidents précis survenus à cette époque : une mesure disciplinaire prononcée contre un journaliste pour avoir employé les expressions « régime communiste totalitaire », « gouvernement communiste » et « place de la Grande Assemblée nationale » dans un reportage sur la fête de l'Indépendance diffusé en direct le 27 août 2001 ; la suppression, dans un reportage sur la fête de l'Indépendance diffusé au journal du soir, d'une interview de Mircea Snegur, le premier président de la Moldova ; une réprimande adressée à un journaliste qui avait tourné une interview du président du syndicat des employés du cinéma où celui-ci disait que « sous le régime totalitaire, des églises [avaient été] détruites » ; la coupure d'une interview de l'ancien secrétaire général du Parti communiste, G.E., le 22 septembre 2001, au motif que celui-ci, s'exprimant sur la situation économique de la Moldova, y estimait qu'au moment de l'interview, « on [était] loin de voir le bout du tunnel » ; la suppression d'un programme sur les chanteurs décédés Doina et Ion Aldea Teodorovici qui devait être diffusé le 28 octobre 2001 ; le refus de diffuser, le 13 février 2002, une interview du parlementaire Vlad Cubreacov sur la modification du programme scolaire consistant à remplacer l'étude de l'« histoire des Roumains » par celle de l'« histoire de la Moldova » ; l'interdiction de faire la moindre allusion à la position de l'opposition dans un reportage du 22 février 2002 relatif à un débat au Parlement sur la situation sociopolitique ; la censure d'un

reportage sur une conférence de presse dans laquelle un député du groupe parlementaire *Alianța Braghiș* critiquait les propositions gouvernementales de réforme territoriale et administrative; l'interdiction des reportages consacrés au Congrès de philologie et aux conférences organisées par les historiens, au motif qu'y étaient exprimées certaines opinions sur l'«histoire des Roumains» et la langue roumaine; l'interdiction, en avril 2002, de diffuser un reportage sur l'inauguration du musée de l'histoire nationale, consacré aux victimes des répressions stalinienne; l'interdiction, en juillet 2002, de diffuser un reportage sur le professeur Elle Pelerino, qui avait évoqué la déportation soviétique des personnes d'ethnie allemande; la suppression, en juillet 2002, dans un reportage sur feu Gheorghe Ghimpu, du titre de son livre, *La Conscience nationale des Roumains moldaves*; et l'interdiction, pendant la période des fêtes de fin d'année 2002 et 2003, de toute interview des membres du clergé de l'Église métropolitaine de Bessarabie.

25. Le 28 novembre 2003, l'émission de débat «*Bună Seara*», présentée par le requérant Mircea Surdu, devait être consacrée au plan de fédéralisation de la Moldova proposé par la Fédération de Russie. Les invités de l'émission étaient le représentant du Conseil de l'Europe en Moldova, Vladimir Filipov, le porte-parole de la mission de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), Claus Neukirch, et les présidents des trois groupes parlementaires, Victor Stepaniuc, Dumitru Braghiș et Iurie Roșca. Quelques heures avant le début prévu de l'émission, le président de TRM informa Vladimir Filipov qu'il n'était pas nécessaire qu'il vienne, l'émission ayant été annulée. L'équipe de production et le présentateur n'en furent pas informés. Claus Neukirch, Dumitru Braghiș et Iurie Roșca vinrent au studio. Le public prit place et le débat commença. Cependant, à l'insu des participants et sans qu'aucune explication n'ait été donnée, l'émission ne fut pas diffusée; elle fut remplacée par un film. Les journalistes qui avaient travaillé sur cette émission furent ensuite interrogés par la police.

## 2. *Le Gouvernement*

26. Le Gouvernement ne conteste pas les incidents relatés par les requérants. Il affirme cependant que les politiciens de l'opposition avaient accès à la télévision nationale et que les protestations de 2002 ont bien été couvertes, comme le montrent selon lui les textes des programmes d'information diffusés entre le 14 et le 27 février 2002 puis, ponctuellement, en avril 2002, en juillet 2002 et en novembre 2003. Il indique en outre que les magazines de programmes télévisés publiés à cette période annoncent pour TRM les émissions suivantes: 14 mai 2004 – «*La Tribune des partis politiques*»; 12 juillet 2004 – «*Vie publique*», avec la participation du président de la Moldova; 15 juillet 2004 – «*Le processus démocratique et*

la liberté des médias», avec la participation de MM. V. Stepaniuc, président du groupe parlementaire communiste, D. Braghiș, président du groupe parlementaire Moldova Democrată, M. Petrache, président du parti extra-parlementaire Union centriste, et d'autres personnes ne représentant aucun parti politique.

27. Depuis 2002, dans le souci de répondre aux attentes des principales minorités, TRM diffuserait des programmes dans six langues (russe, ukrainien, gagaouze, bulgare, rom et yiddish).

28. Pendant la campagne électorale de 2005, des programmes tels que «L'heure de l'opposition» puis «Contrepoint» auraient permis aux membres de l'opposition d'exprimer leur point de vue pendant une heure chaque semaine. En dehors de la période électorale, le programme «La plateforme des partis politiques» aurait offert chaque semaine dix minutes à un politicien de l'opposition pour s'adresser au public. De plus, depuis 2005, tous les débats au Parlement seraient diffusés sur les chaînes de télévision et de radio de TRM.

#### **D. Les protestations et la grève de 2002**

29. En 2002, du 9 janvier jusqu'au mois de mai, le Parti populaire démocrate-chrétien, qui était alors le principal parti d'opposition, organisa des manifestations quotidiennes contre la décision du gouvernement de modifier le programme scolaire d'enseignement de l'histoire et de restaurer l'étude obligatoire du russe. Ces manifestations, qui avaient lieu sur la place de la Grande Assemblée nationale, devant le bâtiment principal du gouvernement, réunirent plusieurs dizaines de milliers de protestataires (voir, à ce sujet, l'affaire *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova*, n° 28793/02, CEDH 2006-II).

30. Selon le Gouvernement, il fut fait état de ces manifestations dans les journaux de TRM, principalement dans des reportages de fond de la requérante Corina Fusu. Les requérants affirment quant à eux que la couverture de ces manifestations fut très limitée et strictement contrôlée. Ainsi, il aurait par exemple été interdit de donner la moindre information sur les motivations des manifestants ou les vues exprimées par l'opposition au cours du débat parlementaire.

31. Le 25 février 2002, 331 employés de TRM signèrent la déclaration suivante :

«Nous, employés de Teleradio-Moldova, notons que depuis la victoire du Parti communiste aux élections, notre liberté d'expression a été restreinte. Nos auditeurs et nos téléspectateurs sont privés du droit à des informations exactes et impartiales. De fait, les autorités ont restauré, à la radio et à la télévision nationale, une censure politique de type soviétique, pourtant interdite par la Constitution de la Moldova.

Teleradio-Moldova est ainsi devenu un instrument de lavage de cerveau et de manipulation de l'opinion publique, la voix du parti au pouvoir. Nous protestons contre ces actions totalitaires, qui portent atteinte aux droits des téléspectateurs, des auditeurs et de la liberté de la presse en général. Pareilles atteintes aux principes démocratiques sont dangereuses, car elles déstabilisent la situation politique de notre pays. Nous exprimons notre solidarité avec les actions des manifestants, qui sont dirigées contre la russification forcée [du pays] et la destruction délibérée de son système démocratique. Nous exigeons l'abolition de la censure au sein de la compagnie d'État Teleradio-Moldova et le respect du droit du peuple à des informations exactes, fiables et impartiales. Nous exigeons que les autorités respectent la politique démocratique et proeuropéenne que le peuple de ce pays a choisie.»

32. Le 26 février 2002, cette déclaration fut transmise aux agences de presse, et plusieurs milliers de personnes se réunirent devant le siège de TRM pour protester contre le contrôle politique dénoncé. Le même jour, pendant l'enregistrement du journal de 19 heures, le quatrième requérant, Dinu Rusnac, refusa de lire le texte qui lui avait été remis, lequel passait sous silence les protestations exprimées devant le siège de TRM. L'équipe du journal commença à diffuser un reportage sur ces manifestations, mais après quelques minutes, le journal fut interrompu et remplacé par un documentaire. L'armée fut appelée au studio. On ne laissa pas Larisa Manole présenter son journal en langue roumaine à 21 heures, en raison de sa participation aux protestations.

33. Le 27 février 2002, un groupe d'employés de TRM décida d'entamer une grève perlée et élit à cette fin un comité de grève. Celui-ci adressa au président de TRM et au gouvernement une liste de revendications, parmi lesquelles l'abolition de la censure, et les éditeurs et les présentateurs de journaux décidèrent de commencer à produire des journaux non censurés. Un groupe de quelque 700 manifestants se réunit devant le bâtiment de TRM.

34. Le même jour, dans l'après-midi, le président de la Moldova se rendit à TRM et rencontra les représentants du comité de grève. Il déclara être lui aussi opposé à la censure. Néanmoins, il rejeta une demande tendant à offrir à l'opposition une heure d'antenne, au prétexte que les manifestations de la place de la Grande Assemblée nationale étaient illégales.

35. Le 5 mars 2002, le quatrième requérant, Dina Rusnac, fit figurer dans le script du journal de 19 heures la réponse du comité de grève à certaines déclarations du président de la Moldova ainsi qu'une interview du président du Parti populaire démocrate-chrétien, Iurie Roșca. Le directeur de la section des informations supprima ces passages du script. Pendant le journal, qui était diffusé en direct, M. Rusnac se plaignit d'avoir été censuré et montra à la caméra la version annotée du script. Immédiatement, le directeur de la section ordonna au technicien de couper le son.

36. Le 7 mars 2002, le Parlement créa une commission parlementaire spéciale chargée d'élaborer une « stratégie d'amélioration du travail à [TRM] ».

#### **E. Les mesures disciplinaires prises contre la première requérante et le quatrième requérant**

37. A la suite des événements du 27 février 2002, il ne fut plus permis à la première requérante, Larisa Manole, qui présentait jusqu'alors les informations en langue roumaine tous les soirs, de les présenter qu'un ou deux soirs par semaine. Le 6 mars 2002, au motif qu'elle avait fait une erreur en lisant les informations, elle fut rétrogradée du poste d'éditrice et présentatrice senior à celui de reporter junior, et ne fut plus autorisée à présenter le journal.

38. Elle intenta une action contre TRM devant les juridictions du travail et, le 11 septembre 2002, la cour d'appel statua en sa faveur et ordonna à TRM de la réintégrer à son poste de présentatrice. Cependant, TRM n'exécuta pas cette décision, et M<sup>me</sup> Manole ne reprit jamais sa place à son ancien poste. Elle allègue en outre qu'il ne lui était pas donné suffisamment de travail de reportage et qu'elle faisait l'objet de harcèlement et de censure, au point que, ne pouvant plus gagner sa vie, elle fut contrainte de démissionner. Le 13 novembre 2002, elle quitta TRM. Elle travailla par la suite pour une agence de presse, puis pour une autre société de télévision.

39. Le 7 mars 2002, le quatrième requérant, Dinu Rusnac, fit l'objet d'une sanction disciplinaire prenant la forme d'un avertissement pour faute grave (« *muștrare aspră* ») au motif qu'il s'était écarté de sa propre initiative du script autorisé du journal. De plus, il fut rétrogradé de son poste de présentateur et privé du droit de présenter des programmes d'information.

40. Il intenta une action contre TRM et, le 23 septembre 2002, la cour d'appel annula la sanction disciplinaire au motif que M. Rusnac ne semblait pas avoir enfreint la moindre obligation contractuelle en s'écartant du script. Elle rejeta cependant sa demande de réintégration au poste de présentateur du journal, observant qu'il n'avait pas de droit contractuel à ce poste, qui ne lui avait été attribué que par un accord oral. Le 25 octobre 2002, TRM révoqua la sanction disciplinaire conformément à la décision de la cour d'appel.

#### **F. Le rapport du Conseil de coordination de l'audiovisuel**

41. Entre le 16 et le 19 avril 2002, le Conseil de coordination de l'audiovisuel (« CCA », paragraphe 58 ci-dessous) organisa une série de rencontres avec la direction et le personnel de TRM pour discuter du

problème de la censure et des autres problèmes de la chaîne. Le 29 avril 2002, il publia ses conclusions, qui étaient les suivantes :

« En ce qui concerne le conflit à l'origine de différentes revendications et de la création d'un comité de grève, l'administration et le personnel de l'entreprise ont l'une comme l'autre exprimé leur souhait de trouver rapidement une solution et souligné qu'il en allait de leur intérêt.

Les discussions étaient axées sur deux grands thèmes :

- la nature politisée du comité de grève et des événements qui ont eu lieu à [TRM],
- les questions sociales et administratives, en particulier le sentiment du personnel de ne pouvoir réaliser son potentiel créatif.

La grève est l'aboutissement d'une longue série d'événements. Il y a eu un très fort taux de renouvellement des hauts responsables de l'administration centrale et des différentes directions de la chaîne, ce qui a eu des conséquences graves. Certains journalistes et directeurs adjoints, au mépris des dispositions de leur contrat de travail, ont cessé de respecter les instructions relatives à la préparation et à la diffusion des programmes, ce qui a donné lieu à un glissement des règles établies et au non-respect des règles et exigences de la diffusion radiotélévisée. Certains journalistes de télévision ont d'emblée exprimé leur soutien aux manifestations organisées par le parti parlementaire d'opposition sur la place de la Grande Assemblée nationale, démontrant ainsi leur parti pris politique. Profitant de la situation ainsi créée, ils ont non seulement agi de manière déplacée en enfreignant les règles professionnelles, mais encore participé à l'aggravation de la situation dans l'entreprise en divisant le personnel en deux camps : « nous » et « eux ».

(...) Des sanctions disciplinaires comportant notamment le retrait de la licence de présentateur ont été imposées aux journalistes qui avaient violé les règles de diffusion. Les déclarations partiales des membres du comité de grève ont été rejetées par la majorité des employés de TRM, de sorte qu'il a été créé un comité anti-grève, comptant autant de membres que le comité de grève.

L'action du comité de grève n'avait pas le soutien du comité syndical de TRM. Les membres du comité de grève ont présenté leurs revendications non seulement à la hiérarchie de l'entreprise et au gouvernement, mais encore au Conseil de l'Europe, sans en informer le Conseil de coordination de l'audiovisuel.

Pour ce qui est de la notion de « censure » ou d'« application d'une forme de censure » dans le processus créatif, on observe une tentative de qualifier de « censure » les exigences de base liées au devoir de respecter les obligations du service. Il a été fait mention aussi bien de censure « externe » que de censure « interne ».

En fait, les auteurs de ces allégations de censure ont ainsi tenté de justifier la qualité médiocre de leur travail et leur manque de professionnalisme. Ces journalistes ne se sont pas dûment acquittés des tâches que leur hiérarchie leur avait confiées aux fins de la production de programmes impartiaux. Ils ont interprété les exigences de base du professionnalisme comme une forme de dictature ou de censure. Cependant, il ne peut

être exclu que certains directeurs aient eux-mêmes tenté de transmettre en direct leurs propres thèses en faveur de la ligne politique de la majorité parlementaire. Le CCA a conscience, même s'il n'en a pas d'exemples concrets, que des représentants du pouvoir étatique tentent encore d'influencer le message que font passer les programmes. On comprend aisément que cette forme d'influence déplacée ait déclenché des protestations de la part du personnel créatif. Ce genre de situation est typique de la télévision.

Ainsi, la « censure politique », qui correspond en fait à un manque de professionnalisme de la part de certains directeurs quant à l'organisation du processus créatif, a évolué pour devenir une « censure intellectuelle ».

Il a également été observé que la hiérarchie de l'entreprise n'interdit pas d'employer les mots « Bessarabie », « roumain », « langue roumaine », « histoire roumaine » ou « régime totalitaire » dans un contexte historique ; cependant, elle ne permet pas qu'ils soient utilisés dans les reportages portant sur les événements actuels. Les revendications des membres du comité de grève ont été mentionnées à l'antenne. (...)

Les statuts de TRM ont été soumis au contrôle de l'Union européenne avant d'être adoptés par le gouvernement. Cependant, certains de leurs articles et dispositions n'ont pas encore été transposés dans l'activité créative de TRM ni dans les relations entre la direction et le personnel. Les propositions visant à faire de la compagnie d'Etat une institution publique sont ambitieuses et n'ont pas de base financière. (...)

Ainsi, le CCA, ayant examiné la situation à la compagnie d'Etat Teleradio-Moldova, est parvenu aux conclusions suivantes :

- la pratique consistant à changer en permanence de directeurs et l'exercice sur le personnel créatif d'une pression que celui-ci interprète comme l'application d'une forme de censure sont incompatibles avec l'activité dudit personnel ;
- les statuts de la compagnie d'Etat Teleradio-Moldova et la possibilité de créer à l'avenir des postes publics dans la télédiffusion et la radiodiffusion devraient être examinés publiquement ;
- l'entreprise doit respecter strictement les dispositions de ses statuts et mettre en place un conseil d'administration collégial ;
- la décision définitive quant au financement, y compris pour ce qui est des rémunérations, et à la fourniture de matériel puissant devrait être prise par le Parlement et le gouvernement ;
- les statuts et la composition de la Commission artistique de la télévision et de la radio ainsi que les instructions relatives à la préparation et au lancement des programmes doivent être réexaminés, de même que doit l'être régulièrement la législation relative au secteur audiovisuel, et ce avec une responsabilité totale ;
- il faut réviser les procédures de formation et de reclassement du personnel et organiser des programmes de formation dans des studios à l'étranger. »

### **G. La conversion de TRM en organisme de service public et la procédure de transfert des employés**

42. Le 7 juin 2002, le président de la Moldova fit une déclaration à la presse au sujet de TRM. Il exprima un certain nombre de réserves relativement à la résolution par laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe demandait aux autorités moldaves de transformer la compagnie d'Etat TRM en organisme de service public (paragraphe 61 ci-dessous), mais déclara qu'il accepterait le cas échéant la décision du Parlement de procéder à un tel changement.

43. Le 26 juillet 2002, le Parlement adopta la loi n° 1320-XV sur l'organisme audiovisuel public Teleradio-Moldova, portant conversion de la compagnie d'Etat en organisme de service public (paragraphe 65 ci-dessous).

44. Selon la nouvelle loi, le personnel de l'ancienne compagnie d'Etat devait passer un examen pour être engagé dans le nouvel organisme de service public. Une commission d'examen fut nommée en mai 2004. Le requérant Mircea Surdu fut choisi pour y représenter le personnel.

45. Tous les requérants passèrent l'examen. Les résultats furent publiés le 26 juillet 2004. Corina Fusu, Dinu Rusnac, Viorica Cucereanu-Bogatu et Angela Aramă-Leahu ne furent pas maintenus à leurs postes, de même que bon nombre de personnes ayant participé à la grève de 2002. Mircea Surdu démissionna de la commission d'examen à titre de protestation.

46. Le 27 juillet 2004, les journalistes qui n'avaient pas été maintenus à leur poste organisèrent une conférence de presse, où ils affirmèrent avoir été renvoyés pour des motifs politiques. Un reportage sur cette conférence de presse était prévu dans le journal de 19 heures. Cependant, le président de TRM décida de diffuser à la place un documentaire sur la nature.

47. Le même jour, le président de TRM adopta une décision par laquelle dix-neuf des personnes qui avaient participé à la conférence de presse, dont cinq des requérants, étaient interdites d'entrée dans les locaux de TRM. Les journalistes et leurs sympathisants protestèrent devant le bâtiment de la chaîne pendant plusieurs mois.

### **H. Le litige relatif à la procédure de transfert des employés**

48. Les requérants Corina Fusu, Angela Aramă-Leahu et Dinu Rusnac ainsi que cinquante-sept autres personnes saisirent la chambre administrative de la cour d'appel de Chişinău, dénonçant l'irrégularité de la procédure de transfert des employés et soutenant notamment que la commission d'examen avait été constituée de manière irrégulière.

49. Par un arrêt du 24 septembre 2004, la cour d'appel de Chişinău rejeta leur action pour défaut de fondement. Elle considéra notamment

que la commission d'examen avait été constituée conformément à la loi n° 1320-XV du 26 juillet 2002, et que cette loi n'octroyait aux requérants aucun droit particulier quant à l'organisation de l'examen. Elle estima que TRM avait agi dans le cadre du pouvoir discrétionnaire que lui conférait la loi à cet égard et que nul n'avait le droit de contester les dispositions légales.

50. Les intéressés contestèrent cette décision devant la Cour suprême de justice. Le 16 mars 2005, celle-ci rejeta leur recours pour défaut de fondement.

## II. LES PRINCIPES ET LES LIGNES DIRECTRICES DÉVELOPPÉS PAR LE COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE RELATIVEMENT AUX SERVICES PUBLICS DE RADIOTÉLÉDIFFUSION

51. A la quatrième Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse tenue à Prague les 7 et 8 décembre 1994, le Comité des Ministres a adopté les résolutions suivantes :

### **Résolution n° 1 – L'avenir du service public de la radiodiffusion**

(...)

52. En 1996, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation n° R (96) 10 concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion (...)

53. En décembre 2000, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation Rec(2000)23 concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion, dans laquelle il souligne notamment que, pour garantir l'existence d'une multiplicité de médias indépendants et autonomes dans le secteur de la radiodiffusion, il est essentiel d'établir une régulation judicieuse et proportionnée de ce secteur, pour garantir la liberté de ces médias tout en assurant un équilibre entre cette liberté et d'autres droits et intérêts légitimes. (...)

54. Le 27 septembre 2006, le Comité des Ministres a adopté une Déclaration sur la garantie de l'indépendance du service public de radiodiffusion dans les Etats membres (...)

## III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### **A. Les recours permettant de contester la compatibilité du droit interne avec la Convention**

55. En vertu de l'article 4 de la loi sur les procédures administratives (loi n° 793-XIV du 10 février 2000), les lois et les décrets administratifs ainsi que les ordonnances et décisions du président et du gouvernement ne

sont pas susceptibles de contrôle juridictionnel. Ils sont cependant soumis à un contrôle de constitutionnalité. Un tel contrôle n'est entrepris qu'en cas de saisine de la Cour constitutionnelle (article 4 de la loi n° 317-XIII du 13 décembre 1994 sur la Cour constitutionnelle). Il n'existe pas d'accès direct à la Cour constitutionnelle sous forme de recours individuel. Les personnes et institutions habilitées à saisir la haute juridiction sont visées de manière exhaustive à l'article 25 de la loi sur la Cour constitutionnelle et à l'article 38 du code de la justice constitutionnelle :

« Sont habilités à saisir la Cour constitutionnelle :

- a) le président de la République de Moldova ;
- b) le gouvernement ;
- c) le ministre de la Justice ;
- d) la Cour suprême ;
- e) le Tribunal économique ;
- f) le procureur général ;
- g) un député ;
- h) un groupe parlementaire ;
- i) le médiateur ;
- j) l'Assemblée du peuple de Gagaouzie (Gagaouze-Yeri) (...) »

## **B. Les dispositions constitutionnelles relatives à la diffusion audiovisuelle**

56. La liberté d'expression est garantie par la Constitution, qui est ainsi libellée :

### **Article 32 – Liberté d'opinion et d'expression**

« 1) La liberté d'opinion et la liberté d'exprimer publiquement ses pensées et ses opinions par la parole, par l'image ou par tout autre moyen est garantie à tous les citoyens.

2) L'exercice de la liberté d'expression ne peut porter atteinte à l'honneur ou à la dignité des tiers ni à leur droit de nourrir et d'exprimer leurs propres opinions et jugements.

3) La loi interdit et sanctionne tous les actes visant à nier ou à diffamer l'Etat ou le peuple. L'incitation à la sédition, à la guerre, à l'agression, à la haine ethnique, raciale ou religieuse, à la discrimination, au séparatisme territorial, à la violence publique, ou à d'autres actes constituant une menace pour l'ordre constitutionnel est également interdite et passible de poursuites. »

### **C. La loi de 1995 relative aux diffusions audiovisuelles**

57. La loi relative aux diffusions audiovisuelles (loi n° 603-XIII du 3 octobre 1995) régit ainsi la liberté d'expression en matière de diffusion audiovisuelle :

#### **Article 2 § 3**

« Les organismes audiovisuels ne sont pas soumis à la censure. »

#### **Article 3**

« La liberté d'expression audiovisuelle implique le strict respect de la Constitution et ne peut s'exercer au détriment de la dignité, de l'honneur, de la vie privée ou de l'image de tiers. »

#### **Article 6**

« 1) L'Etat garantit toutes les conditions nécessaires à l'activité des organismes audiovisuels publics.

2) L'Etat garantit la mise à la disposition des organismes audiovisuels publics du matériel technique nécessaire à leur activité de diffusion. »

#### **Article 29**

« Les journalistes d'organismes audiovisuels agissant en cette qualité ont le droit :

(...)

h) d'accéder aux juridictions de tous niveaux. »

58. La loi met également en place un Conseil de coordination de l'audiovisuel (« CCA ») :

#### **Article 31**

« 1) Le Conseil de coordination de l'audiovisuel est composé de neuf membres :

a) trois membres (dont un spécialiste de l'audiovisuel) nommés par le Parlement ;

b) trois membres (dont un spécialiste de l'audiovisuel) nommés par le président de la République de Moldova ;

c) trois membres (dont un spécialiste des télécommunications) nommés par le gouvernement. (...) »

### **D. La création du diffuseur public TRM**

59. TRM fut créée le 11 mars 1994 par le décret présidentiel n° 63, qui était ainsi libellé :

#### **Article 1**

« L'office national de radiotélédiffusion est dissous. »

**Article 2**

« Il est créé une compagnie d'Etat dénommée « Teleradio-Moldova ». »

**Article 4**

« La compagnie d'Etat Teleradio-Moldova est administrée par son président; ses activités sont coordonnées par son conseil de coordination. »

60. Les statuts de TRM furent modifiés par la décision gouvernementale n° 502 du 12 septembre 1996 sur les statuts de la compagnie d'Etat Teleradio-Moldova, qui était ainsi libellée :

**Article 2**

« La compagnie est un organisme audiovisuel public. Son activité créative et éditoriale est protégée par la loi contre l'ingérence des autorités publiques et la pression des partis politiques. »

**Article 3**

« Le statut de Teleradio-Moldova est celui de compagnie d'Etat. »

**Article 4**

« La compagnie est fondée par le gouvernement, au nom de l'Etat de la République de Moldova. L'Etat dirige les activités de la compagnie par l'intermédiaire du Conseil de coordination de l'audiovisuel. »

**Article 10**

« Les objectifs de la compagnie sont les suivants :

Communiquer des informations fidèles et objectives sur la vie sociopolitique, économique et culturelle du pays et les relations externes de l'Etat ;

Promouvoir les intérêts de toutes les couches de la société, propager les valeurs de la paix et de l'humanisme, les valeurs démocratiques et le respect des droits de l'homme ;

Créer, développer, protéger et promouvoir les valeurs culturelles et artistiques. »

**Article 20**

« L'activité créative et éditoriale de la compagnie est indépendante. Les programmes de télévision et de radio sont protégés par la loi contre l'ingérence des autorités publiques et contre l'influence et la pression de tout parti politique. »

**Article 22**

« La compagnie est tenue :

De présenter de manière objective et impartiale les réalités de la vie sociopolitique nationale et internationale, de garantir le droit du peuple à l'information, de promouvoir les valeurs authentiques de la culture nationale, de la culture des minorités nationales et de la culture universelle ;

De garantir la liberté d'expression, la liberté de conscience et la liberté de circulation de l'information ;

De garantir le respect des droits des journalistes conformément à la législation nationale et à la pratique internationale, de garantir la présence dans ses programmes de personnes issues d'horizons politiques et confessionnels différents ;

D'accorder la priorité aux communiqués de presse du Parlement, du gouvernement et du président de la Moldova et de les diffuser gratuitement (...)»

### **Article 23**

«Les cellules de recherche et de création de la compagnie garantissent le droit des journalistes de nourrir leurs propres avis et opinions. La compagnie ne peut obliger un journaliste à promouvoir aucune idée qui serait en contradiction avec ses valeurs personnelles.»

### **Article 24**

«Les programmes diffusés par la compagnie ne doivent pas faire l'apologie de la guerre, des actes d'agression, de la haine ethnique, raciale, sociale ou religieuse, des actions violentes contre l'Etat, du terrorisme, de la désobéissance publique, du séparatisme territorial ou d'idées et opinions contraires à la morale.»

### **Article 30**

«Le Parlement nomme pour un mandat de cinq ans, sur proposition du Conseil de coordination de l'audiovisuel ou de sa propre initiative, le président de la compagnie, son directeur général de la télévision et son directeur général de la radio. Le Conseil de coordination de l'audiovisuel nomme pour un mandat de cinq ans, sur proposition du président de la compagnie, le vice-président de la compagnie.»

### **Article 31**

«Le président de la compagnie :

Dirige la compagnie ; (...)

Engage et licencie les employés de la compagnie ;

Supervise les activités du conseil d'administration de la compagnie ; (...)

### **Article 33**

«Le conseil d'administration est l'organe administratif de la compagnie. Il est collégial et consultatif. Il est composé de treize membres, qui agissent conformément à son règlement.»

### **Article 34**

«Le président de la compagnie est membre de plein droit du conseil d'administration. Les autres membres du conseil sont les représentants du gouvernement et du Conseil de coordination de l'audiovisuel.»

## E. La conversion de TRM en organisme de service public

### *1. Les recommandations et les rapports du Conseil de l'Europe relatifs au projet de conversion de TRM en radiodiffuseur public*

61. Le 24 avril 2002, l'Assemblée parlementaire a adopté la Résolution 1280 (2002) sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Moldova, où l'on pouvait notamment lire ceci :

« 1. L'Assemblée exprime sa profonde préoccupation quant aux événements qui se déroulent depuis janvier 2002 en Moldova, et son inquiétude face à la dégradation continue et à la radicalisation du climat politique qui mettent en danger la stabilité du pays.

2. Des manifestations organisées par le Parti populaire chrétien démocrate (PPCD) se déroulent au centre-ville de Chişinău depuis maintenant plus de trois mois et demi. (...)

(...)

7. L'Assemblée constate que l'ampleur du mouvement de protestation des journalistes et des employés de Teleradio-Moldova traduit la nécessité de procéder rapidement à des réformes, afin de garantir pleinement la liberté d'expression et de promouvoir un service public de radiodiffusion. Elle appelle les autorités à mettre un terme à la pratique de censure dans les programmes télévisés et à ouvrir largement les émissions de débat à l'ensemble des partis politiques, de l'opposition parlementaire et extra-parlementaire. Elle invite le gouvernement et le Parlement moldoves à engager sans délai les travaux concernant la transformation de Teleradio-Moldova en organe public indépendant.

(...)

10. L'Assemblée attend des forces politiques moldoves qu'elles poursuivent un dialogue véritable et constructif, et s'accordent sur un compromis, qui doit contenir les principes suivants :

(...)

la révision de la loi sur l'audiovisuel et la transformation du statut de la compagnie Teleradio-Moldova en organisme public indépendant; l'ouverture immédiate des travaux par la commission parlementaire compétente; la reprise éventuelle des projets de loi examinés par la précédente législature (...) L'achèvement de ces travaux serait fixé à la fin de la présente session parlementaire, soit le 31 juillet 2002;

(...)

11. L'Assemblée invite le gouvernement et le parlement moldoves à prendre sans délai les mesures énoncées ci-dessus.

(...)

14. L'Assemblée demande aux autorités moldoves de coopérer totalement avec le Conseil de l'Europe et ses organes, et plus particulièrement :

(...)

de soumettre à son expertise les projets de loi à venir relatifs à la réforme de l'audiovisuel et à la transformation du statut de la compagnie d'Etat Teleradio-Moldova en organisme de service public indépendant ;

(...)»

62. Le même jour, l'Assemblée parlementaire adopta également la Recommandation n° 1554(2002) sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Moldova, dans laquelle elle formulait notamment la demande suivante :

« 5. L'Assemblée invite également le Comité des Ministres à renforcer sa coopération avec les autorités moldoves, en ce qui concerne :

5.1. une expertise rapide des projets de loi à venir concernant la réforme de l'audiovisuel et la transformation du statut de la compagnie d'Etat Teleradio-Moldova en organisme de service public indépendant ;

(...)»

63. A la suite d'un échange de courriers entre les autorités moldaves et le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, un expert, Karol Jakubowicz, chef de la planification stratégique et du développement à la télévision polonaise, établit une analyse écrite du projet de loi du gouvernement sur le service public de radiotélédiffusion en Moldova. Dans son premier rapport, daté du 22 juillet 2002 (ATCM (2002) 19), il écrivait notamment ceci :

« [Le projet du gouvernement] (...) prévoit de nombreuses formes d'ingérence politique directe dans les activités [de l'organisme de radiotélédiffusion] :

- L'obligation, aux articles 4 § 2 et 6 § 1, de diffuser des « communications d'intérêt public, reçues des autorités publiques » et d'ouvrir l'antenne, sur demande, aux autorités publiques et aux organes d'administration publique, aux fins de la transmission de telles communications, sans aucune limite quant à la teneur, à la nature ou aux motifs de ces communications ;
- La nomination directe par le Parlement, le président et le gouvernement de membres du « conseil d'observateurs » (art. 13 § 2) ;
- La possibilité pour l'autorité de nomination de démettre ces personnes de leurs fonctions à tout moment en cas de « violation de la loi sur l'audiovisuel », c'est-à-dire en pratique sous n'importe quel prétexte (art. 13 § 5) ;
- La soumission du règlement du conseil d'observateurs à l'approbation du Parlement (art. 13 § 7) ;

- La nomination du directeur général directement par le Parlement, qui peut aussi le démettre de ses fonctions à la demande du conseil d'observateurs (art. 19) ;
- Le droit pour un comité parlementaire spécial de demander des explications écrites relativement à toute action du diffuseur public que le Parlement estime illégale, puis d'exiger, conjointement avec le CCA, qu'il soit remédié à l'illégalité alléguée.

Ces projets de dispositions ne sont guère conformes à la Recommandation n° R (96) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion ou à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu duquel la liberté d'expression doit être exercée « sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques », en particulier d'ingérences de l'Etat ou d'une autorité ou d'un responsable publics. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que dans certaines circonstances, la Convention pouvait imposer à l'Etat une obligation positive d'interdire, d'encadrer ou de limiter les ingérences de personnes ou d'organismes privés dans la liberté d'expression. L'exercice réel et effectif de la liberté d'expression et d'information ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut aussi exiger des mesures positives contribuant à stimuler ou à protéger et défendre la liberté d'expression. On attend des Etats parties à la Convention européenne qu'ils respectent cette obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger et promouvoir l'exercice par les médias et les journalistes de la liberté d'expression. Les dispositions citées ci-dessus ne se concilient pas avec ces obligations, car elles consistent essentiellement à donner aux autorités politiques des raisons d'intervenir dans le fonctionnement du radiodiffuseur public d'une manière telle qu'elles créent une véritable possibilité de limiter sa liberté. »

64. Dans sa deuxième analyse (ATCM (2002) 30), en date du 18 décembre 2002, M. Jakubowicz exprimait principalement sa préoccupation face à la composition envisagée de l'organe directeur de TRM, le « conseil d'observateurs ». Se référant à la ligne directrice figurant en annexe à la Recommandation n° R (96) 10 du Comité des Ministres (paragraphe 52 ci-dessus), selon laquelle les règles régissant le statut et la composition des organes de surveillance des organismes de radiodiffusion devraient être définies de manière à éviter que ceux-ci puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres, il observait qu'il existait deux modèles possibles de composition d'organes tels que le conseil de supervision et de nomination de ses membres :

- « • Dans le premier, certaines institutions et certains groupes de la société civile sont habilités à déléguer un représentant de leur choix au Conseil de l'audiovisuel, pour une période donnée (par exemple quatre ans). Ces groupes et institutions peuvent être par exemple des églises, des universités, des théâtres, des auteurs, des journalistes, des musiciens, des agriculteurs, des femmes, des jeunes, des fédérations sportives, des spécialistes de l'environnement, des employeurs, des syndicats, etc.
- Dans le second, un certain nombre de membres (par exemple neuf ou douze) sont nommés par le Parlement ou par différentes institutions publiques (par exemple un

tiers par le Parlement, un tiers par le gouvernement, un tiers par le président). Les membres du Conseil de l'audiovisuel devant représenter les intérêts de la société civile, il faut attacher le plus grand soin à s'assurer qu'ils ne représentent pas en réalité les vues et intérêts politiques de ceux qui les ont nommés (...)

Dans les conditions sociopolitiques qui sont celles d'un pays en transition, le second modèle présente une contradiction potentielle: des individus nommés par le Parlement – ou par le Parlement, le gouvernement et le président – peuvent-ils réellement représenter la société civile ou les intérêts de la société en général? Lorsque la vie publique est extrêmement politisée, peut-on être sûr que des personnes nommées par le pouvoir politique ne représenteront *pas* les vues et intérêts politiques de ceux qui les ont nommées?

Ce risque est tellement présent qu'il vaut mieux, nous semble-t-il, préférer le premier modèle.

Bien sûr, malgré toutes les précautions juridiques, nul ne peut contrôler chaque membre du Conseil pour savoir qui il écouterait et quels avis il défendrait. Pour cette raison, il est important que la composition de cet organe soit aussi pluraliste que possible, de sorte que les influences que les uns et les autres pourraient subir soient aussi diverses que possible. (...)

## 2. *La loi n° 1320-XV sur Teleradio-Moldova et sa modification*

65. Le 26 juillet 2002, en vue de transformer TRM en organisme de radiodiffusion de service public, le Parlement adopta la loi n° 1320-XV («loi n° 1320-XV») relative à la compagnie d'Etat de radiotélédiffusion publique Teleradio-Moldova. Ce texte ne tenait pas compte des recommandations de l'expert du Conseil de l'Europe (paragraphe 63-64 ci-dessus). Il prévoyait ceci :

### **Article 1**

« Par la présente loi est créé l'organisme audiovisuel public national, l'entreprise «Teleradio-Moldova». Cet organisme jouit de la personnalité morale, de l'autonomie fonctionnelle et de l'indépendance éditoriale, afin que soit garanti le droit à la liberté de communiquer des informations fidèles et objectives sur l'ensemble du territoire de la République de Moldova (...)

### **Article 5**

« (...)

2) L'entreprise doit assurer dans ses émissions une large diversité couvrant les intérêts de différentes catégories sociales, nationales, religieuses et politiques.

3) L'entreprise doit garantir le respect du principe d'objectivité et d'impartialité dans ses émissions d'actualités et de documentaires. »

### Article 13

«1) Le conseil d'observateurs de l'entreprise est un organe autonome qui a pour responsabilité d'assurer le respect du droit du peuple et de la société de recevoir des informations fidèles, complètes et objectives. Il est chargé de contrôler le respect par la compagnie de ses statuts et de la loi.

2) Le conseil d'observateurs est composé de 15 personnalités issues des milieux culturel, scientifique, éducatif, audiovisuel ou autres, nommées pour un mandat de cinq ans par

- a) le Parlement – deux membres (dont un nommé par l'opposition) (...);
- b) le président de la République de Moldova – deux membres;
- c) le gouvernement – deux membres;
- d) le Conseil supérieur de la magistrature – un membre;
- e) le personnel créatif de l'entreprise – un membre;
- f) les organisations des minorités nationales – deux membres;
- g) la confédération des syndicats de la Moldova – un membre;
- h) la confédération des syndicats libres «Solidarité» – un membre;
- i) les syndicats des professions créatives (le syndicat des auteurs, le syndicat des artistes plastiques, le syndicat des employés du cinéma, le syndicat des compositeurs, le syndicat des employés du théâtre) – un membre;
- j) les organisations du monde des médias (le syndicat des journalistes, l'association de la presse libre, l'association de la presse électronique, le comité pour la liberté de la presse, le centre pour l'indépendance du journalisme, l'association des médias) – un membre;
- k) l'association des anciens combattants – un membre.»

### Article 14

«Le conseil d'observateurs :

Nomme le président de l'entreprise, son vice-président, son directeur exécutif de la télévision et son directeur exécutif de la radio;

Confirme la composition du conseil d'administration.»

### Article 20

«Supervision des activités de l'entreprise

- 1) La supervision des activités de l'entreprise est exercée par le conseil d'observateurs.
- 2) Si le conseil d'observateurs ne s'acquitte pas comme il se doit de ses fonctions de supervision, le Parlement peut, par l'intermédiaire d'une commission parlementaire

spéciale, exiger de n'importe quel organe de l'entreprise des informations écrites sur les actions ou inactions dont il estime qu'elles enfreignent la présente loi. La commission parlementaire spéciale est composée de membres de tous les groupes parlementaires, qui y sont représentés proportionnellement au nombre de sièges au Parlement de leurs partis respectifs.

(...)

4) Le Parlement, conjointement avec le Conseil de coordination de l'audiovisuel, peut ordonner à l'entreprise de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux violations de la loi constatées.

5) L'entreprise a le droit de contester en justice, conformément à la législation en vigueur, la légalité des ordres reçus (...)

(...)

7) Aucune mesure prise en vertu du présent article ne peut porter atteinte à la liberté d'information et d'expression de l'entreprise.»

66. Le 18 septembre 2002, le Comité des Ministres adopta une Réponse à la Recommandation 1554(2002) (paragraphe 62 ci-dessus) de l'Assemblée parlementaire, dans laquelle il estimait que le statut de TRM demeurait un sujet de préoccupation et observait que, même si la loi n° 1320-XV constituait une avancée, elle prévoyait, comme l'avait relevé M. Jakubowicz dans son analyse, de nombreuses formes d'ingérence politique directe dans les activités de TRM. Il soulignait que ces dispositions n'étaient pas conformes aux normes du Conseil de l'Europe et risquaient de se trouver en contradiction avec l'article 10 de la Convention.

67. Le 26 septembre 2002, l'Assemblée parlementaire adopta une nouvelle résolution sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Moldova, la Résolution R 1303 (2002), dans laquelle elle invitait les autorités moldaves à « réviser au cours de l'automne 2002 la loi sur la société nationale de radiodiffusion publique Teleradio-Moldova, en associant véritablement aux discussions la société civile, les associations représentant les médias et l'opposition politique, et en prenant en compte les recommandations des experts du Conseil de l'Europe ». Elle demandait en particulier que « la révision des dispositions relatives à la composition, à la nomination et aux compétences du conseil d'observateurs fasse l'objet de la concertation la plus large possible ».

68. Par la suite, le gouvernement estima que la loi n° 1320-XV n'avait pas été suffisante pour mener à bien la conversion de TRM, et un projet de loi modificatif fut rédigé. Il contenait, outre plusieurs modifications mineures, une proposition visant à dissoudre TRM telle qu'elle existait alors et à créer une nouvelle organisation du même nom.

69. Le 24 octobre 2003, M. Jakubowicz publia une analyse du projet de loi modificatif (ATCM (2003) 025), dans laquelle il formulait les observations suivantes :

« (...) La loi aujourd'hui en vigueur ne contient que des dispositions de base relativement au statut de radiodiffuseur public de l'entreprise et à la description de son organisation institutionnelle. Il est donc clair qu'elle doit être modifiée et étendue de manière à créer un cadre juridique complet et approprié pour la radiotélédiffusion de service public en Moldova, conformément à la Résolution n° 1 (« L'avenir du service public de la radiodiffusion ») adoptée à la 4<sup>e</sup> Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994), à la Recommandation n° R (96) 10 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion, et à la Recommandation Rec(2003)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à promouvoir la contribution démocratique et sociale de la radiodiffusion numérique.

La question se pose donc de savoir si la modification envisagée répond à cet objectif.

#### CONCLUSION

Hormis le projet de dissolution de Teleradio-Moldova sous sa forme actuelle et de création, à la place, d'une nouvelle organisation du même nom, les modifications concernent des points relativement mineurs. (...)

On ne saurait donc dire que ces modifications permettent d'encadrer Teleradio-Moldova de manière complète, de préserver son bon fonctionnement, son indépendance, son autonomie et son financement, et de lui assurer une sécurité juridique. Elles apportent peu de changement sur le fond quant à la manière dont Teleradio-Moldova fonctionne en tant que radiodiffuseur public. (...)

En vertu de ces modifications, il est prévu i) de dissoudre la compagnie d'Etat Teleradio-Moldova; ii) de licencier l'ensemble de son personnel; et iii) de dépouiller de tous ses actifs (qui seraient alors transférés à la nouvelle société nationale de radiotélédiffusion Teleradio-Moldova par une décision gouvernementale distincte à prendre sans limite de délai). On ne sait pas bien si cela signifie que Teleradio-Moldova devrait suspendre ses activités et interrompre ses émissions pendant la période transitoire. Cette hypothèse transparaît certes de la disposition selon laquelle l'ensemble du personnel doit être licencié, mais il est possible que des mesures aient été prévues pour assurer la continuité des émissions.

L'application de ces modifications occasionnerait une gêne importante pour Teleradio-Moldova et son public, sans que l'on en voie bien l'utilité concrète. Comme nous l'expliquerons ci-dessous, il ne ressort pas du projet de modifications que celles-ci soient indispensables du point de vue juridique. De plus, il semble que la dissolution ne sera pas complète, car il n'est pas prévu de nommer un nouveau conseil de supervision, un nouveau conseil d'administration ou un nouveau président. Si les organes dirigeants de l'organisation restent en place, il ne s'agit pas véritablement d'une dissolution, mais simplement d'un licenciement massif du personnel. (...)

70. La loi de modification fut néanmoins adoptée par le Parlement le 17 octobre 2003. TRM fut inscrite à la chambre nationale des entreprises en tant qu'organisme de service public le 26 juillet 2004 et commença à diffuser sous son nouveau statut le 8 août 2004.

71. Le 4 octobre 2005, l'Assemblée parlementaire adopta la Résolution 1465 (2005) sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Moldova, dans laquelle elle formulait notamment les observations suivantes :

«6. (...) Toutefois, pour obtenir une véritable participation de la société civile, il faut garantir au secteur essentiel des médias pluralisme et dynamisme, surtout dans le domaine de la télévision. Il faut également créer les conditions nécessaires au bon fonctionnement d'un service public de radiodiffusion indépendant et professionnel.

(...)

14. L'Assemblée invite en outre les autorités moldoves, en matière de protection des droits de l'homme :

(...)

14.1.1. à réviser la législation relative au service public de radiodiffusion (nationale et locale) et à l'audiovisuel en général ;

14.1.2. à poursuivre la conversion de Teleradio-Moldova en un véritable radiodiffuseur public tel que le définit la Recommandation 1641 (2004) de l'Assemblée sur le service public de radiodiffusion ;

(...)

## **F. Les rapports faisant état d'une influence politique abusive à TRM**

### *1. Les observateurs d'organisations intergouvernementales*

72. En janvier 2004, le représentant spécial du Secrétaire général du Conseil de l'Europe en Moldova a établi le rapport suivant sur les médias en Moldova :

«La Constitution de la République de Moldova garantit la liberté d'expression et la liberté de la presse. Cependant, la situation des médias dans le pays est l'un des domaines de préoccupation majeure de nombre d'ambassades à Chişinău et d'organisations non gouvernementales. Ces deux dernières années, la pression des autorités sur les médias indépendants a augmenté, de même que le soutien aux publications de l'Etat.

La situation dans le domaine des médias électroniques est un facteur très important compte tenu du fait que dans les zones rurales, où vit près de la moitié de la population de la République de Moldova, l'accès à l'information est très limité. Les kiosques y sont pratiquement inexistantes, et la presse écrite y parvient avec des délais pouvant aller jusqu'à une semaine. La radio est la principale source d'information.

L'opposition ne bénéficie pas d'une représentation satisfaisante à l'antenne. Les licenciements de journalistes sont de plus en plus fréquents.

- L'un des exemples les plus spectaculaires de censure à la télévision nationale a été l'interdiction de diffusion, le 28 novembre de l'année dernière, de l'émission de débat populaire «Bună Seara», où étaient invités les présidents de groupes parlementaires Stepaniuc, Braghis et Rosca, le Représentant spécial du Secrétaire général et l'agent du service de presse de la mission de l'OSCE. Trois heures avant le début de l'émission, le Représentant spécial du Secrétaire général fut officiellement informé par le président de TRM, M. Efremov, qu'elle ne serait pas diffusée car le président de la majorité avait décidé de ne pas y participer.
- Les différences forces politiques du pays s'accordent à dire que la chaîne de télévision Moldova 1 doit transmettre les trente premières minutes des sessions de la table ronde permanente sans édition. Cette obligation n'a pas été respectée lors de la session de décembre, et l'explication avancée a été que la diffusion, trois jours plus tard, de «L'heure de l'opposition» était suffisante pour la semaine. Le reportage diffusé au journal le même jour a soigneusement passé sous silence la plupart des déclarations critiques envers les autorités.
- «L'heure de l'opposition» elle-même prend essentiellement la forme d'un monologue de l'opposition, et ne semble pas contribuer énormément au dialogue avec la majorité. Ce qu'il faudrait est un véritable débat.

(...)»

73. Le représentant de l'OSCE pour la liberté des médias a effectué sa deuxième visite à Chişinău du 18 au 21 octobre 2004, à l'invitation du gouvernement. Le but de ce voyage était d'évaluer l'état de la liberté des médias dans le pays et de formuler des recommandations à l'intention des autorités. Le représentant de l'OSCE a rencontré des responsables du gouvernement, des parlementaires, des journalistes et des représentants d'organisations non gouvernementales. Le 16 décembre 2004, il a publié ses «Observations et recommandations», où il indiquait notamment ceci :

*«Améliorations – pluralisme (...)*

*La situation des médias moldaves a connu plusieurs améliorations appréciables.*

Dans l'ensemble, le pluralisme des médias est très développé en Moldova, tant en termes de quantité de sources d'information que de diversité des opinions représentées (même si, pour l'un et l'autre volet, la pluralité est plus présente dans la presse écrite qu'à l'antenne). Les politiciens de tous bords sont régulièrement critiqués dans les médias, et les stations indépendantes de télévision et de radio s'expriment très ouvertement sur la politique des autorités. Il y a également un débat public sur l'évolution des médias eux-mêmes, débat que le ministre des Affaires étrangères a qualifié de «transparent».

(...)

(...)

La Moldova a aussi été l'un des premiers pays de la région à transformer son diffuseur national en organisme de service public.

Néanmoins, la plupart des interlocuteurs s'accordent à dire que persistent dans le domaine des médias plusieurs problèmes qu'il faudra traiter dans un avenir proche. Certains manquements découlent, comme l'a dit le président d'un parti parlementaire d'opposition, M. Braghis, « du fait que la démocratie est encore en développement ». Selon lui, l'OSCE doit être plus impliquée dans les questions liées aux médias. Le ministre des Affaires étrangères a également déclaré que le pays présentait « certaines lacunes dans le domaine des médias », mais que cette situation n'était « pas intentionnelle ». « D'autres Etats européens présentent également des lacunes. Nous ne voulons pas nous engager dans la mauvaise direction, et c'est pourquoi nous accueillons avec reconnaissance toutes les recommandations de l'OSCE et des autres organisations internationales », a-t-il ajouté.

L'objet du présent rapport est de formuler ces recommandations, à partir des observations faites pendant la visite.

#### *L'état général de la radiotélédiffusion*

***Il ne peut y avoir de véritable pluralisme que lorsqu'existent plusieurs chaînes nationales en concurrence sur tout le territoire. Dans ces conditions, il est nécessaire d'ouvrir le marché de façon transparente à une autre fréquence de niveau national.***

Actuellement, la Moldova ne compte que trois diffuseurs de niveau national, dont un seulement, l'organisme de service public Teleradio-Moldova (TRM), est une chaîne de contenu moldave. Les deux autres chaînes retransmettent des programmes de pays voisins (Roumanie et Fédération de Russie).

Il semble établi qu'il existe une quatrième fréquence nationale, mais l'attribution de cette fréquence a été interrompue par l'autorité de licences en 2002. L'appel d'offres pour la troisième chaîne d'envergure nationale (celle qui retransmet les programmes russes) a été publié le 15 octobre 2004 ; cependant, il n'a pas été republié d'appel d'offres pour la quatrième fréquence. On trouvera plus d'informations sur les problèmes de transparence dans l'attribution des licences au chapitre sur le Conseil de l'audiovisuel.

#### *La situation relative à TRM*

##### **Une présence trop forte du gouvernement face à trop peu d'avis contraires**

***Même si elle a juridiquement été transformée de diffuseur d'Etat en organisme de service public autonome, TRM reste en réalité orientée en faveur du gouvernement. Selon les témoignages, la plupart de ses programmes politiques sont constitués d'informations relatives au parti au pouvoir et fournies par lui. TRM étant le seul diffuseur moldave d'envergure nationale, il est encore plus important que les événements politiques y soient présentés de manière neutre. L'organisme ne parvient pas encore à respecter les obligations qui lui incombent en sa qualité de radiodiffuseur public.***

TRM ne contrôle pas elle-même le contenu de ses émissions, bien que la nouvelle loi sur la Société nationale de radiodiffusion publique Teleradio-Moldova lui impose de le

faire. L'explication avancée par la direction à cet égard tient au manque de ressources pour produire les bandes nécessaires. Or c'était en fait au conseil de supervision qu'il revenait d'essayer au moins de veiller à l'application de ce contrôle. Pour expliquer son absence d'intérêt pour ledit contrôle, le conseil a déclaré qu'il eût été trompeur de procéder à des contrôles dans les premiers temps, dans la mesure où TRM venait alors de commencer à opérer en temps qu'organisme public.

En conséquence, seules les ONG ont procédé à ce contrôle. Leurs conclusions sont âprement contestées par la direction de TRM, le conseil de supervision et les responsables du parti au pouvoir. Il est vrai qu'elles ont procédé à partir d'une base quantitative. Incontestablement, la méthode consistant à chronométrer purement et simplement le temps imparti aux uns et aux autres est rudimentaire et ne peut faire apparaître les nuances de la programmation. Elle est toutefois acceptable, et les résultats sont assez spectaculaires ici pour montrer que, depuis sa conversion, TRM diffuse une quantité disproportionnée d'informations relatives au gouvernement et fournies par lui.

### **Le conflit social**

*La direction de TRM et le CADUP, qui représente les journalistes qui n'ont pas été réembauchés à l'issue du processus de conversion de compagnie d'Etat en organisme de service public, devraient s'entendre pour parvenir à un compromis négocié.*

Le représentant de l'OSCE et son équipe ont rencontré plusieurs fois la direction de TRM et les représentants des anciens journalistes de la chaîne qui n'avaient pas été réengagés à l'issue de la conversion officielle de TRM de compagnie d'Etat en organisme de service public. Alexander Ivanko a observé le travail du comité de conciliation établi à Teleradio-Moldova pour régler ce conflit social.

### **Contexte**

*En février 2002, des grèves et des protestations contre une censure alléguée à TRM, qui ont reçu le soutien de plus de 300 employés de la chaîne, ont déclenché un débat en Moldova sur la nécessité de convertir TRM en organisme de service public. Le cadre juridique nécessaire a été mis en place avec l'accompagnement du Conseil de l'Europe.*

*La loi sur la Société nationale de radiodiffusion publique Teleradio-Moldova a été adoptée par le Parlement le 26 juillet 2002, puis modifiée le 13 mars 2003 après avoir été critiquée par le Conseil de l'Europe. Le 13 novembre 2003, elle a été à nouveau modifiée, afin de dissoudre l'entreprise pour la remplacer par un nouvel organisme de service public qui ne serait plus tenu d'engager l'ensemble du personnel de l'ancien diffuseur. Selon plusieurs sources, le personnel de TRM craignait que le processus de sélection à l'embauche dans la nouvelle structure n'aboutisse au licenciement des employés qui avaient été les plus actifs pendant les protestations de février 2002 et qui avaient fait campagne pour la conversion de l'entreprise en diffuseur public indépendant.*

*Une commission de sélection composée de trois membres proposés par le conseil administratif, trois membres proposés par le conseil de supervision et un membre élu par le personnel de TRM a été mise en place le 30 avril 2004. Elle a procédé à la sélection du personnel jusqu'au 7 août 2004.*

*Des contrats ont été proposés à 907 personnes, dont 890 les ont signés. A ce jour, 140 postes restent vacants. La commission de sélection n'a donc pas terminé son travail. Quelque 190 employés ont été licenciés.*

*Après la publication, le 27 juillet, des résultats de la sélection pour les directions de l'information, le mécontentement des employés de TRM face à la manière dont le processus avait été mené a évolué en protestations publiques. Le 27 juillet, un groupe d'employés de TRM a fondé le Comité pour la protection de la dignité humaine et professionnelle et a occupé la salle dans laquelle la commission de sélection se réunissait. En réponse, la direction de TRM a suspendu de leurs fonctions dix-neuf employés et, le 30 juillet, la police a expulsé les protestataires du bâtiment.*

*Ces manifestations, qui ont réuni à leur apogée plusieurs milliers de personnes, étaient nées de la protestation contre les résultats du processus de sélection. La principale revendication des manifestants était donc, au départ, de recommencer la sélection. Elle a ensuite évolué pour consister à exiger le retour à la situation antérieure au processus de sélection. Il était théoriquement possible de satisfaire cette nouvelle demande sans recommencer la sélection, en offrant simplement des contrats à l'ensemble des 190 employés licenciés.*

Tous les interlocuteurs s'accordent à dire que la situation relative à TRM est le problème le plus urgent à régler dans le pays en matière de médias. Tous semblent être d'accord sur le fait que la seule manière de procéder serait d'engager des négociations. Le ministre des Affaires étrangères, M. Stratan, a déclaré: «Nous voulons que la conversion de TRM se fasse de manière démocratique.» Cependant, certains problèmes doivent être évoqués.

- Le processus de sélection dans son ensemble semble avoir pâti d'une mauvaise compréhension de ce que nécessitait une telle démarche. Même si l'on savait que certains des employés devraient probablement être licenciés, les critères de sélection n'ont pas été clairement définis, et la sélection en elle-même ne s'est pas faite dans la transparence. Les accusations de parti pris politique ne peuvent être réfutées compte tenu de l'opacité du processus de sélection.

- L'attitude de la direction de TRM, au moins au départ, n'était pas constructive et a donné lieu à des protestations massives et à une impasse qui n'est toujours pas débloquée.

- D'un autre côté, le CADUP, formé à l'origine pour défendre les droits des employés licenciés, a commencé à ajouter des demandes politiques à ses demandes sociales d'origine.

Dans ce contexte, le représentant de l'OSCE, le chef de la mission de l'OSCE en Moldova et le représentant spécial du Secrétaire général du Conseil de l'Europe ont proposé au comité de conciliation la création d'une nouvelle commission de sélection composée comme suit:

- Deux membres nommés par l'administration de Teleradio-Moldova;
- Deux membres nommés par le CADUP;

– Trois membres nommés par consensus par le comité de conciliation. Une autre solution aurait consisté à ce que l'un de ces trois membres soit un expert étranger détaché par l'OSCE ou par le Conseil de l'Europe.

Au moment où ces lignes sont écrites, la question demeure pendante. Le comité de conciliation de TRM ne s'est réuni que deux fois en novembre. Les deux fois, il a discuté de la proposition conjointe relative à une nouvelle commission de sélection présentée le 21 octobre par l'OSCE et le Conseil de l'Europe, sans parvenir à adopter une décision à l'égard de cette proposition. Les représentants des journalistes protestataires, notant la stagnation des travaux de la commission et accusant la direction de TRM de « simuler le dialogue », se sont retirés du comité de conciliation le 25 novembre.

**Le conseil de supervision de TRM** [également dénommé dans le présent arrêt « le conseil d'observateurs », voir le paragraphe 65 ci-dessus]

*Même si, en théorie, il est majoritairement composé de membres de la société civile, le conseil de supervision actuel ne représente pas toute la palette des opinions prévalentes dans la société, et sa composition permet en fait la partialité. La loi actuelle devrait être modifiée pour permettre une composition différente de ce conseil.*

Plusieurs parlementaires de l'opposition, journalistes et ONG se sont plaints de la composition actuelle du conseil de supervision. Celui-ci comprend deux représentants du Parlement (dont un de l'opposition), deux du gouvernement, deux membres nommés par le président, et neuf issus de différentes organisations; cependant, le président, le gouvernement et le Parlement représentent le même parti, qui est donc majoritaire par rapport aux organisations civiles représentées au conseil.

Le président du groupe communiste Victor Stepaniuc a reconnu que l'ensemble de la société civile n'était pas représenté au conseil, mais que seules « les principales organisations civiles » y avaient leur place, ce qui soulève la question de savoir quelles sont ces organisations, et, plus important encore, comment on décide qu'elles font partie des « principales » organisations. Dans le contexte hautement politisé de la Moldova, le fait que le conseil de supervision soit lui-même extrêmement politisé porte atteinte, dans l'esprit du public, à la crédibilité du diffuseur. L'une des propositions du politicien de l'opposition, M. Braghis, consistait à ce que le conseil de supervision soit composé de douze membres, six issus du parti au pouvoir et six de l'opposition, et à ce qu'il travaille uniquement par consensus. Même si cette idée peut sembler séduisante, elle pourrait aussi aboutir à une impasse si le conseil n'était capable de parvenir à un accord sur aucune formule dans laquelle la direction de TRM n'exercerait aucun contrôle de supervision.

L'OSCE et le Conseil de l'Europe devraient être invités à présenter une proposition de structure du conseil de supervision qui aurait l'approbation de toutes les tendances politiques de la Moldova. Plusieurs propositions devraient être soigneusement analysées, en particulier celle établie par l'Association des médias électroniques (APEL).

*Le conseil de coordination de l'audiovisuel*

*Les appels d'offre en vue de l'attribution de fréquences sont publiés très peu de temps avant le délai limite de souscription, et ne laissent pas assez de temps aux candidats potentiels pour réunir tous les documents nécessaires. La composition du conseil ne garantit pas son objectivité. Il y a également un manque de transparence dans le processus d'attribution des fréquences.*

Les plaintes relatives à un parti pris politique dans l'allocation des fréquences n'ont pu être vérifiées. Cependant, après avoir examiné ces plaintes, le représentant a établi que le processus d'attribution permettait une certaine subjectivité dans l'examen et le choix des candidatures.

Les licences de diffusion sont attribuées par le conseil. Dans ce système que l'on ne peut que qualifier de « bicéphale », les fréquences attribuées au licencié sont fournies au conseil par le ministère des Communications. A cet égard, un haut responsable a déclaré : « Nous ne savons pas à quel moment ces fréquences deviennent disponibles. »

Le conseil est composé de neuf personnes nommées respectivement par le gouvernement, le président et le Parlement. Dans une situation telle que la situation actuelle, où un seul parti est majoritaire dans tous les organes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, ce système aboutit au contrôle politique total du conseil. Plusieurs interlocuteurs ont déclaré croire que le conseil n'était pas objectif lorsqu'il attribuait les licences de diffusion.

Il est également à noter que l'appel d'offres pour la très importante quatrième fréquence de diffusion nationale n'a pas été republié alors qu'après plusieurs années, il n'y a eu absolument aucun progrès dans ce dossier. Par ailleurs, l'appel d'offres pour la troisième fréquence nationale, dont la licence expirait, a été publié avec un délai de 45 jours, et dans trois journaux seulement, sous forme d'annonce en petits caractères.

Pour assurer l'indépendance du conseil, il faudrait que la procédure d'élection ne soit pas politiquement orientée et qu'elle vise en priorité à y nommer des individus réputés pour leur compétence d'experts dans le domaine de l'audiovisuel.

La méthode d'attribution des fréquences doit être modifiée. L'ouverture et l'attribution des fréquences doivent être faites par le même organisme, de manière à remédier aux problèmes liés au système bicéphale actuel, où le conseil dépend du ministère et ne sait pas quand (ni pourquoi) une fréquence peut être mise sur le marché.

(...)

**Recommandations**

(...)

- Il ne peut y avoir de véritable pluralisme que lorsqu'existent plusieurs chaînes nationales en concurrence sur tout le territoire. Dans ces conditions, il est nécessaire d'ouvrir le marché de façon transparente à une autre fréquence de niveau national.

- Même si elle a juridiquement été transformée de diffuseur d'Etat en organisme de service public autonome, TRM reste en réalité orientée en faveur du gouvernement.

Selon les témoignages, la plupart de ses programmes politiques sont constitués d'informations relatives au parti au pouvoir et fournies par lui. TRM étant le seul diffuseur moldave d'envergure nationale, il est encore plus important que les événements politiques y soient présentés de manière neutre. L'organisme ne parvient pas encore à respecter les obligations qui lui incombent en sa qualité de radiodiffuseur public.

- La direction de TRM et le CADUP, qui représente les journalistes qui n'ont pas été réembauchés à l'issue du processus de conversion de compagnie d'Etat en organisme de service public, devraient s'entendre pour parvenir à un compromis négocié.

- Il faudrait mettre en place une nouvelle commission de sélection à TRM.

- Même si, en théorie, il est majoritairement composé de membres de la société civile, le conseil de supervision actuel ne représente pas toute la palette des opinions prévalentes dans la société, et sa composition permet en fait la partialité. La loi actuelle devrait être modifiée pour permettre une composition différente de ce conseil.

Les appels d'offre en vue de l'attribution de fréquences sont publiés très peu de temps avant le délai limite de souscription, et ne laissent pas assez de temps aux candidats potentiels pour réunir tous les documents nécessaires. La composition du conseil ne garantit pas son objectivité. Il y a également un manque de transparence dans le processus d'attribution des fréquences.

(...)»

74. A la même époque, l'OSCE et le Conseil de l'Europe ont publié conjointement des (...) références pour le fonctionnement des diffuseurs publics en République de Moldova (*Benchmarks for the Operation of Public Broadcasters in the Republic of Moldova*):

(...)

75. Le 12 mai 2004, la Commission européenne a publié un rapport de pays sur la « Politique européenne de voisinage » concernant la Moldova (SEC (2004) 567). Elle y présente un certain nombre de conclusions relatives notamment à la démocratie et aux droits de l'homme dans le pays, et y relève la préoccupation des observateurs de l'OSCE aux élections locales de 2003 quant à « la partialité évidente manifestée en faveur des autorités sortantes à la télévision d'Etat ». (...)

## 2. Les organisations non gouvernementales

76. Le Centre pour l'indépendance du journalisme est une organisation non gouvernementale sise à Chişinău qui a pour objectif de soutenir la profession journalistique en Moldova et de contribuer à la consolidation de l'indépendance et de l'impartialité de la presse. Il a été fondé en 1994 en tant que projet de l'organisation Open World House, et est devenu indépendant en 1998. Il est financé notamment par la Fondation Soros.

77. Le Centre pour l'indépendance du journalisme a suivi la programmation de TRM entre juin 2004 et octobre 2005. Selon son rapport de suivi pour août 2004, aucun représentant du Parti populaire démocrate-chrétien, l'un des deux partis parlementaires d'opposition à l'époque, n'est apparu dans les programmes politiques de la chaîne au cours de ce mois, et un autre parti parlementaire d'opposition, Moldova Democrată, a bénéficié d'un temps d'antenne de 95 secondes pour tout le mois. En revanche, le Parti communiste (le parti majoritaire) est apparu sept fois, pour une durée totale de 889 secondes. Les mêmes tendances ont été constatées en septembre, octobre et novembre 2004. Dans son rapport publié en décembre 2004, le Centre pour l'indépendance du journalisme a constaté qu'à la télévision, le gouvernement et ses représentants étaient mentionnés en moyenne 32 fois par jour, contre 2 fois par jour en moyenne pour l'opposition. Sur les programmes radiophoniques de TRM, le gouvernement était mentionné en moyenne 109 fois par jour, contre 0,7 fois pour l'opposition.

78. Dans un rapport de décembre 2005 intitulé «*State to Public: Genuine Public Service Broadcasting in Belarus, Moldova and Ukraine?*» (De l'Etat au public: un véritable service public de radiodiffusion au Bélarus, en Moldova et en Ukraine?), Article 19, une organisation non gouvernementale internationale sise à Londres œuvrant dans le domaine de la liberté d'expression, a formulé les constatations suivantes (renvois omis):

### «3.1. Vue d'ensemble

La Moldova a été le premier pays de la CEI à s'engager dans un processus d'établissement d'un service public de radiodiffusion. C'est également à l'heure actuelle l'un des trois seuls pays à avoir converti sa compagnie d'Etat de radiotélédiffusion, Teleradio-Moldova (TRM), en organisme de radiodiffusion de service public. Cependant, si le service public de radiodiffusion existe en théorie, en pratique, le nouvel organisme de diffusion n'est pas réellement indépendant du Gouvernement, et ses émissions restent fortement orientées en faveur du régime en place. Globalement, il ne transmet pas à ses téléspectateurs et à ses auditeurs des informations exactes et objectives et une pluralité d'avis et d'opinions. La consolidation d'une véritable structure de service public de radiodiffusion dépendra de la capacité et de la volonté des autorités à appliquer totalement les dispositions nouvellement adoptées, ainsi que du succès des efforts déployés en ce sens par la société civile.

(...)

Malgré ces changements, TRM reste sous l'influence des autorités. De plus, les programmes sont de piètre qualité depuis la conversion. Il est nécessaire d'apporter des financements supplémentaires, de former les employés et de relever le niveau du journalisme.

Un autre élément inquiétant est le recul progressif de la diversité des sources d'information. (...)

## EN DROIT

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

79. Les requérants allèguent que lorsqu'ils étaient journalistes à Teleradio-Moldova («TRM»), ils étaient soumis à un régime de censure imposé par les autorités nationales par l'intermédiaire de la direction de TRM, en violation de l'article 10 de la Convention. Cet article est ainsi libellé :

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

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

Le Gouvernement rejette cette allégation et objecte que, de toute façon, les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes.

#### A. La portée temporelle de l'affaire

80. En l'espèce, la Cour examinera la période allant de février 2001, date à laquelle les requérants allèguent que le problème du contrôle politique sur la politique éditoriale de TRM s'est accentué (paragraphe 18 ci-dessus), à la date de sa décision sur la recevabilité, soit le 26 septembre 2006.

#### B. L'exception préliminaire du Gouvernement

##### 1. *Thèses des parties*

81. Le Gouvernement objecte que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours dont ils disposaient en droit interne conformément à l'article 35 § 1 de la Convention. En particulier, il soutient qu'ils auraient dû saisir les juridictions nationales de la violation alléguée de leur droit à la liberté d'expression, en invoquant les dispositions de l'article 32 de la Constitution (paragraphe 56 ci-dessus), les articles 2 § 3, 3 et 6 de la loi relative aux diffusions audiovisuelles (paragraphe 57 ci-dessus) et les dispositions de

la loi n° 1320-XV (paragraphe 65 ci-dessus). Il admet ne pouvoir citer d'affaires semblables examinées précédemment par les juridictions internes, mais arguë que la raison en est que la République de Moldova n'a pas encore eu le temps de développer une jurisprudence dans ce domaine. Il assure toutefois que si un tel recours avait été introduit, il aurait sans aucun doute été examiné quant au fond. Il ajoute que les requérants auraient également pu saisir le conseil d'observateurs de TRM – qui, en vertu de l'article 20 de la loi n° 1320-XV (paragraphe 65 ci-dessus), est compétent pour contrôler le respect par TRM de son règlement interne et de la loi en général – ou encore le Conseil de coordination de l'audiovisuel (« CCA »).

82. Les requérants allèguent quant à eux qu'il y avait à TRM une pratique administrative de censure et de contrôle politique, et que cette situation les libère de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. A titre subsidiaire, ils soutiennent qu'il n'existait pas de recours effectifs au niveau national. Il ne leur aurait pas été possible de porter leurs griefs devant les juridictions internes : même si, en théorie, le juge national pouvait statuer sur un cas isolé de censure alléguée, il n'y avait selon eux en droit interne aucun recours judiciaire permettant de remédier au manque structurel d'indépendance de TRM par rapport au gouvernement ou de prévenir de futures occurrences de censure. Soulignant que, sur les neuf membres du CCA, trois étaient nommés par le Parlement, trois par le gouvernement et trois par le président de la Moldova, les requérants soutiennent qu'il ne s'agissait donc pas d'un organe indépendant. Ils rappellent que le CCA a d'ailleurs examiné la question de la censure à TRM dans son rapport du 29 avril 2004 (paragraphe 41 ci-dessus), et arguent à cet égard qu'alors qu'ils lui ont fait part de tous les actes de censure allégués dont ils se plaignent dans leur requête à la Cour, aucune de ces allégations n'a été examinée dans le rapport, qui se borne à formuler une conclusion générale selon laquelle il n'y avait pas de censure à TRM. Enfin, ils relèvent que le conseil d'observateurs est un organe du nouvel organisme de service public, qui a commencé ses activités en août 2004, et qu'il ne pouvait donc pas examiner leurs griefs lorsque les événements à l'origine de leur requête ont eu lieu.

## 2. *Appréciation de la Cour*

83. La Cour rappelle que le principe selon lequel une personne doit utiliser les recours offerts par l'ordre juridique interne avant de saisir une juridiction internationale constitue un aspect important du mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV). Elle entend jouer un rôle subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection des droits de l'homme, et il est souhaitable que les tribunaux nationaux aient

initialement la possibilité de trancher les questions de compatibilité du droit interne avec la Convention. Si une requête est néanmoins introduite par la suite à Strasbourg, la Cour doit pouvoir tirer profit des avis de ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays (*Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 42, CEDH 2008).

84. En vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*Akdivar et autres*, précité, § 66). Il incombe au Gouvernement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (*ibidem*, § 68).

85. Toutefois, la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative consistant en la répétition d'actes interdits par la Convention et la tolérance officielle de l'Etat, de sorte que toute procédure serait vaine ou inefficace (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 159, série A n° 25, *Akdivar et autres*, précité, §§ 66-67, *Danemark c. Turquie* (déc.), n° 34382/97, 8 juin 1999, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 99, CEDH 2001-IV). Dans la décision *Caraher c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 24520/94, CEDH 2000-I), la Cour a résumé ainsi la jurisprudence relative à la notion de « pratique administrative » :

« Dans la première « Affaire grecque » (Annuaire de la Convention 11, p. 770), la Commission a dégagé deux éléments dont la présence est nécessaire pour constituer une pratique administrative : la répétition des actes et la tolérance officielle. Par répétition des actes, on entend un nombre important d'actes liés par des circonstances communes (comme le temps et le lieu ou encore l'attitude des personnes impliquées) et non pas une simple série d'actes isolés. La Cour a défini une pratique incompatible avec la Convention comme une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 64, § 159). La tolérance officielle signifie que, bien que des actes soient clairement illégaux, ils sont tolérés au sens où les supérieurs des auteurs de ces actes, tout en en ayant connaissance, ne prennent aucune mesure pour punir les auteurs ou empêcher que les actes ne se reproduisent,

ou bien qu'une autorité supérieure, devant des allégations nombreuses, fasse preuve d'indifférence en refusant de procéder à une enquête sérieuse sur leur véracité, ou encore qu'il n'est pas possible d'obtenir un procès équitable au sujet de tels griefs (voir, *mutatis mutandis*, France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie, requêtes n<sup>os</sup> 9940-9944/82, décision de la Commission du 6 décembre 1983, DR 35, p. 191, § 19). Toutefois, on peut conclure à l'existence d'une pratique même s'il n'y a pas tolérance officielle au plus haut niveau de l'Etat et même lorsque certaines actions ont donné lieu à des poursuites, car les autorités supérieures assument la responsabilité de prendre des mesures effectives pour que de tels actes cessent de se reproduire (voir, par exemple, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* précité, p. 64, § 159).

86. La Cour rappelle que dans sa décision sur la recevabilité du 26 septembre 2006, elle a jugé que l'exception préliminaire du Gouvernement était étroitement liée au bien-fondé des griefs formulés par les requérants sur le terrain de l'article 10, et elle l'a jointe au fond.

87. Elle examinera donc le fond des griefs des requérants avant de déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'exception préliminaire du Gouvernement est fondée.

### C. Sur le fond

#### 1. Thèses des parties

##### a) Le Gouvernement

88. Le Gouvernement arguë que TRM est la chaîne de télévision la plus regardée dans le pays et que le journal du soir en est le programme le plus populaire (paragraphe 8 ci-dessus). Il entend ainsi démontrer que la population de la Moldova considère que la chaîne est indépendante, impartiale et objective.

89. Le Gouvernement dément l'existence de censure à TRM. Il récuse l'allégation selon laquelle il existerait une « liste noire » d'individus ou de sujets qui ne pourraient être montrés sur la chaîne et affirme que les politiciens de l'opposition y ont accès à l'antenne, comme le démontreraient plusieurs émissions annoncées dans les magazines de programmes télévisés (paragraphe 26 ci-dessus).

90. Le Gouvernement s'appuie sur les conclusions formulées par le CCA dans son rapport du 29 avril 2002 (paragraphe 41 ci-dessus). Il estime comme le CCA que les requérants ont mal interprété la notion de liberté d'expression et qu'ils ont cru qu'elle leur donnait carte blanche pour dire ce qu'ils voulaient dans leurs reportages, au mépris des normes juridiques ou morales et de la responsabilité qui leur incombait en tant que journalistes

travaillant alors pour le seul diffuseur national à même de fournir un service objectif et impartial, dénué de parti pris politique.

91. Selon le Gouvernement, le syndicat de TRM, de même que bon nombre d'employés, ne soutenait pas l'action du comité de grève. Les sanctions prises contre Dinu Rusnac et Larisa Manole auraient été pleinement justifiées: elles auraient découlé de violations par les intéressés des règles internes, notamment la modification du journal sans autorisation préalable. Plusieurs des requérants, à savoir Mircea Surdu, Ludmila Vasilache, Leonid Melnic et Diana Donică, seraient toujours employés à TRM.

**b) Les requérants**

92. Les requérants considèrent que le droit national ne prévoyait pas suffisamment de garanties contre la censure et l'influence politique abusive. Ainsi, la notion de «politique éditoriale» n'aurait été définie ni dans la législation nationale ni dans les règles internes de TRM. L'Etat ne se serait pas acquitté des obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 10, en ce qu'il aurait manqué à adopter une législation apportant des garanties contre les ingérences abusives des autorités publiques et indiquant clairement la portée et les limites du pouvoir de ces autorités. De plus, en refusant de modifier la loi n° 1320-XV suivant les recommandations du Conseil de l'Europe, le Parlement aurait maintenu le contrôle de l'Etat sur l'organisme de service public, ce qui aurait été précisément la cause de la censure. Par ces actions et inactions, l'Etat aurait également porté atteinte au droit de la population d'être informée. Les rapports de l'Assemblée parlementaire et des experts internationaux appuieraient la thèse selon laquelle le droit national n'était pas satisfaisant car il laissait le contrôle global de TRM au gouvernement et ne prévoyait pas de garanties d'indépendance suffisantes.

93. Les requérants arguent que les sondages sur lesquels s'appuie le Gouvernement, qui indiquent que TRM était la chaîne de télévision la plus regardée en Moldova, ne sont pas le signe de la qualité de ses programmes mais de l'absence d'autres sources d'information. Ils s'appuient sur les rapports de suivi du Centre pour l'indépendance du journalisme (paragraphe 77 ci-dessus) et sur les observations de plusieurs commentateurs internationaux (paragraphe 72-75 ci-dessus), qui étayaient selon eux leurs allégations de déséquilibre dans la programmation de la chaîne en faveur du parti au pouvoir. Les exemples qu'a donnés le Gouvernement de programmes auxquels ont participé des politiciens de l'opposition seraient des exceptions, mais la règle générale serait tout autre. Le CCA lui-même aurait admis dans son rapport du 29 avril 2002 que certains sujets et certaines expressions, tels que «Bessarabie», «roumain», «langue roumaine», «histoire roumaine» ou «régime totalitaire» étaient interdits sauf dans un contexte historique.

94. Avant 2002, il n'y aurait pas eu de règles internes relativement à l'embauche et au licenciement du directeur des programmes, des différents directeurs et des producteurs. Le président de TRM aurait pu les licencier à tout moment. De plus, il n'y aurait eu aucune règle pour la mise en place du conseil artistique et technique qui appréciait la qualité de la production audiovisuelle. Quant à la nouvelle procédure de recrutement mise en place en 2004, des experts du Conseil de l'Europe auraient estimé qu'elle manquait de transparence et de clarté en ce qui concernait les modalités d'embauche et de réintégration des employés. Les requérants qui avaient perdu leur emploi n'auraient disposé d'aucun recours devant les juridictions internes.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Les principes généraux relatifs au pluralisme dans les médias audiovisuels**

95. Pour déterminer si l'article 10 a été respecté en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes suivants. Elle prend pour point de départ cette vérité fondamentale qu'il n'est pas de démocratie sans pluralisme. L'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit de la liberté d'expression. Il est de son essence de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même (*Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, §§ 41, 45 et 47, *Recueil* 1998-III).

96. La liberté d'expression, consacrée par le paragraphe 1 de l'article 10, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès (*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 41, série A n° 103). La liberté de la presse et des autres médias d'information fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants. Il incombe à la presse de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (voir, par exemple, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Lingens*, précité, §§ 41-42).

97. Les médias audiovisuels, tels que la radio et la télévision, ont un rôle particulièrement important à jouer à cet égard. En raison de leur pouvoir de faire passer des messages par le son et par l'image, ils ont des effets plus immédiats et plus puissants que la presse écrite (*Jersild c. Danemark*,

23 septembre 1994, § 31, série A n° 298, et *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 79, CEDH 2004-XI). La fonction de la télévision et de la radio, sources familières de divertissement au cœur de l'intimité du téléspectateur ou de l'auditeur, renforce encore leur impact (*Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 74, CEDH 2003-IX). De plus, la télévision et la radio peuvent, notamment dans les régions isolées, être plus aisément accessibles que les autres médias.

98. Une situation dans laquelle une fraction économique ou politique de la société peut obtenir une position de domination sur les médias audiovisuels et exercer ainsi une pression sur les diffuseurs pour finalement restreindre leur liberté éditoriale porte atteinte au rôle fondamental qu'est dans une société démocratique celui de la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention, en particulier lorsqu'il s'agit de communiquer des informations et des idées d'intérêt général, que le public a de plus le droit de recevoir (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, §§ 73 et 75, CEDH 2001-VI, voir également *De Geillustreerde Pers N.V. c. Pays-Bas*, n° 5178/71, rapport de la Commission du 6 juillet 1976, Décisions et rapports (DR) 8, p. 25, § 86). Il en va de même lorsque la position de domination est détenue par un Etat ou un diffuseur public. Ainsi, la Cour a déjà dit que, du fait de sa nature restrictive, un régime de licence octroyant au diffuseur public un monopole sur les fréquences disponibles ne saurait se justifier que s'il peut être démontré qu'existe une nécessité impérieuse en ce sens (*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, § 39, série A n° 276).

99. L'exercice réel et effectif de la liberté d'expression ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger qu'il prenne, en droit ou en pratique, des mesures positives de protection (voir, par exemple, *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, §§ 42-46, CEDH 2000-III, *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000, et *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, §§ 39-40, CEDH 2003-VI). Compte tenu de l'importance des enjeux dans le cadre de l'article 10, l'Etat doit être l'ultime garant du pluralisme (*Informationsverein Lentia et autres*, précité, § 38, et *VgT Verein gegen Tierfabriken*, précité, §§ 44-47).

100. La Cour considère que, dans le domaine de la diffusion audiovisuelle, ces principes imposent à l'Etat l'obligation de garantir d'une part l'accès du public, par l'intermédiaire de la télévision et de la radio, à des informations impartiales et exactes ainsi qu'à une pluralité d'opinions et de commentaires reflétant notamment la diversité des opinions politiques dans le pays, et d'autre part la protection des journalistes et des autres professionnels des médias audiovisuels contre les entraves à

la communication de ces informations et commentaires. Le choix des moyens par lesquels ces buts doivent être atteints doit varier en fonction des conditions locales et relève donc de la marge d'appréciation de l'Etat. Ainsi par exemple, si la Cour et, avant elle, la Commission ont reconnu qu'un service public de radiodiffusion peut contribuer à la qualité et à l'équilibre des programmes (*Informationsverein Lentia et autres*, précité, § 33, *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH c. Autriche*, n° 32240/96, 21 septembre 2000, et *X. SA c. Pays-Bas*, n° 21472/93, décision de la Commission du 11 janvier 1994, DR 76-B, p. 129), l'article 10 n'oblige nullement les Etats à mettre en place un tel service, dès lors que d'autres moyens sont mis en œuvre dans le même but.

101. Cependant, lorsque l'Etat décide de mettre en place un système public de radiotélédiffusion, il découle des principes exposés ci-dessus que le droit et la pratique internes doivent garantir que ce système assure un service pluraliste. Lorsque, en particulier, les stations privées sont encore trop faibles pour proposer une véritable alternative et que l'organisme public ou d'Etat est donc le seul diffuseur ou le diffuseur dominant dans un pays ou une région, il est indispensable pour le bon fonctionnement de la démocratie qu'il diffuse des informations et des commentaires impartiaux, indépendants et neutres et qu'il fournisse en outre un forum de discussion publique dans le cadre duquel un éventail aussi large que possible d'opinions et de points de vue puissent s'exprimer.

102. A cet égard, les normes relatives au service public de radiodiffusion dont sont convenus les Etats contractants par l'intermédiaire du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (paragraphe 51-54 ci-dessus) fournissent un fil conducteur quant à l'approche à retenir pour interpréter l'article 10 dans ce domaine. La Cour note que dans la Résolution n° 1 sur l'avenir du service public de la radiodiffusion (1994), les Etats participants se sont engagés à «garantir l'indépendance des radiodiffuseurs publics contre toute interférence politique et économique». En outre, dans l'Annexe à la Recommandation n° R (96) 10 concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion (1996), le Comité des Ministres a adopté un certain nombre de lignes directrices précises visant à assurer l'indépendance des radiodiffuseurs publics. Il a ainsi estimé, notamment, que «le cadre juridique régissant les organismes de radiodiffusion de service public devrait clairement affirmer leur indépendance éditoriale et leur autonomie institutionnelle», en particulier dans différents domaines d'activité essentiels, dont l'édition et la présentation des programmes d'information et d'actualité et le recrutement, l'emploi et la gestion du personnel. Les lignes directrices soulignent également que les règles régissant le statut des organes de gestion et de supervision des organismes

de radiodiffusion de service public et la nomination de leurs membres devraient être définies de manière à éviter que ces organes puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres. Elles prévoient en outre ceci :

«Le cadre juridique régissant les organismes de radiodiffusion de service public devrait affirmer le principe selon lequel ces organismes veillent à ce que les journaux télévisés présentent loyalement les faits et les événements, et favorisent la libre formation des opinions.

Les cas dans lesquels les organismes de radiodiffusion de service public peuvent être astreints à diffuser des messages, des déclarations ou des communications officiels, ou à rendre compte d'actes ou de décisions des pouvoirs publics, ou à accorder un temps d'antenne à ceux-ci devraient se limiter à des circonstances exceptionnelles et être expressément prévus par la voie législative ou réglementaire. »

Enfin, dans l'Annexe à la Recommandation Rec(2000)23 concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion, le Comité des Ministres a de nouveau souligné l'importance pour les Etats de définir des règles précises relativement à la composition et au fonctionnement de ces autorités, de manière à ce que celles-ci soient protégées contre l'ingérence et l'influence politiques.

**b) L'atteinte alléguée au droit à la liberté d'expression des requérants en l'espèce**

103. Les requérants, qui étaient tous, pendant la période considérée, journalistes, éditeurs ou producteurs à TRM, se plaignent d'atteintes à leur liberté d'expression. La Cour rappelle que, sous réserve des conditions énoncées à l'article 10 § 2, les journalistes ont le droit de communiquer des informations. La protection de l'article 10 s'étend aux journalistes salariés et aux autres salariés des médias. Un journaliste salarié peut se prétendre directement touché par une règle ou une politique générale appliquée par son employeur et restreignant sa liberté journalistique (*Purcell et autres c. Irlande*, n° 15404/89, décision de la Commission du 16 avril 1991, DR 70, p. 262). Une sanction ou une autre mesure prise par un employeur contre un journaliste salarié peut s'analyser en une atteinte à la liberté d'expression (*Fuentes Bobo*, précité, § 38).

104. Les requérants allèguent que la direction de TRM leur imposait de respecter une politique consistant à éviter les sujets jugés embarrassants ou préjudiciables pour le gouvernement. La Cour juge significatif, à cet égard, que le Gouvernement n'ait pas contesté les exemples cités par les requérants de programmes ou de parties de programmes que la direction de TRM aurait refusé de diffuser en raison de leur contenu (paragraphes 24-25 ci-dessus). De plus, il est frappant de constater que le rapport du CCA du 29 avril 2002 (paragraphe 41 ci-dessus), que le Gouvernement n'a pas contesté, concluait

que la politique en vigueur à TRM à l'époque interdisait l'utilisation de certains mots ou expressions, en particulier ceux qui avaient trait à la culture et à la langue communes à la Roumanie et à la Moldova ou aux violations des droits de l'homme commises pendant l'ère soviétique. Une telle liste de mots et de sujets que les journalistes et les autres individus passant à la télévision nationale ne seraient pas autorisés à mentionner appellerait en tout état de cause une justification puissante pour être compatible avec la liberté d'expression, or le Gouvernement n'a avancé aucun motif pour expliquer comment cette restriction pourrait se concilier avec les exigences de l'article 10. En outre, dans le contexte du débat en cours en Moldova sur l'identité nationale et l'alignement géopolitique, la Cour considère qu'il était du plus haut intérêt public que de telles questions soient débattues de manière ouverte et exhaustive à la télévision nationale, et que tous les points de vue en présence puissent passer à l'antenne.

105. Les requérants allèguent également qu'à TRM, ils étaient tenus de respecter une politique consistant à consacrer un temps d'antenne disproportionné aux reportages sur les actions des membres du parti politique au pouvoir, et à ignorer dans une large mesure les actions et les avis des partis d'opposition. A cet égard, la Cour note que le paragraphe 18 de l'Annexe à la Recommandation Rec(2000)23 du Comité des Ministres énonce qu'il fait partie des fonctions essentielles des autorités de régulation de surveiller le respect par les radiodiffuseurs de leurs obligations légales, et que l'article 13 § 1 de la loi n° 1320-XV imposait au conseil d'observateurs de contrôler le respect par TRM de ses obligations (paragraphe 53 et 65 ci-dessus). Or il n'apparaît pas, dans les informations qui ont été communiquées à la Cour, qu'il ait procédé à un tel contrôle. En l'absence d'éléments fiables indiquant le contraire, la Cour considère donc que les données réunies par le Centre pour l'indépendance du journalisme sont significatives (paragraphe 77 ci-dessus). Elles montrent, pour 2004 et 2005, une pratique constante de silence à l'égard de l'opposition politique et une proportion élevée d'articles d'actualité consacrés aux activités du président et du gouvernement. Les chiffres du Centre pour l'indépendance du journalisme sont corroborés par les observations et commentaires de nature plus générale des représentants du Conseil de l'Europe, de l'OSCE et de l'ONG Article 19 (paragraphe 72-78 ci-dessus).

106. A partir des éléments qui lui ont été communiqués, la Cour conclut donc que pendant la période considérée, les journaux télévisés et les autres programmes diffusés par TRM présentaient un déséquilibre significatif en faveur des activités du président et du gouvernement, et ne laissaient pas suffisamment aux représentants des partis d'opposition l'occasion de passer à la télévision pour exprimer leurs points de vue. Elle considère de

plus que des éléments concrets démontrent l'existence d'une politique de restriction quant aux débats et à l'évocation de certains sujets considérés comme politiquement sensibles ou préjudiciables d'une manière ou d'une autre au gouvernement. Les requérants, en tant que journalistes, éditeurs et producteurs à la chaîne de télévision TRM, ont dû être touchés par ces politiques. La Cour conclut donc qu'ils ont subi pendant toute cette période une ingérence continue dans leurs droits à la liberté d'expression.

**c) L'obligation positive de l'Etat au regard de l'article 10 en l'espèce**

107. Comme exposé ci-dessus (paragraphe 95-102), l'article 10 impose une obligation positive. L'Etat, ultime garant du pluralisme, doit, dans sa législation et en pratique, garantir d'une part l'accès du public, par l'intermédiaire de la télévision et de la radio, à des informations impartiales et exactes ainsi qu'à une pluralité d'opinions et de commentaires reflétant notamment la diversité des opinions politiques dans le pays, et d'autre part la protection des journalistes et des autres professionnels des médias audiovisuels contre les entraves à la communication de ces informations et commentaires. Lorsqu'il décide de mettre en place un système public de radiotélédiffusion, le droit et la pratique internes doivent garantir que ce système assure un service audiovisuel pluraliste. A cet égard, les normes relatives au service public de radiodiffusion dont sont convenus les Etats contractants par l'intermédiaire du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe fournissent un fil conducteur quant à l'approche à retenir pour interpréter l'article 10 dans ce domaine.

108. La Cour note que pendant la plus grande partie de la période considérée, TRM était le seul organisme moldave de radiotélédiffusion à produire des programmes télévisés pouvant être vus dans tout le pays (paragraphe 8 ci-dessus). De plus, 60 % environ de la population vivait en zone rurale, où l'accès à la télévision par câble ou par satellite était limité voire inexistant, de même que l'était, selon le représentant spécial du Secrétaire général, l'accès à la presse écrite (paragraphe 72 ci-dessus). Dans ces circonstances, il était crucial pour le fonctionnement de la démocratie dans le pays que la chaîne transmette des nouvelles et des informations exactes et neutres et que sa programmation reflète toute la palette des opinions politiques et des débats animant le pays, et il incombait aux autorités nationales une obligation positive forte de mettre en place les conditions nécessaires à cet effet.

109. Afin de respecter cette obligation, il était essentiel, comme l'indiquent les lignes directrices du Comité des Ministres susmentionnées, de mettre en place un cadre juridique assurant l'indépendance de TRM par rapport aux ingérences et au contrôle politiques. La Cour observe

à cet égard que la décision gouvernementale n° 502 (1996) portant modification des statuts de TRM prévoyait, conformément à l'annexe à la Recommandation n° R (96) 10, que l'«activité créative et éditoriale» de TRM était «protégé[e] par la loi contre l'ingérence des autorités publiques et (...) la pression [des] parti[s] politique[s]» (paragraphe 60 ci-dessus), mais que la loi ne créait pas la structure qui aurait rendu possible une telle indépendance. En vertu de l'article 4 de la décision n° 502, «[l]'Etat dirige[ait] les activités de la compagnie par l'intermédiaire du Conseil de coordination de l'audiovisuel». Or le CCA était composé de neuf membres, nommés pour un tiers par le Parlement, pour un tiers par le président de la Moldova, et pour un tiers par le gouvernement, sans aucune garantie de maintien dans leurs fonctions. Le président, les vice-présidents et le conseil d'administration de TRM étaient nommés par le Parlement sur proposition du CCA. Dans ces conditions, à partir de février 2001, où un seul parti politique contrôlait le Parlement, la présidence et le gouvernement, le droit interne n'offrait plus aucune garantie d'équilibre politique dans la composition de la direction de TRM et de son organe de contrôle, par exemple grâce à la présence de membres nommés par l'opposition, ni aucun garde-fou contre les ingérences du parti politique au pouvoir dans le fonctionnement et la prise de décisions de ces organes.

110. La loi n° 1320-XV n'a pas suffisamment remédié à ces problèmes. Elle a remplacé l'ancien conseil d'administration par le conseil d'observateurs, chargé notamment de nommer les plus hauts dirigeants de TRM et de contrôler l'exactitude et l'objectivité des informations qu'elle diffusait. Cependant, comme le souligne M. Jakubowicz dans ses analyses (paragraphe 63, 64, et 69 ci-dessus), les règles de nomination des membres du conseil d'observateurs ne prévoyaient pas de garanties suffisantes contre le parti pris politique. En particulier, l'article 13 § 2 de la loi n° 1320-XV disposait qu'un seul des membres du conseil d'observateurs était nommé par l'un des partis parlementaires d'opposition : rien ne s'opposait donc à ce que la loyauté des quatorze autres membres à l'égard du parti au pouvoir jouât un rôle dans leur nomination.

#### **d) Conclusion quant au respect de l'article 10**

111. Pour conclure, et eu égard notamment au quasi-monopole dont jouissait TRM sur la télédiffusion en Moldova, la Cour juge que les autorités nationales ont manqué à s'acquitter de leur obligation positive. Pendant la période en cause, le cadre législatif était défectueux, en ce qu'il ne fournissait pas de garanties suffisantes contre l'exercice d'un contrôle par l'organe politique de gouvernement sur la direction de TRM – et donc

sur la ligne éditoriale de la chaîne. Ni l'adoption ni la modification de la loi n° 1320-XV n'ont permis de remédier à ces défauts.

**e) Sur l'épuisement des voies de recours internes**

112. La Cour doit à présent examiner l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement pour non-épuisement des voies de recours et l'allégation des requérants selon laquelle il existait une pratique administrative de censure et de contrôle politique à TRM (paragraphe 81-82 ci-dessus). Elle a conclu que, pendant la période en cause, un seul parti politique dominait les organes exécutifs et législatifs de l'Etat, et que le droit interne n'offrait alors pas de garanties suffisantes contre l'éventualité que la ligne éditoriale de TRM ne fasse l'objet d'une ingérence ou d'un contrôle de la part des politiques (paragraphe 109-110 ci-dessus). Dans ces conditions, il y avait indéniablement un risque accru de pratique administrative du type décrit par les requérants. De plus, la Cour considère que les exemples de parti pris politique et de restrictions à la transmission d'informations qu'elle a examinés ci-dessus (paragraphe 104-106) suffisent à étayer la conclusion qu'il existait, pendant la période considérée, un schéma ou un système consistant à utiliser TRM pour promouvoir les thèses du parti au pouvoir, situation qui s'analyse en une pratique administrative au sens de la jurisprudence de la Cour (paragraphe 85 ci-dessus). Dans ces circonstances, les requérants n'étaient pas tenus d'épuiser les voies de recours internes avant de porter leur affaire devant la Cour.

113. De plus, la Cour observe que le droit interne ne prévoyait aucun mécanisme permettant aux intéressés de contester devant les juridictions nationales pour incompatibilité avec la Convention la législation ou les actes administratifs réglementaires du président ou du gouvernement (paragraphe 55 ci-dessus). La Cour constitutionnelle pouvait certes contrôler la constitutionnalité des actes du président, du gouvernement et du Parlement, mais les requérants ne pouvaient la saisir directement. Lorsqu'ils ont intenté une procédure relative à l'irrégularité alléguée de la procédure de transfert des employés dans laquelle quatre d'entre eux avaient perdu leur emploi, la cour d'appel a rejeté leurs demandes, au motif notamment qu'il n'était pas possible de contester des dispositions législatives (paragraphe 49 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue qu'ils aient eu accès à un recours interne effectif relativement au cœur de leurs griefs.

**f) Conclusion**

114. Il s'ensuit que la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement et conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DES ARTICLES 46 ET 41 DE LA CONVENTION

115. Les articles 46 et 41 de la Convention sont ainsi libellés :

**Article 46**

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

**Article 41**

« 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. »

116. La Cour rappelle que lorsqu'elle constate une violation, l'Etat défendeur est tenu en vertu de l'article 46 de la Convention non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable au titre de l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. L'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, *Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2001-I, et *Kauczor c. Pologne*, n° 45219/06, § 61, 3 février 2009).

117. En l'espèce, la Cour a constaté une violation de l'article 10 découlant notamment des défauts du cadre législatif relatif à Teleradio-Moldova. Elle considère que l'Etat défendeur est juridiquement tenu, en vertu de l'article 46, de prendre au plus vite des mesures générales pour remédier à la situation qui a donné lieu à la violation de l'article 10. Compte tenu des défauts constatés, ces mesures générales devraient comprendre une réforme législative visant à mettre le cadre juridique pertinent en conformité avec les prescriptions de l'article 10 et à tenir compte de la Recommandation n° R (96) 10 du Comité des Ministres (paragraphe 52 ci-dessus) ainsi que des recommandations de M. Jakubowicz (paragrapes 63, 64 et 69 ci-dessus).

118. La Cour considère que la question de la satisfaction équitable (article 41) ne se trouve pas encore en état. Il échet donc de la réserver et de fixer la procédure ultérieure, compte tenu de la possibilité d'un accord entre les parties (article 75 § 4 du règlement de la Cour).

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état et, en conséquence,
  - a) la *réserve* en entier ;
  - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui adresser par écrit, dans un délai de trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, leurs observations sur cette question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
  - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 septembre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early  
Greffier

Nicolas Bratza  
Président

KIMLYA AND OTHERS v. RUSSIA  
*(Applications nos. 76836/01 and 32782/03)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 1 OCTOBER 2009<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to register religious groups for failure to demonstrate at least fifteen years' existence****Article 9**

*Freedom of religion – Freedom of association – Refusal to register religious groups for failure to demonstrate at least fifteen years' existence – No relevant or sufficient reason to justify lengthy waiting period for religious groups to obtain legal personality – Religious nature of Scientology teachings – Protection of public order – Purely formal grounds for refusing registration, unconnected to actual functioning of religious groups concerned – Necessary in a democratic society*

\*

\*   \*

The first and second applicants were founding members of branches of the Church of Scientology in Russia. In 1994 the first centre for the study of Dianetics (the creed of the Church of Scientology) was registered as a non-governmental organisation. The centre was subsequently refused re-registration because its aims had been “religious in nature”. Subsequently, the authorities refused to register as local religious organisations the branches founded by the applicants as they failed to provide evidence confirming at least fifteen years of existence in the region.

*Held*

Article 9 interpreted in the light of Article 11: (a) *Applicability*: There was no European consensus on the religious nature of Scientology teachings, nor was it the Court's role to decide whether a body of beliefs and related practices may be considered a “religion” for the purposes of Article 9. However, since the Russian authorities had been convinced of the religious nature of the branches, the Court concluded that Article 9 was applicable to the case. Moreover, given that religious communities traditionally existed in the form of organised structures and that the applicants' complaint concerned an alleged restriction on their right to associate freely with fellow believers, Article 9 had to be examined in the light of Article 11. (b) *Merits*: A “religious group” without legal personality could not possess or exercise rights associated with legal-entity status – such as the right to own or rent property, to have a bank account, to hire employees and to take or defend legal proceedings – that were essential for exercising the right to manifest one's religion.

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

Moreover, under Russian law, only registered “religious organisations” had the right to exercise certain rights such as, for example, to establish places of worship, to hold religious services in places accessible to the public and to produce, obtain and distribute religious literature. Accordingly, the restricted status of religious groups did not allow their members to effectively enjoy their right to freedom of religion and association and there had consequently been an interference with the applicants’ rights under Article 9. The interference was in accordance with domestic law and pursued the legitimate aim of the protection of public order. However, the applicants had been denied registration, not because of any alleged shortcoming on their part, but rather as a result of the automatic operation of the statutory requirement for the religious group to have existed for at least fifteen years. The ground for refusing registration was therefore purely formal and unconnected to the actual functioning of the religious groups concerned. The Government had failed to identify any pressing social need for such a restriction or any relevant and sufficient reason justifying the lengthy waiting period religious groups had to endure prior to obtaining legal personality. The contested restriction only targeted base-level religious communities that could not show their presence in a given region or their affiliation with a centralised religious organisation. It appeared therefore that only newly emerging religious groups which did not form part of a strictly hierarchical church structure were affected by the “fifteen-year rule”. In view of the foregoing, the Court concluded that the interference with the applicants’ freedom of religion and association could not be said to have been necessary in a democratic society.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

### **Case-law cited by the Court**

*Artico v. Italy*, 13 May 1980, Series A no. 37

*Canea Catholic Church v. Greece*, 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

*Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, *Reports* 1998-IV

*APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary* (dec.), no. 32367/96, 31 August 1999

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

*Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, ECHR 2001-XII

*Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I

*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, 3 February 2005

*United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria*, no. 59491/00, 19 January 2006

*Church of Scientology Moscow v. Russia*, no. 18147/02, 5 April 2007

*Koretsky and Others v. Ukraine*, no. 40269/02, 3 April 2008

*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, no. 40825/98,  
31 July 2008



**In the case of Kimlya and Others v. Russia,**

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

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and André Wampach, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 September 2009,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in two applications (nos. 76836/01 and 32782/03) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Russian nationals, Mr Yevgeniy Nikolayevich Kimlya and Mr Aidar Rustemovich Sultanov (“the first and second applicants”), and a Russian religious group, the Church of Scientology of Nizhnekamsk (“the applicant church”), on 17 August 2001 and 2 October 2003 respectively.

2. The applicants were represented before the Court by Mr P. Hodkin, a lawyer practising in East Grinstead, United Kingdom, and also by Ms G. Krylova and Mr M. Kuzmichev, lawyers practising in Moscow. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, former Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicants complained, in particular, about the domestic authorities’ decisions refusing State registration of the applicants’ religious groups as legal entities.

4. By a decision of 9 June 2005, the Court decided to join the applications and declared them partly admissible.

5. The Government, but not the applicants, filed observations on the merits (Rule 59 § 1 of the Rules of Court).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The first applicant, Mr Kimlya, was born in 1977 and lives in Surgut in the Khanty-Mansi Autonomous Region. He is the President of the Church of Scientology of Surgut City.

7. The second applicant, Mr Sultanov, was born in 1965 and lives in Nizhnekamsk in the Republic of Tatarstan. He is a co-founder and member of the third applicant, the Church of Scientology of Nizhnekamsk, a religious group without legal-entity status.

#### **A. Attempted registration of the Church of Scientology of Surgut City**

8. In 1994 the first centre for the study of Dianetics (the creed of the Church of Scientology) opened in Surgut and obtained State registration as a social non-governmental organisation under the name of “Surgut Humanitarian Dianetics Centre”.

9. In 1995 a new Russian law on non-governmental associations was enacted. It required all non-governmental associations established before its entry into force to be re-registered before 1 July 1999. The Centre applied for re-registration; however, its application was refused on 23 July 1999 on the ground that the aims of the organisation were religious in nature. On 23 November 1999 the Justice Department of the Khanty-Mansi Region (“the Khanty-Mansi Justice Department”) sought a court decision terminating the Centre’s existence.

10. The Centre applied for registration as a non-commercial partnership regulated by the Civil Code of the Russian Federation. On 4 October 1999 the deputy mayor of Surgut Town Council rejected the application, referring to the religious purposes of the Centre.

11. On 2 January 2000 the first applicant, in community with his fellow believers, resolved to found the “Scientology Group of Surgut City” and to hold regular services on Sundays. At a subsequent meeting on 1 July 2000, the first applicant and other believers passed a resolution to establish a local religious organisation, the Church of Scientology of Surgut City (“the Surgut Church”).

12. On 15 August 2000 the ten founding members, including the first applicant, applied to the Khanty-Mansi Justice Department for registration as a local religious organisation having the status of a legal entity.

13. On 14 September 2000 the Khanty-Mansi Justice Department refused registration in the following terms:

“You have failed to produce a document issued by a local authority certifying that the religious group has existed in the given territory for no less than fifteen years, or a document issued by the managing body of a centralised religious organisation certifying that the religious group is a branch of such an organisation, and this does not comply with the requirements of section 11(5) of the Federal Law on freedom of conscience and religious associations.

The refusal of registration does not prohibit a subsequent new application for registration provided that the grounds for the refusal have been removed.”

14. On 17 October 2000 the first applicant appealed against that decision to the Khanty-Mansi Town Court. He alleged that his constitutional right to freedom of conscience had been violated and that his religious group had been discriminated against. Lacking the status of a legal entity, his religious group could not print, export or import religious books or articles of worship, own property, carry out charitable activities or found organisations for religious purposes.

15. On 25 December 2000 the Khanty-Mansi Town Court dismissed the complaint. It held that the Khanty-Mansi Justice Department had correctly refused registration because the Surgut Church had failed to provide a document confirming it had been in existence in the region for at least fifteen years. As to the first applicant’s reliance on the Constitution, it held: “this reference ... is far-fetched and cannot be taken into consideration.” No further justification was provided.

16. On 21 February 2001 the Khanty-Mansi Regional Court upheld the judgment of 25 December 2000. The court repeated that the applicant’s references to the decisions of the Constitutional Court and the Russian Constitution were “groundless”.

17. Following a request by the first applicant, on 18 January 2002 the Presidium of the Khanty-Mansi Regional Court instituted supervisory-review proceedings, quashed the contested judgments and remitted the matter to the Khanty-Mansi Town Court for a fresh examination. It noted that the Khanty-Mansi Justice Department should have “left the application unexamined” until all the documents required by law had been produced.

18. On 16 May 2002 the Khanty-Mansi Town Court commissioned an expert study of the religious teachings of the Surgut Church and stayed the proceedings in the case. On 24 July 2002 the Khanty-Mansi Regional Court upheld that decision on appeal.

19. On 22 November 2004 the Khanty-Mansi Town Court resumed the proceedings and delivered a new judgment on the same day. It held that the refusal to register the Surgut Church had been unlawful because in the absence of a certificate showing its fifteen-year presence in the region, the Khanty-Mansi Justice Department should have left the application for

registration “unexamined”. It ordered the Khanty-Mansi Justice Department to register the Surgut Church.

20. On 18 January 2005 the Khanty-Mansi Regional Court quashed the judgment in so far as it concerned the order to register the Surgut Church, on the ground that the first applicant had not produced all the documents required by Law no. 125-FZ of 26 September 1997 (“the Religions Act”), a circumstance which the Regional Court considered to be an impediment to the registration of the Surgut Church as a legal entity.

### **B. Attempted registration of the Church of Scientology of Nizhnekamsk**

21. On 28 October 1998 the second applicant and fellow believers resolved to found the Church of Scientology of Nizhnekamsk as a local religious group.

22. On 23 December 1999 the applicant church applied to the State Registration Chamber of the Republic of Tatarstan (“the Registration Chamber”) for registration as a local religious organisation.

23. In a letter of 17 April 2000, the Registration Chamber informed the second applicant that the term for registration had been extended for six months from 13 January 2000 in order to allow the State authorities to carry out a religious expert examination.

24. In a letter of 7 September 2001, a deputy chairperson of the Registration Chamber informed the president of the applicant church that the application for registration had been rejected as “there [had] so far been no conclusions from the religious expert examination to which the applicant church’s documents [had] been subjected”.

25. The second applicant appealed to a court against the refusal of registration.

26. On 21 December 2001 the Nizhnekamsk Town Court of the Republic of Tatarstan dismissed the second applicant’s claim, arguing that there was no actual dispute as the authorities had yet to carry out the religious expert examination and the application for registration had yet to be examined on the merits.

27. On 21 January 2002 the Supreme Court of the Republic of Tatarstan (“the Supreme Court”) quashed the judgment of 21 December 2001 and remitted the claim to the Town Court for a fresh examination.

28. On 7 March 2002 the Town Court again dismissed the second applicant’s claim. It found that the refusal had been justified because internal Order no. 254 issued by the Ministry of Health of the Russian Federation on 19 June 1996 prohibited the use of Scientology methods in health services.

29. On 18 April 2002 the Supreme Court quashed the judgment of 7 March 2002 and remitted the matter to the Town Court. It found that the absence of a religious expert examination was not a valid ground for the refusal of registration and that an internal order issued by a ministry was hierarchically subordinate to Russian laws and could not have been relied upon to restrict citizens' rights.

30. On 28 May 2002 the Town Court granted the second applicant's claim and found that the refusal to register the applicant church had been unlawful. It noted that the application for registration had been made in December 1999, but that "the religious organisation [had] still not been registered owing to contrived reasons, although the federal law contain[ed] an exhaustive list of grounds on which registration [could] be refused". It also held that there was no doubt as to "the religious nature of the organisation being registered", that a religious expert examination was not mandatory and that the absence of such an examination could not be cited as a ground for refusing registration as this would encroach on citizens' rights. On 4 July 2002 the Supreme Court upheld the judgment.

31. In the meantime, on 1 July 2002 the power to approve the registration of religious organisations was transferred from the Registration Chamber to the Main Department of the Ministry of Justice of the Republic of Tatarstan ("the Tatar Justice Department"). Accordingly, on 25 July 2002 the application for registration of the applicant church and related documents were also transferred to the Tatar Justice Department.

32. On 13 August 2002 the Town Court forwarded a copy of its judgment of 28 May 2002 to the Justice Department for execution. However, the Tatar Justice Department refused to proceed with the registration on the ground that it was not the legal successor to the Registration Chamber.

33. The second applicant asked the Town Court to clarify the judgment of 28 May 2002 specifically as to which authority was to execute the judgment in view of the fact that the power of the Registration Chamber to register religious organisations had been transferred to the Tatar Justice Department with effect from 1 July 2002 further to a change in the law.

34. On 4 September 2002 the applicant church again requested the Tatar Justice Department to grant it legal-entity status, pursuant to the judgment of 28 May 2002.

35. On 10 October 2002 the Town Court held that no clarification of the judgment was required as "no ambiguity could be found in the judgment". It also noted that, in the event of improper execution of a court judgment or a violation of the second applicant's rights by other State officials, he could lodge a complaint with a court on "general grounds".

36. The second applicant appealed against the decision of 10 October 2002 to the Supreme Court. However, it appears that the appeal was never examined as by that time the case file had been forwarded to the President of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan in connection with the application for supervisory review lodged by the Tatar Justice Department (see paragraphs 38-39 below).

37. On 14 October 2002 the second applicant sued the Tatar Justice Department for its failure to comply with the final judgment of 28 May 2002 and to register the applicant church. It appears that this action was subsequently stayed in connection with the supervisory-review proceedings described below.

38. On 16 October 2002 the head of the Tatar Justice Department wrote to a vice-president of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan, requesting him to exercise his supervisory-review powers in respect of the judgment of 28 May 2002 with a view to quashing it.

39. On 12 November 2002 the President of the Supreme Court lodged an application for supervisory review with the Presidium of the court. On 27 November 2002 the Presidium granted the application, quashed the judgments of 28 May and 4 July 2002 and referred the matter back for a fresh examination. It found that a religious expert examination was a mandatory precondition for State registration of a little-known religious organisation such as the applicant church.

40. On 28 November 2002 the Expert Council on State Religious Evaluation of the Council on Religious Affairs, a body attached to the Cabinet of Ministers of the Republic of Tatarstan, submitted its opinion concerning the applicant church further to a request by the Tatar Justice Department. It concluded that Scientology was a religion. However, it did not recommend registration of the applicant church because it had only recently been established in the Republic of Tatarstan.

41. On 8 January 2003 the Tatar Justice Department ruled that the application for registration should be left “unexamined” in the absence of a document confirming the applicant church’s presence in the Republic of Tatarstan for fifteen years.

42. On 25 February 2003 the Town Court carried out a fresh determination of the second applicant’s claim. It found as follows:

“[The second applicant] considers that the refusal of registration was unlawful and that it violated his right to freedom of conscience and religion. The court cannot agree ... Neither [the second applicant] nor anyone else is prohibited or prevented from professing Scientology individually or in community with others. The refusal to grant legal-entity status to an organisation may only violate a citizen’s right to freedom of association ...

The court has established that persons professing Scientology appeared in the town of Nizhnekamsk in the late 1990s. In 1999 the group comprising [the second applicant] decided to establish the religious organisation Church of Scientology of Nizhnekamsk and register it as a legal entity ... The Registration Chamber refused registration by reference to the absence of an opinion resulting from a religious expert examination. [The second applicant] complained to a court ... While the case was being examined, the power to approve registration of the religious organisation was transferred to the [Tatar] Justice Department, which ... left the application for registration unexamined, referring to the fact that the religious group had existed in the town of Nizhnekamsk for less than fifteen years ...

The ground preventing registration is the fact that the religious group has existed for less than fifteen years. Admittedly, pursuant to section 11 of the Religions Act, this ground can be invoked to leave the application unexamined rather than to refuse registration; however, in either case registration of the organisation is not possible. Hence, given that the outcome of the decision by the Registration Chamber is correct (the organisation may not be registered), the court cannot use a formal pretext to require the [Tatar] Justice Department to breach the Religions Act and register the organisation, especially taking into account that [the Tatar Justice Department] has already corrected the Registration Chamber's mistake and issued a decision in conformity with the Religions Act."

43. On 3 April 2003 the Supreme Court upheld that judgment.

44. On 28 May 2003 the Town Court dismissed the second applicant's action against the Tatar Justice Department for its failure to execute the judgment of 28 May 2002 (see above). The court found that the judgment in the second applicant's favour had been quashed by way of supervisory-review proceedings and that the Supreme Court's final judgment of 3 April 2003 had removed any basis for requiring the Tatar Justice Department to register the applicant church. On 3 July 2003 the Supreme Court of the Republic of Tatarstan upheld on appeal the judgment of 28 May 2003.

45. In October 2004, jurisdiction over the registration of religious organisations was transferred to the newly created Federal Registration Service. The second applicant sought registration from the local office of this new body. On 18 February 2005 the Chief Directorate of the Federal Registration Service for Tatarstan declined to consider the matter, referring the applicant church to the Tatar Justice Department's earlier refusals to register it on the basis of the "fifteen-year rule".

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Constitution of the Russian Federation

46. The State guarantees equality of rights and freedoms of men and citizens regardless of their individual characteristics, including religious

beliefs. The Constitution prohibits all forms of restrictions on human rights on social, racial, national, linguistic or religious grounds (Article 19).

47. Article 28 guarantees the right to freedom of religion, including the right to profess any religion, either alone or in community with others, or to profess no religion at all, to freely choose, hold and share religious and other beliefs and to manifest them in practice.

## **B. Religions Act**

### *1. Enactment of the new Religions Act*

48. On 1 October 1997 the Federal Law on freedom of conscience and religious associations (“the Religions Act”) came into force. It replaced the USSR Religions Act of 1 October 1990 and the Russian Soviet Federative Socialist Republic (RSFSR) Religions Act of 25 October 1990.

49. In its preamble the Religions Act acknowledges “the special role of [Eastern] Orthodoxy in the history of Russia and in the establishment and development of its spiritual and cultural life” and respects “Christianity, Islam, Buddhism, Judaism and other religions constituting an integral part of the historical heritage of the peoples of Russia”. Section 2(3) provides that “nothing in the laws on freedom of conscience, freedom of religion and religious associations may be interpreted as impairing or infringing the rights of men and citizens to the freedom of conscience and religion guaranteed by the Constitution of the Russian Federation or enshrined in the international treaties to which the Russian Federation is a party”.

50. At the session of the State Duma of the Russian Federation (the lower chamber of Parliament) on 19 September 1997, Mr V. Zorkaltsev, Chairman of the Duma Committee on Affairs of Public Associations and Religious Organisations and one of the drafters of the Law, stated as follows before the Law was put to the vote:

“Nevertheless, I will remind you of the essence of this Law. It is this: the Law will create a barrier on the path to religious expansion in Russia, it will hinder the development of totalitarian sects and restrict the activities of foreign missionaries, while at the same time creating conditions for the activities of our traditional religions and confessions ... We are confident that the application of this Law in practice will help to resolve problems being faced now by society, the State and the [Russian Orthodox] Church ... I would like to refer to the fact that it is noteworthy that all the confessions whose representatives [objected to certain provisions of the Law] have their headquarters overseas. I say that to those who today feel that our Law is unfit and are planning to vote against it. And I want to put this question to you: whose side are you on, dear colleagues?”

*2. Religious groups and religious organisations: definitions and scope of rights*

51. A “religious association” is a generic term for any voluntary association of Russian nationals and other persons permanently and lawfully residing in the territory of the Russian Federation, formed for the joint profession and dissemination of their creed, which performs services of worship, religious rites and ceremonies, teaches its religion and guides its followers (section 6(1)). “Religious associations” may take the form of either “religious groups” or “religious organisations” (section 6(2)).

52. A “religious group” is a voluntary association of citizens for the profession and dissemination of faith, which carries out its activities without State registration and without obtaining legal personality (section 7(1)). The formation of a religious group, if its subsequent conversion into a religious organisation is envisaged, must be notified to the municipal authority (section 7(2)). Religious groups have the right to perform services of worship, religious rites and ceremonies, to teach religion and to guide their followers (section 7(3)).

53. In contrast to a religious group, a “religious organisation” is a voluntary association of Russian nationals and permanent residents of Russia, formed for the profession and dissemination of faith and duly registered as a legal entity (section 8(1)).

54. The following rights are conferred solely on religious organisations:

- the right to obtain tax exemptions and other benefits, and financial and other forms of aid for the restoration, maintenance and protection of historically important buildings and religious items and for teaching in educational institutions (section 4(3));
- the right to establish educational institutions and, with the consent of the parents and children, to teach religion in extracurricular courses (section 5(3) and (4));
- the right to establish and maintain religious buildings and other places for worship or pilgrimage (section 16(1));
- the right to perform religious rites, on invitation, in health centres, hospitals, children’s homes, old people’s homes, facilities for the disabled and prisons (section 16(3));
- the right to manufacture, acquire, export, import and distribute religious literature, printed, audio and video material and other religious articles (section 17(1));
- the right to carry out charitable activities on their own or through charitable foundations established by them (section 18(1));

- the right to create cross-cultural organisations, educational institutions and media outlets (section 18(2));
- the right to establish and maintain international links and contacts for pilgrimages, conferences and so on, including the right to invite foreign nationals to the Russian Federation (section 20(1));
- the right to own buildings, plots of land, other property, financial assets and religious artefacts, including the right to have municipal and State property transferred to them free of charge for religious purposes and the immunity of such property from legal charge (section 21(1) to (5));
- the right to use State and other property for religious purposes, such right to be granted free of charge (section 22);
- the right to establish companies and engage in business activities (section 23);
- the right to hire employees (section 24).

55. In addition, the following rights are explicitly reserved to religious organisations, to the exclusion of other non-religious legal entities:

- the right to found companies publishing religious literature or producing articles for religious services (section 17(2));
- the right to establish licensed educational institutions for the professional training of clergy and auxiliary religious staff (section 19(1));
- the right to invite to the Russian Federation foreign nationals planning to engage in professional religious activities, including preaching (section 20(2)).

### *3. Registration of a religious organisation*

56. Section 9(1) provides that a religious organisation may be founded by no fewer than ten Russian nationals united in a religious group that has confirmation from the local administrative authority of its existence in the given territory for no less than fifteen years or confirmation by a centralised religious organisation of the same creed that it forms part of its structure. A religious organisation must seek State registration from the local department of justice (section 11(2)).

57. If the founders of a religious organisation fail to produce any of the documents required by law, including the confirmation referred to in section 9(1), the registration authority may leave their application for registration unexamined and notify them of this (section 11(9)).

58. State registration of a religious organisation may be refused, in particular, if its purposes or activities contradict the Russian Constitution or laws, or if the organisation's charter or other founding documents do not comply with the requirements of Russian laws. The refusal may be appealed against to a court (section 12).

## C. Case-law of the Russian courts

### 1. Constitutional Court of the Russian Federation

59. Examining the compatibility with the Russian Constitution of the requirement of the Religions Act that all religious organisations established before its entry into force should confirm that they have existed for at least fifteen years, the Constitutional Court found as follows (decision no. 16-P of 23 November 1999 in the case of *Religious Society of Jehovah's Witnesses in Yaroslavl and Christian Glorification Church*):

“4. ... Article 28 of the Russian Constitution, read in conjunction with Article 13 § 4, Article 14, Article 19 §§ 1 and 2 and Article 30 § 1, shows that freedom of religion includes the freedom to form religious associations and to carry out their activities on the basis of the principle of equality before the law. By virtue of these provisions the federal legislature ... may regulate the legal status of religious associations, including the conditions for granting the status of a legal entity, and the procedure for their founding, establishment and State registration, and determine the scope of the rights of religious associations.

Having regard to Russia's history of pluriconfessionalism, legislators must respect the provisions of Article 17 § 1 of the Russian Constitution, which guarantees the rights and freedoms of men and citizens in accordance with generally accepted principles and norms of international law and the Russian Constitution. Measures decreed by legislators relating to the founding, establishment and registration of religious organisations must not interfere with the essence of the freedom of religion, the right to freedom of association and the freedom of activity of public associations, and any potential restrictions on those and other constitutional rights must be justified and proportionate to aims considered important by the Constitution.

In a democratic society with its characteristic pluralism, as follows from ... Article 9 § 2 of the Convention ... restrictions may be prescribed by law if this is necessary in the interests of public peace and the protection of public order, health and morals or for the protection of the rights and freedoms of others. The State has the right to lay down certain barriers in order not to automatically provide legal status [to religious associations], not to allow the legalisation of associations of citizens that violate human rights and commit illegal and criminal acts, and in order to obstruct missionary activity (including the problem of proselytism) if it is not compatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion of others and other constitutional rights and freedoms, as in the case of the recruitment of other members into the church, or unlawful influence on people in need or poverty, through psychological pressure or the threat of violence. In particular, this is emphasised in the Resolution of the European Parliament of 12 February 1996 on sects in Europe and Recommendation 1178 (1992) [of the Parliamentary Assembly] of the Council of Europe on sects and new religious movements, as well as in the judgments of the European Court of 25 May 1993 ([*Kokkinakis v. Greece*], Series A no. 260-A) and of 26 September 1996 ([*Manoussakis*

*and Others v. Greece*], *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV), which clarify the nature and scope of the State's obligations flowing from Article 9 of the Convention ...

...

8. ... Pursuant to ... the RSFSR Religions Act (as amended on 27 January 1995), all religious associations – both regional and centralised – had, on an equal basis, as legal entities, the rights that were subsequently incorporated in the [1997 Religions Act] ...

Under such circumstances legislators could not deprive a certain segment of religious organisations that had been formed and maintained full legal capacity of the rights belonging to them, solely on the basis that they did not have confirmation that they had existed for fifteen years. In relation to religious organisations created earlier, that would be incompatible with the principle of equality enshrined in Article 13 § 4, Article 14 § 2 and Article 19 §§ 1 and 2 of the Constitution of the Russian Federation, and would be an impermissible restriction on freedom of religion (Article 28) and the freedom of [voluntary] associations to form and to carry out their activities (Article 30) ...”

60. The Constitutional Court subsequently confirmed this position in its decision no. 46-O of 13 April 2000 in the case of *Independent Russian Region of the Society of Jesus*, and decision no. 7-O of 7 February 2002 in the case of *Moscow Branch of the Salvation Army*.

61. On 9 April 2002 the Constitutional Court delivered decision no. 113-O in the case of *Zaykova and Others*. The applicants in that case belonged to the religious group “Church of Scientology of Izhevsk City”, whose application for legal-entity status was refused in the absence of a document confirming its presence in Izhevsk for fifteen years. The Constitutional Court noted that a religious association was not prevented from being formed and operating without State registration, but in such cases it could not enjoy the rights and privileges secured only to religious organisations in section 5(3) and (4), section 13(5) and sections 15 to 24 (paragraph 2 of the decision). It declined, however, to consider the constitutional issue because the applicants had not challenged the refusal in a court of general jurisdiction.

## 2. *Chelyabinsk Regional Court*

62. Deciding on appeal on a complaint by a Mr K. against the regional justice department's refusal to register the local organisation of Jehovah's Witnesses as a legal entity (civil case no. 4507), the Chelyabinsk Regional Court held as follows:

“Article 28 of the Russian Constitution, read in conjunction with Article 13 § 4, Article 14, Article 19 §§ 1 and 2 and Article 30 § 1, shows that freedom of religion includes the freedom to form religious associations and to carry out their activities on the basis of the principle of equality before the law ...

Religious groups may carry out their activities without State registration or the legal status of a legal entity. However, if citizens form a religious group for the purpose of making it into a religious organisation later on, then they must notify the local self-government body of its formation and the commencement of its activities ...

The above-mentioned provisions show that nothing legally hinders a religious association from being formed and operating without State registration for the purpose of joint profession and dissemination of faith. However, in such circumstances a religious association will not have the status of a legal entity and cannot therefore enjoy the rights and privileges secured to religious organisations in the [Religions Act] (section 5(3) and (4), section 13(5), sections 15-24), that is, those collective rights that citizens exercise in community with others, namely within a religious organisation that has legal-entity status, but not on an individual basis or through a religious group.

Therefore, the very fact that the local religious organisation was unlawfully refused registration hinders Mr K. and his fellow believers from exercising their constitutional rights ...”

#### **D. Opinions of the Ombudsman of the Russian Federation**

63. On 22 April 1999 the Ombudsman of the Russian Federation published his opinion of 25 March 1999 on the compatibility of the Religions Act with the international legal obligations of the Russian Federation. The opinion stated, *inter alia*:

“A number of provisions of the Act are inconsistent with principles set forth in international legal instruments, and, accordingly, can be contested by citizens when lodging complaints with the European Court of Human Rights. In essence, these provisions cannot operate in the territory of the Russian Federation, since the rules established by international treaties [must] prevail over domestic legislation, as is envisaged by the Constitution of the Russian Federation (Article 15 § 4) ...

The distinction between religious organisations and religious groups provided for in the Act is contrary to both the European Convention and the case-law of the Convention bodies, which are an important source of European law. In accordance with section 7(1) of the Act, religious groups, in contrast to religious [organisations], are not subject to State registration and do not enjoy the rights of a legal entity.

Furthermore, the Act discriminates between ‘traditional’ religious organisations and religious organisations that do not possess a document proving their existence in a given territory for at least fifteen years (section 9(1) of the Act). ‘Non-traditional’ religions are deprived of many rights ...”

64. On 20 May 2002 the Ombudsman issued a special report on Russia’s observance of its commitments entered into upon accession to the Council of Europe. The report states, *inter alia*:

“Among the commitments undertaken by Russia upon entry into the Council of Europe was to bring its legislation on freedom of conscience and religion into line with European norms. The [Religions Act], enacted on 26 September 1997 after the

Russian Federation had joined the Council of Europe, did not take into consideration the existing rules or universally recognised principles of international law.

As a Contracting Party to the European Convention on Human Rights, Russia assumed express obligations in the sphere of freedom of conscience and religion. A number of provisions of the [Religions Act] are contrary to principles established in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and, accordingly, may be challenged by citizens when lodging applications with the European Court of Human Rights ...

A number of provisions of the Act establish rules that in essence discriminate against certain religions in practice. The distinction between religious organisations and religious groups provided for in the Act is contrary to both the European Convention and the case-law of the Convention bodies, which are an important source of European law. Furthermore, the Act discriminates between ‘traditional’ religious organisations and religious organisations that do not possess a document proving their existence in a given territory for at least fifteen years (section 9(1)). ‘Non-traditional’ religions are deprived of many rights ...

In the current situation one cannot exclude [the possibility] of decisions of the European Court of Human Rights against Russia in cases connected with freedom of religion and religious beliefs.”

### III. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE DOCUMENTS

65. The Information Report of 2 June 1998 by the Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the Honouring of Obligations and Commitments by member States of the Council of Europe (“the Monitoring Committee” – doc. 8127) on the honouring of obligations and commitments by the Russian Federation states in its relevant parts as follows:

“26. Another of the commitments Russia entered into was to adopt a new Law on the freedom of religion. Such a new Law has indeed been adopted, but unfortunately, it seems to fall rather short of Council of Europe standards on the matter. ...

27. The new Law on freedom of conscience and on religious associations entered into force on 1 October 1997, after having been revised following a presidential veto of the first version. While the Law does provide adequate protection for an individual’s right to profess or not to profess the religion of his choice, it contains some other provisions which seem to be inconsistent with international standards and with Russia’s international treaty obligations. In particular, the Law establishes two categories of religious associations: the more privileged ‘religious organisations’ and the less privileged ‘religious groups’. Religious groups, unlike religious organisations, do not have the status of a legal person, and do not enjoy the rights associated with this status, such as owning property, concluding contracts, and hiring employees. In addition, they are explicitly barred from operating schools or inviting foreign guests to Russia. Religious organisations have these rights, but to be recognised as such must be

either classified as a ‘traditional’ religion or must have existed as a registered religious group on Russian territory for at least fifteen years, the latter to be certified by the local authorities. In fact, with the entry into force of this Law, a third category of religious associations was created: religious groups registered with the authorities on that day (for less than fifteen years) who already enjoy the status of a legal person may keep this status and the associated rights, provided they re-register every year with the authorities. These provisions may lead to discriminatory treatment especially of non-traditional religions, thus undermining the principle of religious equality before the law. A revision of some of these provisions may be called for to ensure compliance with Council of Europe standards. ...”

66. The Report by the Monitoring Committee of 26 March 2002 (doc. 9396) on the honouring of obligations and commitments by the Russian Federation states in its relevant parts as follows.

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

96. On 6 November 1997, Mr Atkinson and others presented a motion for a recommendation (doc. 7957, which was referred to the Legal Affairs Committee by reference 2238) in which they argued that this new legislation on freedom of conscience and religious associations contravened the European Convention on Human Rights, the Russian Constitution as well as the commitments entered into by Russia on accession. In February 2001, the Ombudsman on Human Rights, Oleg Mironov, also acknowledged that many Articles of the 1997 Law on freedom of conscience and religious associations do not meet Russia’s international obligations on human rights. According to him, some of its clauses have led to discrimination against different religious faiths and should therefore be amended.

97. In its preamble the Law recognises ‘the special role of Orthodoxy in the history of Russia and in the establishment and development of its spiritual and cultural life’ and respects ‘Christianity, Islam, Buddhism, Judaism and other religions constituting an integral part of the historical heritage of the peoples of Russia’. The Law then goes on to draw a distinction between ‘religious organisations’, according to whether or not they existed before 1982, and a third category, called ‘religious groups’. Religious organisations that had existed for less than fifteen years, and religious groups have been subject to legal and tax disadvantages and their activities have been restricted.”

67. Resolution 1278 (2002) on Russia’s Law on religion, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 23 April 2002, noted, *inter alia*, the following:

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

2. The Law itself, while posing an acceptable basis of operation for most religious communities, could still be ameliorated. Although the Russian Constitutional Court has already restricted the application of the so-called ‘fifteen-year rule’, which initially severely limited the rights of religious groups that could not prove their existence on Russian territory for at least fifteen years before the new Law entered into force, the total abolition of this rule would be considered as an important improvement of the legislative basis by several of these groups. ...”

#### IV. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS

68. The report “Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities”, prepared under the auspices of the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE/ODIHR) for the benefit of participants in the 1999 OSCE Review Conference, states, *inter alia*:

“The most controversial duration requirement in the recent past is that adopted in the 1997 Russian Law on Freedom of Conscience and on Religious Associations. Unless affiliated with a centralised religious organisation, a religious group under this Law cannot acquire full religious entity status unless it has been in the country for fifteen years. What is strikingly unusual about this requirement is that to the best of our knowledge, at the time of its adoption, there were no other OSCE participating States that imposed a waiting requirement (other than document processing periods) with respect to base-level entities ... Russia has taken some steps to mitigate the discriminatory impact on smaller groups by minimising the evidentiary burden required to demonstrate presence in the country for the required period, and by creating a limited entity status for religious groups waiting out their fifteen-year period. But problems remain for smaller groups or for congregations that have split off from the Moscow Patriarchate, and while limited entity status is better than nothing, it imposes significant constraints on a religious group’s ability to expand.

Duration requirements of this type are clearly inconsistent with the OSCE commitment to grant religious groups at least base-level entity status. The wording of this commitment in Principle 16.3 of the Vienna Concluding Document recognises that the precise form of legal personality varies from legal system to legal system, but access to some form of legal entity is vital to OSCE compliance. This is clearly violated by the refusal to register religious groups that do not satisfy the fifteen-year rule. The drafters of the Russian legislation apparently attempted to remedy this defect by creating limited entity status, but this also fails to satisfy the OSCE commitment,

because the limited status does not confer rights to carry out important religious functions. Failure to grant such status constitutes a limitation on manifestation of religion that violates Article 9 of the [European Convention on Human Rights]. It can hardly be said that denial of entity status, simply due to an organisation's failure to 'exist' under a preceding, anti-religious, communist government, 'is necessary in a democratic society' or a proportionate response to a legitimate State interest ..."

69. The Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief, prepared by the OSCE/ODIHR Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief in consultation with the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) and adopted by the Venice Commission at its 59th Plenary Session (18-19 June 2004) and welcomed by the OSCE Parliamentary Assembly at its Annual Session (5-9 July 2004), contain, *inter alia*, the following recommendations:

"Religious association laws that govern acquisition of legal personality through registration, incorporation, and the like are particularly significant for religious organisations. The following are some of the major problem areas that should be addressed:

...

– It is not appropriate to require lengthy existence in the State before registration is permitted;

– Other excessively burdensome constraints or time delays prior to obtaining legal personality should be questioned;

..."

70. The relevant provisions of the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, proclaimed by General Assembly Resolution 36/55 of 25 November 1981, read as follows:

#### **Article 6**

"In accordance with Article I of the present Declaration, and subject to the provisions of Article 1, paragraph 3, the right to freedom of thought, conscience, religion or belief shall include, *inter alia*, the following freedoms:

(a) To worship or assemble in connection with a religion or belief, and to establish and maintain places for these purposes;

(b) To establish and maintain appropriate charitable or humanitarian institutions;

(c) To make, acquire and use to an adequate extent the necessary articles and materials related to the rites or customs of a religion or belief;

(d) To write, issue and disseminate relevant publications in these areas;

(e) To teach a religion or belief in places suitable for these purposes;

(f) To solicit and receive voluntary financial and other contributions from individuals and institutions;

(g) To train, appoint, elect or designate by succession appropriate leaders called for by the requirements and standards of any religion or belief;

(h) To observe days of rest and to celebrate holidays and ceremonies in accordance with the precepts of one's religion or belief;

(i) To establish and maintain communications with individuals and communities in matters of religion and belief at the national and international levels."

### Article 7

"The rights and freedoms set forth in the present Declaration shall be accorded in national legislation in such a manner that everyone shall be able to avail himself of such rights and freedoms in practice."

71. The relevant part of General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Article 18), prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights (30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4), reads as follows:

"4. The freedom to manifest religion or belief ... in worship, observance, practice and teaching encompasses a broad range of acts. The concept of worship extends to ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest. ... [T]he practice and teaching of religion or belief includes acts integral to the conduct by religious groups of their basic affairs, such as the freedom to choose their religious leaders, priests and teachers, the freedom to establish seminaries or religious schools and the freedom to prepare and distribute religious texts or publications."

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9, 10, 11 AND 14 OF THE CONVENTION

72. The applicants complained that the distinction made by law between religious groups and religious organisations, on the one hand, taken together with the requirement to produce confirmation of at least fifteen years' presence in a given territory in order to obtain legal personality as a religious organisation, on the other hand, had violated their Convention rights under Articles 9, 10 and 11, read alone or in conjunction with Article 14. The invoked Convention provisions read as follows:

### **Article 9**

#### **Freedom of thought, conscience and religion**

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

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

### **Article 10**

#### **Freedom of expression**

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

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

### **Article 11**

#### **Freedom of assembly and association**

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others ...

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

### **Article 14**

#### **Prohibition of discrimination**

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... religion, political or other opinion ... or other status.”

#### **A. The Government’s preliminary objection as to the non-exhaustion of domestic remedies**

73. In their submissions following the Court’s decision as to the admissibility of the application, the Government claimed that the applicants could have avoided the legal requirement to prove the fifteen-year existence

of a religious group by joining a centralised religious organisation before applying for re-registration. In that way the applicants could have achieved their objectives within the domestic legal system.

74. The Court reiterates that, according to Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application (see, for example, *Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, § 29, 18 November 2004, with further references). The Government's objection did not form part of their submissions before the Court's decision as to the admissibility of the application. Consequently, they are estopped from raising the objection of non-exhaustion of domestic remedies at the present stage of the proceedings. In any event, the Court reiterates that an applicant is only required to have recourse to such domestic remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system (see, among other authorities, *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, §§ 51-52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI). The Court has no doubt that requiring an applicant to resort to a subterfuge, such as changing the structure of a religious group for form's sake only, with the sole purpose of circumventing a formal requirement of domestic law, would not be a "normally available" remedy.

75. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection as to the non-exhaustion of domestic remedies.

## **B. The applicable Convention provision and existence of an interference with the applicants' rights**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicants**

76. The applicants noted that "religious groups", as defined in the Religions Act, could operate without State interference. However, the status of a "religious group" entailed severe restrictions on community religious practice. A "religious group" had no legal personality; it could not acquire rights or obligations, and it could not protect its interests in court. Given the list of rights reserved to registered religious organisations in sections 15-24 of the Religions Act – including such fundamental aspects of "worship, teaching, practice and observance" as the right to establish places of worship, the right to hold religious services in other places accessible to the public, and the right to produce and/or acquire religious literature – a "religious group" was not a religious community with any substantial rights or "autonomous existence", an issue which the Court had found to be "at

the very heart of the protection which Article 9 affords” (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118, ECHR 2001-XII).

77. In the applicants’ view, the imposition of restrictions on fundamental aspects of the life of a religious community, such as the ability to set up a place of worship or to produce religious literature, on the sole ground that it could not prove that it had been in existence for fifteen years, constituted interference with the “effective enjoyment of the right to freedom of religion by all its active members” under Article 9. Moreover, the Court’s case-law indicated that the right to form a legal entity was itself a fundamental right guaranteed to all associations under Article 11, religious or otherwise (see *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 40, *Reports* 1998-IV). The applicants had not merely been restricted in choices of organisational form. Under Russian law, the only option available to them if they wished to “form a legal entity in order to act collectively in their field of mutual interest” was to seek registration as a religious organisation, and they had been refused that right.

**(b) The Government**

78. The Government accepted that under Russian law, the scope of the rights of “religious groups” was different from that of “religious organisations” that had obtained legal-entity status through State registration. However, in their submission, the difference in the scope of rights was in no way connected with the exercise of the rights to freedom of religion and association. The founding of a religious group was a voluntary act by a group of individuals. It did not require any special permission; notification to the municipal authority sufficed. Accordingly, in the Government’s view, the matter fell outside the State’s sphere of competence and the applicants were free to exercise their rights without State interference. “Religious groups” could celebrate services, other religious rites and ceremonies, and also give religious instruction and training to their followers.

*2. The Court’s assessment*

**(a) The applicable Convention provision**

79. The Court observes that the question whether or not Scientology may be described as a “religion” is a matter of controversy among the member States. It is clearly not the Court’s task to decide *in abstracto* whether or not a body of beliefs and related practices may be considered a “religion” within the meaning of Article 9 of the Convention. In the absence of any European consensus on the religious nature of Scientology teachings, and

being sensitive to the subsidiary nature of its role, the Court considers that it must rely on the position of the domestic authorities in the matter and determine the applicability of Article 9 of the Convention accordingly (see *Church of Scientology Moscow v. Russia*, no. 18147/02, § 64, 5 April 2007).

80. In the instant case the Surgut Centre of Scientology, which had been initially registered as a non-religious entity, was eventually dissolved on the ground that its activities were “religious in nature”. Its subsequent application for registration as another form of non-religious entity was rejected for the same reason (see paragraphs 9 and 10 above). As regards the Church of Scientology of Nizhnekamsk, both the Town and Supreme Courts concurred on the religious nature of the organisation. That conclusion was later endorsed by the Expert Council on State Religious Evaluation of the Council on Religious Affairs which determined that Scientology was a religion (see paragraphs 30 and 40 above). It appears therefore that the national authorities were convinced of the religious nature of both the Scientology groups to which the present case relates.

81. Having regard to the position of the Russian authorities, which have consistently expressed the view that Scientology groups are religious in nature, the Court finds that Article 9 of the Convention is applicable in the case before it. Moreover, since religious communities traditionally exist in the form of organised structures and the first and second applicants’ complaint concerns the alleged restriction on their right to associate freely with their fellow believers and the third applicant’s right to ensure judicial protection of the community, Article 9 must be examined in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference (see *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, no. 40825/98, § 60, 31 July 2008; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 118; and *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, §§ 62 and 91, ECHR 2000-XI).

**(b) Existence of an interference**

82. The Court must first determine whether there was an interference with the applicants’ rights to freedom of religion and association. It observes that, after complex and lengthy proceedings, the domestic courts upheld at final instance the decisions of the registration authorities by which the Surgut and Nizhnekamsk Churches of Scientology had been refused registration as “religious organisations” within the meaning of the Russian Religions Act.

83. The Government maintained that there had been no interference with the applicants’ rights because the first and second applicants had been able to join together for religious purposes in a different organisational

form, that of a “religious group”, in which the third applicant existed and for which no approval or registration was required.

84. The Court notes that the refusal of registration as a “religious organisation” had the effect of denying legal personality to the Church of Scientology of Surgut City, of which the first applicant was the President, and the Church of Scientology of Nizhnekamsk, which had been co-founded by the second applicant and which is also an applicant in the present case. It has been the Court’s settled case-law that the ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. A refusal by the domestic authorities to grant legal-entity status to an association, religious or otherwise, of individuals amounts to an interference with the exercise of the right to freedom of association (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 52 *et passim*, ECHR 2004-I, and *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 31 *et passim*). The Court has previously accepted that the authorities’ refusal to register a group directly affects both the group itself and also its presidents, founders or individual members (see *The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria*, no. 59491/00, § 53, 19 January 2006; *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 27, 3 February 2005; and *APEH Üldzötteinek Szövetsége and Others v. Hungary* (dec.), no. 32367/96, 31 August 1999). Where the organisation of a religious community was in issue, a refusal to recognise it as a legal entity has also been found to constitute interference with the right to freedom of religion under Article 9 of the Convention, as exercised by both the community itself and its individual members (see *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, §§ 79-80, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, § 105, both cited above).

85. Secondly, as regards the Government’s claim that the status of a “religious group” was an acceptable substitute for legal recognition, the Court observes that a religious group without legal personality cannot possess or exercise the rights associated with legal-entity status, such as the rights to own or rent property, to maintain bank accounts, to hire employees, and to ensure judicial protection of the community, its members and its assets (see paragraph 54 above). The Court, however, has consistently maintained the view that these rights are essential for exercising the right to manifest one’s religion (see *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, cited above, § 66 *in fine*; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, cited above, § 118; *Koretskyy and Others v. Ukraine*, no. 40269/02, § 40, 3 April 2008; and *Canea Catholic Church v. Greece*, 16 December 1997, §§ 30 and 40-41, *Reports* 1997-VIII).

86. Moreover, in addition to the above-mentioned rights normally associated with legal-entity status, the Religions Act reserved a panoply of rights to registered “religious organisations” and explicitly excluded the possibility of such rights being exercised by either religious groups or non-religious legal entities (see paragraphs 54 and 55 above). The exclusive rights of religious organisations included, in particular, such fundamental aspects of religious functions as the right to establish places of worship, the right to hold religious services in places accessible to the public, the right to produce, obtain and distribute religious literature, the right to create educational institutions, and the right to maintain contacts for international exchanges and conferences. As noted above, religious groups or non-religious legal entities may not exercise any of these rights. In these circumstances, the Court considers that the declared rights of religious groups to perform services of worship, to teach religion and to guide their followers (see paragraph 52 above) are merely nominal, for their exercise in practice would be severely curtailed or even made impossible without the specific rights which the Religions Act reserved to registered religious organisations. Indeed, it is hardly conceivable that a religious group would be able to teach religion and guide its followers if the law denied it the possibility to acquire or distribute religious literature. Likewise, the right to perform services of worship would be devoid of substance so long as a non-registered religious group could not establish or maintain places of worship. Accordingly, the Court finds that the restricted status afforded to “religious groups” under the Religions Act did not allow members of such a group to enjoy effectively their right to freedom of religion, rendering such a right illusory and theoretical rather than practical and effective, as required by the Convention (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 62, and *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37).

87. The view that the restricted status of religious groups under the Religions Act does not confer on these groups a set of rights of sufficient scope for carrying out important religious functions has been also expressed by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the OSCE’s Office for Democratic Institutions and Human Rights and the Russian Ombudsman (see, in particular, the documents cited in paragraphs 63, 67 and 68 above). Furthermore, in domestic litigation, where a decision refusing legal-entity status to a religious community was contested, the Russian courts have also accepted that without legal personality, a religious group cannot enjoy the “collective rights that citizens exercise in community with others” (see the judgment of the Chelyabinsk Regional Court cited in paragraph 62 above).

88. The Court has thus established that the applicants were unable to obtain recognition and effective enjoyment of their rights to freedom of

religion and association in any organisational form. The first applicant could not obtain registration of the Scientology group as a non-religious legal entity because it was considered to be a religious community by the Russian authorities. The applications for registration as a religious organisation submitted by the first and second applicants as founders of their respective groups and also on behalf of the third applicant were denied by reference to the insufficient period of the groups' existence. Finally, the restricted status of a religious group for which they qualified and in which the third applicant existed conveyed no practical or effective benefits to them as such a group was deprived of legal personality, property rights and the legal capacity to protect the interests of its members and was also severely hampered in the fundamental aspects of its religious functions.

89. Accordingly, the Court finds that there has been an interference with the applicants' rights under Article 9 interpreted in the light of Article 11.

### **C. Justification for the interference**

#### *1. The parties' submissions*

##### **(a) The applicants**

90. The applicants pointed out that numerous reports of the Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the Honouring of Obligations and Commitments by member States of the Council of Europe and resolutions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and also statements by the Russian Ombudsman indicated that the "fifteen-year rule" was incompatible with the Convention. The denial of legal-entity status to their communities had not pursued any "legitimate aim" under Article 9 § 2 or any of the aims listed in paragraph 4 of the Constitutional Court's decision of 23 November 1999. The impugned restriction was disproportionate and unnecessary in Russia or any other "democratic society" because the Religions Act already conferred extensive powers on Russia's justice departments, allowing them to monitor religious organisations suspected of illegal activities (section 25), refuse their registration (section 12(1)) or apply to a court seeking their dissolution and/or a ban on their activities (section 14(1) and (3)), without recourse to the "fifteen-year rule". This principle should have been *a fortiori* applicable to the applicants' communities, which had not been suspected of harbouring any illegal aims.

**(b) The Government**

91. The Government claimed that the “fifteen-year rule” incorporated in the Religions Act complied with “universally accepted principles and rules of international law, provisions of the Russian Constitution and contemporary legal practice in democratic States”. They maintained that the grounds for refusing State registration had been “purely legal” and prescribed by the Religions Act, that the decision had not been motivated by religious considerations and that there had been no causal link between the decision and the enjoyment of the right of citizens to freedom of religion and association. There had been no evidence of arbitrariness or discrimination on the ground of religion. The Government relied in that connection on the Court’s finding that “States have a right to satisfy themselves that an association’s aim and activities are in conformity with the rules laid down in legislation” (see *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 40).

*2. The Court’s assessment*

92. In order to determine whether the interference complained of entailed a breach of the Convention, the Court must decide whether it satisfied the requirements of the second paragraphs of Articles 9 and 11, that is, whether it was “prescribed by law”, pursued a legitimate aim for the purposes of those provisions and was “necessary in a democratic society”.

**(a) Whether the interference was prescribed by law**

93. It follows from the judgments of the domestic courts that the applicants’ communities were refused registration as religious organisations by reference to section 9(1) of the Religions Act (see paragraph 56 above) on account of the failure to produce confirmation from a local authority of the groups’ existence in a given territory for at least fifteen years.

94. The parties did not dispute that this provision, as interpreted by the courts in the instant case, was sufficiently accessible and foreseeable as to its effects.

95. Accordingly, the Court is prepared to accept that the interference in question was “prescribed by law”.

**(b) Whether the interference pursued a legitimate aim**

96. The Government omitted to indicate any legitimate aim which the interference may have pursued. However, when examining the remit of the “fifteen-year-rule”, the Russian Constitutional Court opined that a refusal of legal-entity status to religious associations may, in certain circumstances,

be necessary for preventing violations of human rights or commission of illegal acts (see paragraph 59 above).

97. Having regard to the position of the Constitutional Court and to its own case-law in similar cases (see *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, § 75, and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, § 113, both cited above), the Court is prepared to assume that the interference complained of pursued a legitimate aim, namely that of the protection of public order.

**(c) Whether the interference was necessary in a democratic society**

98. The Court observes that the groups founded by the first and second applicants and the third applicant were denied registration as religious organisations not because of any alleged shortcoming on their part or any specific feature of their religious creed but rather as a result of the automatic operation of the legal provision which prevented all religious groups that had not existed in a given territory for at least fifteen years from obtaining legal-entity status. It notes that, according to the report on freedom of religion prepared by the OSCE, such a provision was peculiar to the Russian Religions Act and there were no other OSCE participating States that required the lengthy existence of a religious organisation before registration was permitted (see paragraph 68 above). The Government, for their part, did not corroborate their claim that the imposition of similar waiting requirements was “a contemporary legal practice in democratic States” by reference to any comparable legal provisions in any of the member States of the Council of Europe.

99. The Court has recently examined a case in which a religious community of Jehovah’s Witnesses was made to wait – for a variety of reasons – for more than twenty years until it could obtain recognition as a legal entity. The Court found that such a prolonged period raised concerns under Article 9 and considered that, given the importance of the right to freedom of religion, there was an obligation on the State authorities to keep the time during which an applicant waited for conferment of legal personality reasonably short. Since the respondent Government had not relied on any “relevant” and “sufficient” reasons justifying the failure to grant legal personality in a prompt fashion, the Court found a violation of Article 9 (see *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others*, cited above, §§ 78-80).

100. In the instant case the Russian Government did not identify any “pressing social need” which the impugned restriction served or any “relevant” and “sufficient” reasons which could justify the lengthy waiting period that a religious organisation had to endure prior to obtaining legal

personality. In so far as the Government referred to the *Sidiropoulos and Others* case (cited above), the Court reiterates that in that case it found a violation of Article 11 of the Convention even though the applicant association had been suspected of harbouring unlawful aims and had been denied registration as a preventive measure. The Court pointed out that “having never existed, the association did not have time to take any action” and that, in any event, the authorities would not have been powerless since a “court could order that the association be dissolved if ... its functioning proved to be contrary to law, morality or public order” (see *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 46).

101. By contrast, at no point in the proceedings in the present case has it been alleged that the applicants – either as individuals or as the religious group – engaged or intended to engage in any unlawful activities or pursued any aims other than worship, teaching, practice and observance of their beliefs. The ground for refusing registration was purely formal and unconnected with their actual functioning. The only “offence” which the applicants have been found guilty of was the intention to seek registration of an association that was “religious in nature” and had not been in existence in the region for at least fifteen years. The Court also observes in this connection that the contested provision of the Religions Act only targeted base-level religious communities that could not show either their presence in a given Russian region or their affiliation with a centralised religious organisation. It appears therefore that only those newly emerging religious groups that did not form part of a strictly hierarchical church structure were affected by the “fifteen-year rule”. The Government did not offer any justification for such differential treatment.

102. In the light of the foregoing considerations, the Court finds that the interference with the applicants’ rights to freedom of religion and association cannot be said to have been “necessary in a democratic society”. There has therefore been a violation of Article 9 of the Convention, interpreted in the light of Article 11.

#### **D. Other alleged violations of the Convention**

103. The applicants also complained that the refusal of registration violated Article 10 of the Convention and that the “fifteen-year rule” operated in such a way as to discriminate against their communities on account of their religious nature, in breach of Article 14 of the Convention.

104. In the circumstances of the present case the Court considers that the complaint under Article 10 and the complaint about the inequality of treatment of which the applicants claimed to be victims have been sufficiently taken into account in the above assessment that led to the finding of a

violation of substantive Convention provisions. It follows that there is no cause for a separate examination of the same facts from the standpoint of either Article 10 or Article 14 of the Convention (compare *Metropolitan Church of Bessarabia and Others*, § 134, and *Sidiropoulos and Others*, § 52, both cited above).

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

105. 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

106. The applicants claimed 15,000 euros (EUR) for each applicant in respect of compensation for non-pecuniary damage, representing the considerable anxiety and inconvenience they had suffered over the course of the years when they had been prevented from fully exercising religious rights and forced to divert effort and energy to litigation. They also requested the Court to hold that the respondent State was to secure the registration of the communities as religious organisations within the meaning of section 11 of the Religions Act.

107. The Government submitted that the finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction. They also stressed that the applicants were complaining about the domestic decisions refusing registration of the churches rather than about the registration procedure as such. Requiring that the State should register the churches would discriminate against other groups which would still have to follow the ordinary registration procedure.

108. The Court notes that the violation it has found must have caused the first and second applicants non-pecuniary damage, for which it awards, on an equitable basis, EUR 5,000 to the first and second applicants, plus any tax that may be chargeable. As to the third applicant, the Court considers that the finding of a violation provides sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage it may have suffered. It dismisses the remainder of the applicants' claim for non-pecuniary damage.

109. As regards the applicants' request for injunctive relief in the form of registration of the religious communities concerned, the Court is not empowered under the Convention to grant exemptions or to issue orders of the kind sought by the applicants, for its judgments are essentially declaratory in nature (see *Church of Scientology Moscow v. Russia*, no. 18147/02, § 106,

5 April 2007). In general, it is primarily for the State concerned to choose the means to be used in its domestic legal order to discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention. By finding a violation of Article 9 read in the light of Article 11 in the present case, the Court has established that the State is under an obligation to take appropriate measures to remedy the applicants' particular situation. Whether such measures would involve granting registration to the communities concerned, removing the reference to the "fifteen-year rule" from the Religions Act, reopening of the domestic proceedings or a combination of these and other measures is a decision that falls to the respondent State. The Court, however, emphasises that any measures adopted must be compatible with the conclusions set out in its judgment (see *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 202, ECHR 2004-II, with further references).

### **B. Costs and expenses**

110. The applicants jointly claimed the following documented expenses:

- EUR 6,356.04 for the domestic and Strasbourg proceedings instituted by the first applicant;
- EUR 4,668.24 for the domestic and Strasbourg proceedings instituted by the second applicant and the applicant church;
- EUR 3,672.67 for outstanding legal fees due under contract with respect to litigation before the domestic courts and the Court.

111. The Government pointed out that the applicants had produced no documents substantiating their claim for the outstanding legal fees. As regards the other expenses, phone bills, power supplies and bus and metro tickets might have been irrelevant to the proceedings in issue. They considered that EUR 3,000 would represent reasonable compensation.

112. The Court accepts that the applicants incurred costs and expenses in connection with their repeated attempts to secure registration and in the domestic and Strasbourg proceedings. The applicants' expenses are supported by relevant materials. It considers, however, that the amount claimed in respect of outstanding legal fees is excessive and a certain reduction must be applied. Having regard to the elements in its possession, the Court awards the applicants jointly EUR 10,000 in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to them on that amount.

### **C. Default interest**

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

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 9 of the Convention read in the light of Article 11;
2. *Holds* that no separate examination of the complaints under Articles 10 and 14 of the Convention is required;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement:
    - (i) EUR 5,000 (five thousand euros) to the first and second applicants, plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 10,000 (ten thousand euros) to the applicants jointly in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicants;
  - (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;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 1 October 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

André Wampach  
Deputy Registrar

Christos Rozakis  
President



KIMLYA ET AUTRES c. RUSSIE  
(*Requêtes n<sup>os</sup> 76836/01 et 32782/03*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 1<sup>er</sup> OCTOBRE 2009<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus d'enregistrer des groupes religieux ne pouvant démontrer au moins quinze ans d'existence****Article 9**

*Liberté de religion – Liberté d'association – Refus d'enregistrer des groupes religieux ne pouvant démontrer au moins quinze ans d'existence – Absence de raisons pertinentes et suffisantes propres à justifier le délai d'attente prolongé imposé aux groupes religieux pour l'obtention de la personnalité morale – Nature religieuse des enseignements de la scientologie – Motifs du refus d'enregistrement purement formels, non liés au fonctionnement des groupes religieux concernés – Nécessaire dans une société démocratique*

\*

\* \*

Les premier et deuxième requérants étaient membres fondateurs de branches de l'Église de scientologie en Russie. En 1994, le premier centre d'étude de la dianétique (la doctrine de l'Église de scientologie) fut enregistré en tant qu'organisation non gouvernementale. Il se vit par la suite refuser son réenregistrement au motif qu'il poursuivait des buts «de nature religieuse». Ultérieurement, les autorités refusèrent d'enregistrer en tant qu'organisations religieuses locales les branches de l'Église fondées par les requérants au motif qu'elles n'avaient pas produit de document attestant qu'elles étaient implantées dans la région depuis au moins quinze ans.

Article 9 interprété à la lumière de l'article 11: a) *Applicabilité* – Il n'y a pas de consensus au niveau européen sur la nature religieuse des enseignements de la scientologie, et il n'appartient pas à la Cour de décider si un ensemble de convictions et les pratiques associées peuvent être considérés comme une «religion» au sens de l'article 9. Cependant, les autorités russes étant convaincues de la nature religieuse des branches de l'Église de scientologie concernées, la Cour conclut que l'article 9 trouve à s'appliquer en l'espèce. En outre, étant donné que les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées et que les requérants se plaignent d'une restriction de leur droit de s'associer librement avec d'autres croyants, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11.

b) *Fond* – Un «groupe religieux» dépourvu de personnalité morale ne peut ni acquérir ni exercer les droits associés à ce statut – notamment le droit de posséder ou de louer des biens, d'avoir un compte bancaire, d'employer du personnel, ou

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

d'ester en justice – droits qui sont essentiels pour l'exercice du droit de manifester sa religion. De plus, en droit russe, seules les « organisations religieuses » enregistrées peuvent exercer certains droits, par exemple le droit d'établir des lieux de culte, le droit d'organiser des services religieux dans des lieux ouverts au public, et le droit de produire, d'acheter et de diffuser des ouvrages religieux. Dès lors, le statut restreint accordé aux groupes religieux ne permet pas aux membres de ceux-ci de jouir effectivement de leur droit à la liberté de religion et d'association. Il y a donc eu une ingérence dans l'exercice par les requérants des droits garantis par l'article 9. Cette ingérence était prévue par la législation interne et poursuivait le but légitime que constitue la protection de l'ordre public. Toutefois, les requérants se sont vu refuser leur enregistrement, non en raison d'un manquement allégué de leur part, mais plutôt par suite de l'application automatique d'une disposition légale selon laquelle le groupe religieux doit avoir existé depuis au moins quinze ans. Le motif du refus d'enregistrement était donc purement formel, et non lié au fonctionnement des groupes religieux concernés. Le Gouvernement n'a invoqué aucun besoin social impérieux à l'appui de la restriction litigieuse ni aucune raison pertinente et suffisante de nature à justifier le délai d'attente prolongé imposé aux groupes religieux pour l'obtention de la personnalité morale. En outre, la disposition litigieuse visait uniquement des communautés religieuses de base qui n'étaient pas en mesure de prouver qu'elles étaient présentes dans une région donnée ou affiliées à une organisation religieuse centralisée. Il apparaît donc que la « règle des quinze ans » ne touche que les groupes religieux émergents n'appartenant à aucune structure religieuse strictement hiérarchique. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice par les requérants des droits à la liberté de religion et d'association ne saurait passer pour nécessaire dans une société démocratique.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des indemnités pour préjudice moral et frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37

*Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

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

*APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie* (déc.), n° 32367/96, 31 août 1999

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

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

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

*Partidul Comunistilor (Nepceeristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, 3 février 2005

*Organisation macédonienne unie Ilinden et autres c. Bulgarie*, n° 59491/00, 19 janvier 2006

*Eglise de Scientologie de Moscou c. Russie*, n° 18147/02, 5 avril 2007

*Koretsky et autres c. Ukraine*, n° 40269/02, 3 avril 2008

*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, n° 40825/98,  
31 juillet 2008



**En l'affaire Kimlya et autres c. Russie,**

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

Christos Rozakis, *président*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *juges*,

et de André Wampach, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 septembre 2009,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n<sup>os</sup> 76836/01 et 32782/03) dirigées contre la Fédération de Russie et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Yevgueni Nikolaïevitch Kimlya et M. Aïdar Roustemovitch Soultanov («les premier et deuxième requérants»), et un groupe religieux russe, l'Eglise de scientologie de Nijnekamsk («l'Eglise requérante») ont saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention») le 17 août 2001 et le 2 octobre 2003 respectivement.

2. Les requérants ont été représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> P. Hodkin, avocat à East Grinstead (Royaume-Uni), et par M<sup>es</sup> G. Krilova et M. Kouzmitchev, avocats à Moscou. Le gouvernement russe («le Gouvernement») a été représenté par M. P. Laptev, alors représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Les requérants se plaignaient en particulier du refus des autorités internes d'enregistrer leurs groupes religieux et de les doter de la personnalité morale.

4. Par une décision du 9 juin 2005, la Cour a décidé de joindre les requêtes et les a déclarées partiellement recevables.

5. Seul le Gouvernement a déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le premier requérant, M. Kimlya, est né en 1977 et réside à Sourgout, dans la région autonome de Khanty-Mansi, en Fédération de Russie. Il est président de l'Eglise de scientologie de la ville de Sourgout.

7. Le deuxième requérant, M. Soultanov, est né en 1965 et vit à Nijnekamsk, au Tatarstan, une république de la Fédération de Russie. Il est cofondateur et membre de la troisième requérante, l'Eglise de scientologie de Nijnekamsk, une organisation religieuse n'ayant pas la personnalité morale.

#### **A. Les demandes d'enregistrement déposées par l'Eglise de scientologie de Sourgout**

8. En 1994 s'ouvrit à Sourgout le premier centre d'étude de la dianétique (la doctrine de l'Eglise de scientologie) ; il se vit accorder par l'Etat le statut d'organisation non gouvernementale à caractère social et fut officiellement enregistré sous le nom de « centre de dianétique humanitaire de Sourgout ».

9. En 1995, la Russie adopta une nouvelle loi sur les associations non gouvernementales. Celle-ci imposait à toutes les associations de ce type créées avant son entrée en vigueur l'obligation de se faire réenregistrer avant le 1<sup>er</sup> juillet 1999. Le centre demanda donc son réenregistrement, mais sa demande fut rejetée le 23 juillet 1999 au motif que l'organisation poursuivait des buts de nature religieuse. Le 23 novembre 1999, la direction de la justice de la région de Khanty-Mansi (« la direction de la justice de Khanty-Mansi ») sollicita une décision judiciaire portant dissolution du centre.

10. Le centre demanda à se faire enregistrer en tant que société à but non lucratif régie par le code civil de la Fédération de Russie. Le 4 octobre 1999, l'adjoint au maire de Sourgout repoussa la demande en invoquant les objectifs religieux du centre.

11. Le 2 janvier 2000, le premier requérant décida, avec d'autres scientologues, de fonder le « groupe de scientologie de la ville de Sourgout » et d'organiser un office chaque dimanche. Lors d'une réunion ultérieure, tenue le 1<sup>er</sup> juillet 2000, le premier requérant et d'autres scientologues adoptèrent une résolution visant à la création d'une organisation religieuse locale, l'Eglise de scientologie de la ville de Sourgout (« l'Eglise de Sourgout »).

12. Le 15 août 2000, les dix membres fondateurs, dont le premier requérant, s'adressèrent à la direction de la justice de Khanty-Mansi pour se faire enregistrer en tant qu'organisation religieuse locale dotée de la personnalité morale.

13. Le 14 septembre 2000, la direction de la justice de Khanty-Mansi rejeta la demande d'enregistrement en ces termes :

« Vous avez omis de produire un document établi par une autorité locale attestant que le groupe religieux existe en ce lieu depuis quinze ans au moins, ou un document établi par la direction d'une organisation religieuse centralisée attestant que le groupe religieux dépend de cette organisation, et vous n'avez donc pas satisfait aux exigences prévues à l'article 11 § 5 de la loi fédérale sur la liberté de conscience et les associations religieuses.

Le présent refus n'interdit pas le dépôt ultérieur d'une nouvelle demande, sous réserve de la levée des obstacles à l'enregistrement. »

14. Le 17 octobre 2000, le premier requérant forma un recours contre cette décision devant le tribunal municipal de Khanty-Mansi. Il alléguait que son droit constitutionnel à la liberté de conscience avait été violé et que son groupe religieux avait été victime d'une discrimination. Dépourvu de personnalité morale, ce groupe ne pouvait ni imprimer des ouvrages religieux, ni importer ou exporter de tels ouvrages ou des objets religieux, ni posséder de patrimoine, ni mener des actions caritatives, ni fonder des organisations à des fins religieuses.

15. Le 25 décembre 2000, le tribunal municipal de Khanty-Mansi débouta le requérant. Il considéra que la direction de la justice de Khanty-Mansi avait refusé à bon droit d'enregistrer l'Eglise de Sourgout, puisque celle-ci avait manqué à produire un document attestant qu'elle était implantée dans la région depuis au moins quinze ans. Concernant la référence que le premier requérant avait faite à la Constitution, le tribunal s'exprima ainsi : « Cette référence (...) est tirée par les cheveux et ne peut être prise en considération. » Il ne donna aucune autre explication.

16. Le 21 février 2001, le tribunal régional de Khanty-Mansi confirma le jugement du 25 décembre 2000. Il répéta que l'invocation, par le requérant, de la Constitution russe et des décisions de la Cour constitutionnelle était « sans fondement ».

17. Le 18 janvier 2002, à la suite d'une demande formée par le premier requérant, le présidium du tribunal régional de Khanty-Mansi engagea une procédure de révision, annula les jugements contestés et renvoya l'affaire devant le tribunal municipal pour un nouvel examen. Le présidium nota que la direction de la justice de Khanty-Mansi aurait dû « surseoir à l'examen de la demande » en attendant que les documents exigés par la loi eussent tous été produits.

18. Le 16 mai 2002, le tribunal municipal de Khanty-Mansi ordonna une expertise sur les enseignements religieux de l'Eglise de Sourgout et suspendit la procédure. Le 24 juillet 2002, le tribunal régional de Khanty-Mansi confirma cette décision en appel.

19. Le 22 novembre 2004, le tribunal municipal de Khanty-Mansi reprit la procédure, et, le même jour, rendit un nouveau jugement. Il estima que le refus d'enregistrer l'Eglise de Sourgout avait été illégal, car, en l'absence de certificat attestant que celle-ci était présente dans la région depuis quinze ans, la direction de la justice de Khanty-Mansi aurait dû « surseoir à l'examen » de la demande d'enregistrement. Le tribunal municipal ordonna à la direction de la justice d'enregistrer l'Eglise de Sourgout.

20. Le 18 janvier 2005, le tribunal régional de Khanty-Mansi annula ce jugement pour autant qu'il concernait l'ordre d'enregistrement de l'Eglise de Sourgout, au motif que le premier requérant n'avait pas produit tous les documents exigés par la loi n° 125-FZ du 26 septembre 1997 (« la loi sur les religions »), manquement que le tribunal régional considérait comme un obstacle à l'enregistrement de l'Eglise de Sourgout en tant que personne morale.

### **B. Les demandes d'enregistrement déposées par l'Eglise de scientologie de Nijnekamsk**

21. Le 28 octobre 1998, le deuxième requérant et d'autres scientologues décidèrent de fonder l'Eglise de scientologie de Nijnekamsk sous la forme d'un groupe religieux local.

22. Le 23 décembre 1999, l'Eglise requérante s'adressa à la chambre d'enregistrement d'Etat de la République du Tatarstan (« la chambre d'enregistrement »), afin de se faire enregistrer en tant qu'organisation religieuse locale.

23. Par une lettre du 17 avril 2000, la chambre d'enregistrement informa le deuxième requérant qu'on avait prorogé le délai d'enregistrement de six mois à compter du 13 janvier 2000 pour permettre aux autorités de l'Etat de faire réaliser une expertise religieuse.

24. Par une lettre du 7 septembre 2001, un vice-président de la chambre d'enregistrement notifia au président de l'Eglise requérante que la demande d'enregistrement avait été rejetée car « l'expertise à laquelle les documents de l'Eglise requérante [avaient] été soumis n'[avait] encore abouti à aucune conclusion ».

25. Le deuxième requérant saisit la justice pour contester le refus d'enregistrement.

26. Le 21 décembre 2001, le tribunal municipal de Nijnekamsk (République du Tatarstan) le débouta, estimant qu'il n'y avait pas véritablement de contestation puisque l'expertise n'était pas encore terminée et que la demande d'enregistrement n'avait pas encore fait l'objet d'un examen au fond.

27. Le 21 janvier 2002, la Cour suprême de la République du Tatarstan («la Cour suprême») cassa le jugement du 21 décembre 2001 et renvoya l'affaire devant le tribunal municipal pour un nouvel examen.

28. Le 7 mars 2002, le tribunal municipal rejeta à nouveau le recours du deuxième requérant. Il conclut que le refus était justifié dans la mesure où la directive interne n° 254 du ministère de la Santé de la Fédération de Russie datée du 19 juin 1996 interdisait l'application des méthodes de la scientologie dans les services de santé.

29. Le 18 avril 2002, la Cour suprême cassa le jugement du 7 mars 2002 et renvoya l'affaire devant le tribunal municipal. Elle estima que l'absence d'expertise religieuse ne constituait pas une raison valable de refuser l'enregistrement, qu'une directive interne émanant d'un ministre était hiérarchiquement subordonnée aux lois russes et qu'on ne pouvait l'invoquer pour restreindre les droits des citoyens.

30. Le 28 mai 2002, le tribunal municipal fit droit à la demande du deuxième requérant et conclut que le refus d'enregistrer l'Eglise requérante était illégal. Il nota que la demande d'enregistrement avait été déposée en décembre 1999, mais que «l'organisation religieuse n'[avait] pas encore été enregistrée, pour des raisons controuvées, bien que la loi fédérale dress[ât] une liste exhaustive des motifs justifiant de refuser un enregistrement». Il ajouta que «la nature religieuse de l'organisation à enregistrer» ne faisait aucun doute, que l'expertise religieuse n'était pas obligatoire et qu'on ne pouvait invoquer l'absence de cet examen pour refuser un enregistrement, car cela empiéterait sur les droits des citoyens. Le 4 juillet 2002, la Cour suprême confirma le jugement.

31. Entre-temps, le 1<sup>er</sup> juillet 2002, le pouvoir de décision en matière d'enregistrement des organisations religieuses était passé de la chambre d'enregistrement à la direction principale du ministère de la Justice de la République du Tatarstan («la direction de la justice tartare»). En conséquence, le 25 juillet 2002, la demande d'enregistrement de l'Eglise requérante et les documents connexes furent communiqués à la direction de la justice.

32. Le 13 août 2002, le tribunal municipal transmit, pour exécution, une copie de son jugement du 28 mai 2002 à la direction de la justice. Cette dernière refusa toutefois de procéder à l'enregistrement, au motif qu'elle n'était pas le successeur légal de la chambre d'enregistrement.

33. Le deuxième requérant demanda au tribunal municipal de clarifier son jugement du 28 mai 2002, et notamment de préciser quelle autorité devait l'exécuter, compte tenu du fait que le pouvoir d'enregistrer les organisations religieuses, qui appartenait à la chambre d'enregistrement,

avait été transféré à la direction de la justice le 1<sup>er</sup> juillet 2002, à la suite d'une modification de la loi.

34. Le 4 septembre 2002, l'Eglise requérante demanda de nouveau à la direction de la justice de lui accorder la personnalité morale, en exécution du jugement du 28 mai 2002.

35. Le 10 octobre 2002, le tribunal municipal déclara qu'il n'était pas nécessaire de clarifier ce jugement, puisque celui-ci « ne comportait aucune ambiguïté ». Il ajouta que, en cas de mauvaise exécution d'une décision judiciaire ou de violation des droits du deuxième requérant par d'autres agents de l'Etat, l'intéressé pouvait déposer un recours auprès d'un tribunal pour « motifs généraux ».

36. Le deuxième requérant contesta la décision du 10 octobre 2002 devant la Cour suprême. Cependant, il semble que ce recours n'ait jamais été examiné, car, à cette époque, le dossier avait déjà été communiqué au président de la Cour suprême de la République du Tatarstan, à la suite de la demande en révision formée par la direction de la justice (paragraphe 38-39 ci-dessous).

37. Le 14 octobre 2002, le deuxième requérant engagea une action contre la direction de la justice, à laquelle il reprochait de ne pas s'être conformée au jugement définitif du 28 mai 2002 et de ne pas avoir enregistré l'Eglise requérante. Il semble que cette procédure ait été ensuite suspendue, en raison de la demande en révision décrite ci-dessous.

38. Le 16 octobre 2002, le chef de la direction de la justice écrivit à un vice-président de la Cour suprême de la République du Tatarstan pour lui demander d'exercer ses pouvoirs de révision à l'égard du jugement du 28 mai 2002, en vue de l'annuler.

39. Le 12 novembre 2002, le président de la Cour suprême déposa une demande en révision auprès du présidium de cette juridiction. Le 27 novembre 2002, le présidium accueillit cette demande, cassa les décisions du 28 mai et du 4 juillet 2002 et renvoya l'affaire devant le tribunal municipal de Nijnekamsk pour réexamen. Le présidium estimait qu'il était indispensable de disposer d'une expertise religieuse avant d'enregistrer officiellement une organisation religieuse peu connue comme l'Eglise requérante.

40. Le 28 novembre 2002, le comité spécialisé chargé des évaluations officielles en matière religieuse au sein du conseil des affaires religieuses, organisme relevant du gouvernement de la République du Tatarstan, présenta un rapport d'expertise sur l'Eglise requérante à la demande de la direction de la justice. Dans ce rapport, le comité spécialisé concluait que la scientologie était une religion. Cependant, il ne recommandait pas

d'enregistrer l'Eglise requérante, car elle n'était implantée que depuis peu dans la République du Tatarstan.

41. Le 8 janvier 2003, la direction de la justice ordonna de «surseoir à l'examen» de la demande d'enregistrement en l'absence de document confirmant que l'Eglise requérante existait dans la République du Tatarstan depuis quinze ans.

42. Le 25 février 2003, le tribunal municipal statua à nouveau sur le recours du deuxième requérant. Il parvint notamment aux conclusions suivantes :

« [Le deuxième requérant] estime que le refus d'enregistrement était illégal et a porté atteinte à son droit à la liberté de conscience et de religion. Le tribunal ne peut souscrire à cette thèse (...) Il n'est interdit ni [au deuxième requérant] ni à quiconque de professer la scientologie, individuellement ou collectivement, et nul n'est empêché de la professer. Le refus d'accorder la personnalité morale à une organisation peut uniquement violer le droit d'un citoyen à la liberté d'association (...)

Le tribunal a établi que des personnes avaient commencé à professer la scientologie à Nijnekamsk à la fin des années 1990. En 1999, le groupe auquel appartenait [le deuxième requérant] décida de créer une organisation religieuse, l'Eglise de scientologie de Nijnekamsk, et de la faire enregistrer en tant que personne morale (...). La chambre d'enregistrement refusa de l'enregistrer en l'absence de conclusions d'une expertise religieuse. [Le deuxième requérant] saisit alors la justice (...) Pendant l'examen de l'affaire, le pouvoir de décision en matière d'enregistrement des organisations religieuses fut confié à la direction de la justice [tartare], qui (...) décida de surseoir à l'examen de la demande, étant donné que le groupe religieux était implanté à Nijnekamsk depuis moins de quinze ans (...)

Ce qui empêche l'enregistrement du groupe religieux, c'est le fait qu'il existe depuis moins de quinze ans. Certes, en application de l'article 11 de la loi sur les religions, on peut invoquer ce motif soit pour refuser d'enregistrer soit pour surseoir à examiner une demande d'enregistrement d'une organisation plutôt que de refuser d'enregistrer celle-ci mais, dans un cas comme dans l'autre, l'enregistrement est impossible. En conséquence, étant donné que la conclusion de la chambre d'enregistrement est correcte (l'organisation ne peut être enregistrée), le tribunal ne peut pas invoquer de prétexte de forme pour demander à la direction de la justice [tartare] d'enfreindre la loi sur les religions et d'enregistrer l'organisation, d'autant moins que [la direction de la justice tartare] a déjà redressé l'erreur de la chambre d'enregistrement et rendu une décision conforme à la loi sur les religions. »

43. Le 3 avril 2003, la Cour suprême confirma ce jugement.

44. Le 28 mai 2003, le tribunal municipal débouta le deuxième requérant de la demande qu'il avait formée contre la direction de la justice pour contester le défaut d'exécution du jugement du 28 mai 2002 (voir ci-dessus). Le tribunal estima que ce jugement, qui donnait gain de cause au deuxième requérant, avait été cassé à la suite d'une demande en révision, et que l'arrêt définitif rendu par la Cour suprême le 3 avril 2003 avait

supprimé toute raison de demander à la direction de la justice d'enregistrer l'Eglise requérante. Le 3 juillet 2003, la Cour suprême de la République du Tatarstan, saisie d'un recours, confirma la décision du 28 mai 2003.

45. En octobre 2004, les compétences en matière d'enregistrement des organisations religieuses furent transférées au service d'enregistrement fédéral, qui venait d'être créé. Le deuxième requérant déposa une demande d'enregistrement auprès de l'agence locale de ce nouvel organisme. Le 18 février 2005, la direction principale du service d'enregistrement fédéral pour le Tatarstan refusa d'examiner la demande, en faisant valoir que la direction de la justice avait déjà refusé à plusieurs reprises d'enregistrer l'Eglise requérante, sur la base de la « règle des quinze ans ».

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La Constitution de la Fédération de Russie

46. L'Etat garantit l'égalité des droits et des libertés de l'homme et du citoyen indépendamment des caractéristiques personnelles, dont les convictions religieuses. La Constitution interdit toute forme de limitation de ces droits selon des critères d'appartenance sociale, raciale, nationale, de langue ou de religion (article 19).

47. L'article 28 garantit le droit à la liberté de religion, qui comporte le droit de professer toute religion, individuellement ou collectivement, ou de n'en professer aucune, de choisir, d'entretenir et de partager librement des convictions religieuses et autres, et de les manifester par la pratique.

### B. La loi sur les religions

#### 1. L'adoption de la nouvelle loi sur les religions

48. Le 1<sup>er</sup> octobre 1997 entra en vigueur la loi fédérale sur la liberté de conscience et les associations religieuses (« la loi sur les religions »). Elle remplaça la loi sur les religions de l'URSS du 1<sup>er</sup> octobre 1990 et la loi sur les religions de la République socialiste fédérative soviétique de Russie (RSFSR) du 25 octobre 1990.

49. Dans son préambule, la loi sur les religions reconnaît « le rôle spécifique de la religion orthodoxe (orientale) dans l'histoire de la Russie et dans le fondement et l'essor de sa vie spirituelle et culturelle » et respecte « le christianisme, l'islam, le bouddhisme, le judaïsme et d'autres religions faisant partie intégrante du patrimoine historique des peuples de Russie ». L'article 2 § 3 dispose que « rien dans les lois sur la liberté de conscience, la liberté de religion et les associations religieuses ne peut être interprété

comme restreignant ou limitant les droits de l'homme et du citoyen à la liberté de conscience et de religion garantis par la Constitution de la Fédération de Russie ou consacrés par les traités internationaux auxquels la Fédération de Russie est partie».

50. Lors de la séance de la Douma d'Etat de la Fédération de Russie (la chambre basse du Parlement) du 19 septembre 1997, M. V. Zorkaltsev, président de la commission de la Douma chargée des questions relatives aux associations publiques et aux organisations religieuses, et l'un des rédacteurs de la loi, s'exprima ainsi avant que le texte ne fût mis aux voix :

«Toutefois, permettez-moi de vous rappeler quelle est la substance de cette loi : la loi sera un frein à l'expansion religieuse en Russie, elle entravera le développement des sectes totalitaires et limitera les activités des missionnaires étrangers, tout en créant les conditions nécessaires aux activités de nos religions et confessions traditionnelles (...) Nous sommes persuadés que la mise en œuvre de la loi contribuera à résoudre les problèmes auxquels sont actuellement confrontés la société, l'Etat et l'Eglise [orthodoxe russe] (...) Je tiens à souligner que toutes les confessions dont des représentants [se sont déclarés défavorables à certaines dispositions de la loi] ont leur siège à l'étranger. Je m'adresse aux personnes qui, aujourd'hui, jugent notre loi inadaptée et se préparent à voter contre le texte. Permettez-moi de vous poser cette question : de quel côté êtes-vous, chers collègues?»

## *2. Groupes religieux et organisations religieuses : définitions et étendue des droits*

51. L'expression générique «association religieuse» désigne toute association au sein de laquelle se réunissent, sur la base du volontariat, des ressortissants russes et d'autres personnes résidant légalement et de manière permanente sur le territoire de la Fédération de Russie, dans le but de professer et de diffuser ensemble leur foi, association qui organise les cultes, rites et cérémonies, enseigne la religion et guide les fidèles (article 6 § 1). Les «associations religieuses» peuvent prendre la forme de «groupes religieux» ou d'«organisations religieuses» (article 6 § 2).

52. Un «groupe religieux» est une association au sein de laquelle se réunissent, sur la base du volontariat, des citoyens souhaitant professer et diffuser leur foi, et qui fonctionne sans avoir été enregistrée par l'Etat et sans avoir obtenu la personnalité morale (article 7 § 1). Il faut aviser l'autorité administrative locale de la formation d'un groupe religieux si l'on envisage de le transformer par la suite en une organisation religieuse (article 7 § 2). Tout groupe religieux est habilité à organiser les cultes, rites et cérémonies, à enseigner la religion et à guider les fidèles (article 7 § 3).

53. Une «organisation religieuse» est une association au sein de laquelle se réunissent, sur la base du volontariat, des ressortissants russes et d'autres

personnes résidant de manière permanente sur le territoire de la Fédération de Russie, dans le but de professer et de diffuser leur foi, et qui, à la différence d'un groupe religieux, a été dûment enregistrée en tant que personne morale (article 8 § 1).

54. Seules les organisations religieuses disposent des droits suivants :

- le droit d'obtenir des exonérations fiscales et d'autres avantages, ainsi que des aides, financières et autres, pour la rénovation, l'entretien et la protection de bâtiments historiques et d'objets religieux, et pour le fonctionnement d'établissements d'enseignement (article 4 § 3) ;

- le droit de créer des établissements d'enseignement, et, avec le consentement des parents et des enfants, d'enseigner la religion dans le cadre des activités périscolaires (article 5 §§ 3 et 4) ;

- le droit de bâtir et d'entretenir des édifices religieux et d'autres lieux de culte ou de pèlerinage (article 16 § 1) ;

- le droit d'organiser des cérémonies religieuses, sur invitation, dans les centres de santé, les hôpitaux, les foyers pour enfants, les maisons de retraite, les structures accueillant des personnes handicapées et les établissements pénitentiaires (article 16 § 3) ;

- le droit de produire, d'acheter, d'exporter, d'importer et de diffuser des ouvrages religieux, des documents imprimés, sonores ou audiovisuels et des objets religieux (article 17 § 1) ;

- le droit de mener des actions caritatives, seules ou par l'intermédiaire d'œuvres de bienfaisance fondées par elles (article 18 § 1) ;

- le droit de créer des organisations interculturelles, des établissements d'enseignement et des organes de presse (article 18 § 2) ;

- le droit d'établir et d'entretenir des liens et des contacts internationaux (par le biais de pèlerinages ou de conférences, par exemple), qui comporte le droit d'inviter des étrangers en Fédération de Russie (section 20 § 1) ;

- le droit de posséder des bâtiments, des terrains, d'autres biens, des actifs financiers et des objets religieux, qui comporte le droit de se faire transférer gratuitement des biens de l'Etat et des collectivités locales aux fins d'un usage culturel, et l'exonération d'impôts sur ces biens (article 21 §§ 1 à 5) ;

- le droit d'utiliser des biens, dont ceux de l'Etat, à des fins culturelles, droit accordé gratuitement (article 22) ;

- le droit de créer des entreprises et de mener des activités commerciales (article 23) ;

- le droit d'employer du personnel (article 24).

55. De plus, les droits suivants sont explicitement conférés aux organisations religieuses, à l'exclusion de toutes les autres entités non religieuses :

- le droit de créer des sociétés publiant des ouvrages religieux ou produisant des objets liturgiques (article 17 § 2);
- le droit de créer des établissements d'enseignement conventionnés destinés à la formation des membres du clergé et de leurs auxiliaires (article 19 § 1);
- le droit d'inviter en Fédération de Russie des étrangers envisageant de mener, à titre professionnel, des activités religieuses, dont la prédication (article 20 § 2).

### *3. L'enregistrement d'une organisation religieuse*

56. En vertu de l'article 9 § 1, une organisation religieuse peut être créée par au moins dix ressortissants russes rassemblés au sein d'un groupe religieux, dont l'autorité administrative locale atteste qu'il existe sur le territoire considéré depuis au moins quinze ans ou dont une organisation religieuse centralisée de la même confession confirme qu'il fait partie de sa structure. Une organisation religieuse doit déposer une demande d'enregistrement par l'Etat auprès de la direction locale de la justice (article 11 § 2).

57. Si les fondateurs d'une organisation religieuse omettent de produire l'un des documents exigés par la loi, dont la confirmation mentionnée à l'article 9 § 1, le service d'enregistrement peut surseoir à l'examen de leur demande d'enregistrement et les en aviser (article 11 § 9).

58. L'enregistrement par l'Etat d'une organisation religieuse peut être refusé en particulier si ses buts ou ses activités sont contraires à la Constitution ou aux lois russes, ou si les statuts de l'organisation ou d'autres règles de fonctionnement ne satisfont pas aux exigences du droit interne. Le refus d'enregistrement peut être contesté en justice (article 12).

## **C. La jurisprudence des juridictions russes**

### *1. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie*

59. Dans le cadre de son examen de la compatibilité avec la Constitution russe de l'obligation que la loi sur les religions impose à toutes les organisations religieuses créées avant son entrée en vigueur de confirmer qu'elles existent depuis au moins quinze ans, la Cour constitutionnelle a statué ainsi (arrêt n° 16-P rendu le 23 novembre 1999 dans l'affaire Société religieuse des témoins de Jéhovah de Yaroslavl et Eglise de la glorification chrétienne):

«4. (...) Selon l'article 28 de la Constitution russe, combiné avec les articles 13 § 4, 14, 19 §§ 1 et 2 et 30 § 1, la liberté de religion comprend la liberté de créer des associations religieuses et la liberté, pour ces associations, de mener leurs activités, sur la base du principe de l'égalité devant la loi. En vertu de ces dispositions, le parlement

fédéral (...) peut définir le statut juridique des associations religieuses, y compris les conditions qu'elles doivent remplir pour pouvoir être dotées de la personnalité morale et la procédure selon laquelle elles doivent être fondées, établies et enregistrées par l'Etat, ainsi que l'étendue de leurs droits.

Eu égard à la tradition pluriconfessionnelle de la Russie, le législateur doit respecter les dispositions de l'article 17 § 1 de la Constitution russe, qui garantit les droits et libertés de l'homme et du citoyen conformément aux principes et normes du droit international universellement reconnu et à la Constitution russe. Les dispositions que fixe le législateur en ce qui concerne la fondation, l'établissement et l'enregistrement des organisations religieuses ne doivent pas porter atteinte à la substance de la liberté de religion, du droit à la liberté d'association et de la liberté d'activité des associations publiques, et toute restriction qui serait apportée à ces droits ou à d'autres droits constitutionnels doit être justifiée et proportionnée aux buts considérés comme importants dans la Constitution.

Dans une société démocratique caractérisée par le pluralisme, conformément à (...) l'article 9 § 2 de la Convention (...) des restrictions peuvent être prévues par la loi si elles constituent des mesures nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. L'Etat a le droit de mettre en place certains garde-fous pour éviter que la personnalité morale soit automatiquement accordée [aux associations religieuses], que soient légalisées des associations de citoyens qui violent les droits de l'homme et commettent des actes illégaux et criminels, et que se développent des activités missionnaires (notamment des entreprises de prosélytisme) qui ne sont pas compatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui et le respect d'autres droits et libertés constitutionnels, par exemple parce qu'elles ont pour but le recrutement de nouveaux adeptes ou tentent illicitement d'influencer des personnes en situation de précarité ou de pauvreté au moyen de pressions psychologiques ou de menaces de violence. Cela est notamment souligné dans la Résolution du Parlement européen datée du 12 février 1996 sur les sectes en Europe et dans la Recommandation 1178 (1992) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux sectes et aux nouveaux mouvements religieux, ainsi que dans les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme le 25 mai 1993 ([*Kokkinakis c. Grèce*], série A n° 260-A) et le 26 septembre 1996 ([*Manoussakis et autres c. Grèce*], *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV), qui clarifient la nature et l'étendue des obligations de l'Etat découlant de l'article 9 de la Convention (...)

(...)

8. (...) En application de (...) la loi de la RSFSR sur les religions (dans sa version modifiée du 27 janvier 1995), toutes les associations religieuses – régionales ou centralisées – avaient, dans des conditions d'égalité, en tant qu'entités juridiques, les droits qui ont été incorporés ultérieurement dans la [loi sur les religions de 1997] (...)

Dans ces conditions, le législateur ne pouvait pas priver de leurs droits une catégorie d'organisations religieuses qui avaient été créées et jouissaient d'une pleine capacité juridique, au seul motif qu'il n'avait pas été confirmé qu'elles existaient depuis quinze ans. En effet, ces organisations ne seraient pas traitées de la même façon que des

organisations religieuses plus anciennes, ce qui serait contraire au principe d'égalité inscrit aux articles 13 § 4, 14 § 2 et 19 §§ 1 et 2 de la Constitution de la Fédération de Russie, et constituerait une limitation inacceptable de la liberté de religion (article 28) et de la liberté, pour les associations [formées sur la base du volontariat] de se créer et de mener leurs activités (article 30) (...)»

60. Par la suite, la Cour constitutionnelle confirma cette position dans l'arrêt n° 46-O qu'elle rendit le 13 avril 2000 dans l'affaire de la Région russe indépendante de la Société de Jésus, et dans l'arrêt n° 7-O qu'elle rendit le 7 février 2002 dans l'affaire de la Branche de Moscou de l'Armée du Salut.

61. Le 9 avril 2002, la Cour constitutionnelle rendit l'arrêt n° 113-O dans l'affaire Zaykova et autres. Les demandeurs appartenaient à un groupe religieux appelé «Eglise de scientologie de la ville d'Ijevsk», auquel les autorités avaient refusé d'accorder la personnalité morale en l'absence de document confirmant qu'il existait à Ijevsk depuis quinze ans. La Cour constitutionnelle releva qu'une association pouvait se former et fonctionner sans avoir été enregistrée par l'Etat, mais qu'alors elle ne jouissait pas des droits et privilèges reconnus aux seules organisations religieuses par les articles 5 §§ 3 et 4, 13 § 5 et 15 à 24 de la loi sur la liberté de conscience et les associations religieuses (paragraphe 2 de l'arrêt). Cependant, elle refusa d'examiner la question de la compatibilité avec la Constitution au motif que les demandeurs n'avaient pas contesté le refus d'enregistrement devant un tribunal ordinaire.

## *2. Le tribunal régional de Tcheliabinsk*

62. Statuant en appel sur un recours formé par un certain M. K., qui se plaignait du refus de la direction régionale de la justice d'enregistrer l'organisation locale des témoins de Jéhovah et de la doter de la personnalité morale (affaire civile n° 4507), le tribunal régional de Tcheliabinsk considéra ce qui suit :

« Selon l'article 28 de la Constitution russe, combiné avec l'article 13 § 4, l'article 14, l'article 19 §§ 1 et 2 et l'article 30 § 1, la liberté de religion comprend la liberté de créer des associations religieuses et la liberté, pour ces associations, de mener leurs activités, sur la base du principe de l'égalité devant la loi (...)

Un groupe religieux peut mener ses activités sans avoir été enregistré par l'Etat et sans être doté de la personnalité morale. Toutefois, si des citoyens constituent un groupe religieux dans l'intention d'en faire plus tard une organisation religieuse, ils doivent aviser l'autorité administrative locale que le groupe a été créé et qu'il a commencé ses activités (...)

Il ressort des dispositions susmentionnées que rien, dans la législation, n'empêche une association religieuse qui n'a pas été enregistrée officiellement de se constituer et de mener des activités destinées à la profession collective et à la diffusion d'une croyance.

Toutefois, en l'absence d'enregistrement, une association religieuse ne sera pas dotée de la personnalité morale et ne pourra donc pas bénéficier des droits et privilèges garantis aux organisations religieuses en vertu de la loi sur les religions (articles 5 §§ 3 et 4, 13 § 5 et 15 à 24), qui correspondent aux droits collectifs que les citoyens exercent avec d'autres, au sein d'une organisation religieuse possédant la personnalité morale, et non pas à titre individuel ni par l'intermédiaire d'un groupe religieux.

En conséquence, le fait même que l'enregistrement de l'organisation religieuse locale ait été refusé illégalement empêche M. K. et les autres membres de cette organisation d'exercer leurs droits constitutionnels (...)

#### **D. L'avis du médiateur de la Fédération de Russie**

63. Le 22 avril 1999, le médiateur de la Fédération de Russie publia son avis du 25 mars 1999 sur la compatibilité de la loi sur les religions avec les obligations juridiques internationales qui incombait à cet Etat. Son avis comportait les passages suivants :

«Plusieurs dispositions de la loi sont incompatibles avec les principes énoncés dans les instruments juridiques internationaux, et les citoyens peuvent donc contester ces dispositions en introduisant des requêtes devant la Cour européenne des droits de l'homme. En substance, ces dispositions ne peuvent pas être appliquées sur le territoire de la Fédération de Russie, puisque les règles établies par les traités internationaux priment la législation interne, comme le précise la Constitution de la Fédération de Russie (article 15 § 4) (...)

La distinction entre organisations religieuses et groupes religieux établie dans la loi est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence des organes de la Convention, qui sont une source importante du droit européen. Selon l'article 7 § 1 de la loi, les groupes religieux, contrairement aux [organisations] religieuses, ne font pas l'objet d'un enregistrement par l'Etat et ne bénéficient pas des droits d'une personne morale.

De plus, la loi établit une distinction entre les organisations religieuses «traditionnelles» et les organisations religieuses qui ne possèdent pas de document prouvant qu'elles sont implantées à l'endroit considéré depuis au moins quinze ans (article 9 § 1 de la loi). Les religions «non traditionnelles» sont privées de nombreux droits (...)

64. Le 20 mai 2002, le médiateur remet un rapport spécial sur le respect, par la Russie, des obligations et engagements qu'elle avait contractés lors de son adhésion au Conseil de l'Europe. Dans ce rapport, il dit notamment ce qui suit :

«Lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, la Russie a notamment pris l'engagement de mettre sa législation sur la liberté de conscience et de religion en conformité avec les normes européennes. Or, [la loi sur les religions], adoptée le

26 septembre 1997, soit après l'entrée de la Russie au Conseil de l'Europe, ne tient pas compte des normes existantes ni des principes du droit international universellement reconnus.

Il incombe à la Russie, en sa qualité de Partie contractante à la Convention européenne des droits de l'homme, de respecter certaines obligations expresses dans le domaine de la liberté de conscience et de religion. Or, plusieurs dispositions de [la loi sur les religions] sont contraires aux principes inscrits dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et peuvent donc être contestées au moyen de requêtes introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme (...)

Un certain nombre de dispositions de la loi fixent des règles qui, en substance, défavorisent concrètement certaines religions. La distinction entre les organisations religieuses et les groupes religieux établie dans la loi est contraire à la Convention et à la jurisprudence des organes de la Convention, qui sont une source importante du droit européen. De plus, la loi établit une distinction entre les organisations religieuses « traditionnelles » et les organisations religieuses qui ne possèdent pas de document prouvant qu'elles sont implantées à l'endroit considéré depuis au moins quinze ans (article 9 § 1 de la loi). Les religions « non traditionnelles » sont privées de nombreux droits (...)

Dans la situation actuelle, on ne peut exclure [la possibilité] que la Cour européenne des droits de l'homme condamne la Russie dans des affaires concernant la liberté de religion et les convictions religieuses.»

### III. LES DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

65. Les passages pertinents en l'espèce du rapport d'information du 2 juin 1998 que la Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe, une commission de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (« Commission de suivi » – document 8127), a consacré au respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie se lisent ainsi :

« 26. Un autre engagement souscrit par la Russie était l'adoption d'une nouvelle loi sur la liberté de religion. Cette loi a bel et bien été adoptée mais, malheureusement, elle ne semble guère conforme aux normes du Conseil de l'Europe en la matière. (...) »

27. La nouvelle loi sur la liberté de conscience et sur les associations religieuses est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1997, après avoir été modifiée à la suite d'un veto présidentiel à la première version. Alors que la loi protège dûment le droit d'un individu de professer ou non la religion de son choix, certaines de ses dispositions ne semblent pas compatibles avec les normes internationales ni avec les obligations de la Russie découlant des traités internationaux. En particulier, la loi distingue deux catégories d'associations religieuses : celle, privilégiée, des « organisations religieuses » et celle, moins privilégiée, des « groupes religieux ». Les groupes religieux, contrairement aux organisations religieuses, n'ont pas le statut de personne morale et ne jouissent

pas des droits que confère ce statut, par exemple le droit de posséder des biens en toute propriété, de passer des contrats et d'engager du personnel. En outre, il leur est formellement interdit de diriger des écoles ou d'inviter des étrangers en Russie. Les organisations religieuses ont ces droits, mais pour être reconnues comme telles, il leur faut soit être classées comme une religion « traditionnelle », soit avoir existé en tant que groupe religieux enregistré sur le territoire russe depuis au moins quinze ans, cette dernière condition devant être attestée par les autorités locales. En fait, avec l'entrée en vigueur de cette loi, une troisième catégorie d'associations religieuses s'est créée : les groupes religieux enregistrés auprès des autorités à cette date (depuis moins de quinze ans) qui bénéficiaient déjà du statut de personne morale ont pu conserver ce statut et les droits associés à condition qu'ils se réenregistrent chaque année auprès des autorités. Ces dispositions peuvent conduire à un traitement discriminatoire surtout vis-à-vis des religions non traditionnelles, ce qui est contraire au principe de l'égalité religieuse devant la loi. Une révision de certaines de ces dispositions pourrait être demandée pour assurer la conformité de la loi aux normes du Conseil de l'Europe. (...)

66. Le rapport du 26 mars 2002 de la Commission de suivi (document 9396) sur le respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie comporte notamment les passages suivants :

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

96. Le 6 novembre 1997, M. Atkinson et plusieurs de ses collègues ont présenté une proposition de recommandation (document 7957) dans laquelle ils faisaient valoir que la nouvelle législation sur la liberté de conscience et les associations religieuses contrevenait à la Convention européenne des droits de l'homme, à la Constitution de la Russie ainsi qu'aux engagements souscrits par la Fédération de Russie lors de son adhésion. En février 2001, le médiateur chargé des droits de l'homme, M. Oleg Mironov, a reconnu que de nombreux articles de la loi de 1997 sur la liberté de conscience et les associations religieuses ne satisfont pas aux obligations internationales de la Russie en matière de droits de l'homme. Selon lui, nombre de ses dispositions ont conduit à des discriminations contre diverses confessions et devraient en conséquence être modifiées.

97. Dans son préambule, la loi reconnaît « le rôle spécifique de la religion orthodoxe dans l'histoire de la Russie et dans le fondement et l'essor de sa vie spirituelle et culturelle » et respecte « le christianisme, l'islam, le bouddhisme, le judaïsme et d'autres religions faisant partie intégrante du patrimoine historique des peuples de la Fédération de Russie ». La loi poursuit en faisant une distinction entre les « organisations

religieuses», selon qu'elles existaient ou non avant 1982, et une troisième catégorie, appelée «groupes religieux». Les organisations religieuses ayant moins de quinze ans d'existence et les groupes religieux ont été soumis à un traitement juridique et fiscal défavorable et leurs activités à des restrictions.»

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

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

2. Le texte même de la loi, s'il pose une base acceptable pour le fonctionnement de la plupart des communautés religieuses, peut encore être amélioré. Bien que la Cour constitutionnelle russe ait déjà restreint l'application de la règle dite «des quinze ans», qui, initialement, limitait sévèrement les droits des groupes religieux qui n'étaient pas en mesure de prouver qu'ils existaient sur le territoire russe depuis au moins quinze ans avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, l'abolition totale de cette règle constituerait, pour plusieurs de ces groupes, une amélioration importante de la base législative.»

#### IV. LES DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

68. Le rapport intitulé «Liberté de religion ou de conviction: lois affectant la structuration des communautés religieuses» («*Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities*»), établi sous les auspices du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (le BIDDH de l'OSCE) à l'intention des participants à la Conférence d'examen 1999 de l'OSCE, comporte, entre autres, les passages suivants :

«L'exigence la plus controversée concernant la durée qui ait été adoptée ces dernières années figure dans la loi russe de 1997 sur la liberté de conscience et les associations religieuses. Selon cette loi, à moins qu'il ne soit affilié à une organisation religieuse centralisée, un groupe religieux ne peut acquérir un statut d'entité religieuse à part entière que s'il est implanté dans le pays depuis quinze ans. Ce qui rend cette exigence particulièrement frappante et singulière, c'est que, à notre connaissance, à l'époque de son adoption, aucun des autres Etats participants à l'OSCE n'imposait de délai d'attente (autre que le délai de traitement des documents) aux entités de base. (...) La Russie a pris quelques mesures pour atténuer les effets discriminatoires de sa loi sur les petits groupes: ceux-ci ont moins de preuves à fournir pour démontrer qu'ils sont présents dans le pays depuis le nombre d'années requis, et, en attendant d'acquérir cette ancienneté, ils bénéficient d'un statut d'entité limité. Cependant, la situation reste

problématique pour les petits groupes et pour les communautés qui se sont séparées du patriarcat de Moscou, et, si le statut d'entité limitée est préférable à l'absence de statut, il restreint amplement les possibilités de développement des groupes religieux.

Les exigences de durée de ce type sont manifestement incompatibles avec l'engagement pris par les Etats participants à l'OSCE d'accorder aux groupes religieux au moins un statut d'entité de base. La formulation de cet engagement dans le principe 16.3 du document de clôture de la réunion de Vienne tient compte des différences entre les formes de la personnalité morale selon les systèmes juridiques, mais, pour respecter cet engagement, il est indispensable d'accorder une forme de personnalité morale, quelle qu'elle soit. A l'évidence, on manque à cet engagement si l'on refuse d'enregistrer les groupes religieux qui ne satisfont pas au critère des quinze ans. Apparemment, les rédacteurs de la loi russe ont tenté de pallier cette insuffisance en créant un statut d'entité limitée, mais cette disposition ne permet pas elle non plus de respecter l'engagement de l'OSCE, car le statut d'entité limitée ne confère pas les droits nécessaires pour remplir des fonctions religieuses importantes. Le refus d'accorder la personnalité morale constitue une limitation de la liberté de manifester sa religion qui emporte violation de l'article 9 de la CEDH [Convention européenne des droits de l'homme]. Le fait de ne pas accorder la personnalité morale à un groupe religieux au seul motif qu'il n'a pas « existé » sous un régime précédent, communiste et antireligieux, peut difficilement passer pour une mesure « nécessaire dans une société démocratique » ou proportionnée à un intérêt légitime de l'Etat. »

69. Les lignes directrices pour le réexamen de la législation relative à la religion ou aux convictions (« *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief* »), définies par le comité consultatif d'experts sur la liberté de religion ou de conscience du BIDDH de l'OSCE, en concertation avec la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), qui ont été adoptées par la Commission de Venise à sa 59<sup>e</sup> session plénière (18-19 juin 2004) et accueillies favorablement par l'Assemblée parlementaire de l'OSCE lors de sa session annuelle (5-9 juillet 2004), contiennent notamment les recommandations suivantes :

« (...) Les lois sur les associations religieuses qui régissent l'acquisition de la personnalité morale par l'enregistrement, l'incorporation ou une autre voie sont particulièrement importantes pour les organisations religieuses. Voici quelques-uns des principaux problèmes qui devraient être traités :

(...)

– il n'est pas souhaitable de subordonner l'enregistrement à une longue durée d'existence dans le pays ;

– il convient de remettre en question d'autres contraintes ou délais excessivement pesants conditionnant l'acquisition de la personnalité morale ;

(...)»

70. Les dispositions pertinentes de la Déclaration des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution n° 36/55 du 25 novembre 1981, se lisent ainsi :

#### **Article 6**

« Conformément à l'article premier de la présente Déclaration et sous réserve des dispositions du paragraphe 3 dudit article, le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction implique, entre autres, les libertés suivantes :

- a) la liberté de pratiquer un culte et de tenir des réunions se rapportant à une religion ou à une conviction et d'établir et d'entretenir des lieux à ces fins ;
- b) la liberté de fonder et d'entretenir des institutions charitables ou humanitaires appropriées ;
- c) la liberté de confectionner, d'acquérir et d'utiliser, en quantité adéquate, les objets et le matériel requis par les rites ou les usages d'une religion ou d'une conviction ;
- d) la liberté d'écrire, d'imprimer et de diffuser des publications sur ces sujets ;
- e) la liberté d'enseigner une religion ou une conviction dans les lieux convenant à cette fin ;
- f) la liberté de solliciter et de recevoir des contributions volontaires, financières et autres, de particuliers et d'institutions ;
- g) la liberté de former, de nommer, d'élire ou de désigner par succession les dirigeants appropriés, conformément aux besoins et aux normes de toute religion ou conviction ;
- h) la liberté d'observer les jours de repos et de célébrer les fêtes et cérémonies conformément aux préceptes de sa religion ou de sa conviction ;
- i) la liberté d'établir et de maintenir des communications avec des individus et des communautés en matière de religion ou de conviction aux niveaux national et international. »

#### **Article 7**

« Les droits et libertés proclamés dans la présente Déclaration sont accordés dans la législation nationale d'une manière telle que chacun soit en mesure de jouir desdits droits et libertés dans la pratique. »

71. Les passages pertinents de l'Observation générale n° 22 : le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 18), préparée par le Haut Commissariat aux droits de l'homme (30 juillet 1993, CCPR/C/21/Rév.1/Add.4), se lisent ainsi :

« 4. La liberté de manifester une religion ou une conviction (...) par le culte, l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement englobe des actes très variés. Le concept de culte comprend les actes rituels et cérémoniels exprimant directement une conviction, ainsi que différentes pratiques propres à ces actes, y compris la

construction de lieux de culte, l'emploi de formules et d'objets rituels, la présentation de symboles et l'observation des jours de fête et des jours de repos. (...) [L]a pratique et l'enseignement de la religion ou de la conviction comprennent les actes indispensables aux groupes religieux pour mener leurs activités essentielles, tels que notamment la liberté de choisir leurs responsables religieux, leurs prêtres et leurs enseignants, celle de fonder des séminaires ou des écoles religieuses, et celle de préparer et de distribuer des textes ou des publications de caractère religieux.»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9, 10, 11 ET 14 DE LA CONVENTION

72. Les requérants allèguent que la distinction établie par la loi entre les groupes religieux et les organisations religieuses, associée à l'obligation d'apporter la confirmation que l'association existe depuis au moins quinze ans en un lieu donné pour qu'elle puisse obtenir la personnalité morale et le statut d'organisation religieuse, a porté atteinte à leurs droits au titre des articles 9, 10 et 11 de la Convention, pris isolément ou combinés avec l'article 14. Ces dispositions sont ainsi libellées :

#### **Article 9**

##### **Liberté de pensée, de conscience et de religion**

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

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

#### **Article 10**

##### **Liberté d'expression**

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la

prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)»

### Article 11

#### Liberté de réunion et d'association

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association (...)

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

### Article 14

#### Interdiction de la discrimination

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions (...) ou toute autre situation.»

#### A. L'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement

73. Dans les observations qu'il a déposées après la décision sur la recevabilité de la requête, le Gouvernement soutient que les requérants auraient pu passer outre l'obligation que la loi fait aux groupes religieux de prouver qu'ils existent depuis au moins quinze ans en adhérant à une organisation religieuse centralisée avant de demander un préenregistrement. D'après le Gouvernement, les requérants auraient pu ainsi atteindre leurs objectifs dans le cadre du système juridique interne.

74. La Cour rappelle que, conformément à l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête présentées par elle (*Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 29, 18 novembre 2004, avec d'autres références). Or le Gouvernement n'a pas formulé son exception dans les observations soumises par lui avant que la Cour ne statue sur la recevabilité de la requête. Par conséquent, il est forclo à exciper du non-épuisement des voies de recours internes à ce stade de la procédure. Quoi qu'il en soit, la Cour rappelle qu'un requérant ne doit se prévaloir que des recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne (voir, entre autres, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, §§ 51-52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI). Pour la Cour, il ne fait aucun doute qu'exiger d'un requérant qu'il use d'un

subterfuge, tel que le changement de la structure d'un groupe religieux pour la forme uniquement, à la seule fin de contourner une formalité de la loi interne, ne constitue pas un recours « normalement disponible ».

75. Partant, la Cour rejette l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement.

## **B. Sur la disposition de la Convention applicable et l'existence ou non d'une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits**

### *1. Thèses des parties*

#### **a) Les requérants**

76. Les requérants font observer que « les groupes religieux », tels que définis dans la loi sur les religions, peuvent fonctionner sans ingérence de l'Etat. Cependant, le statut de « groupe religieux » aurait pour conséquence de limiter considérablement les possibilités de pratique religieuse collective. Un « groupe religieux » serait dépourvu de personnalité morale; il ne pourrait pas acquérir de droits ni contracter d'obligations; il ne pourrait pas saisir la justice pour faire protéger ses intérêts. Vu la liste des droits réservés aux organisations religieuses enregistrées qui est dressée aux articles 15 à 24 de la loi sur les religions (certains de ces droits concernent des aspects fondamentaux du « culte », de « l'enseignement », des « pratiques » et de « l'accomplissement des rites » tels que le droit d'établir des lieux de culte, le droit d'organiser des services religieux dans d'autres lieux ouverts au public, et le droit de produire et/ou d'acheter des ouvrages religieux), un « groupe religieux » ne serait pas une communauté religieuse jouissant de droits substantiels ou d'une « autonomie », alors que la Cour aurait estimé que l'autonomie des communautés religieuses se trouvait « au cœur même de la protection offerte par l'article 9 » (*Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 118, CEDH 2001-XII).

77. De l'avis des requérants, le fait de soumettre à des restrictions des aspects fondamentaux de la vie d'une communauté religieuse, tels que la possibilité d'établir un lieu de culte ou d'éditer des ouvrages religieux, au seul motif que cette communauté ne peut pas prouver qu'elle existe depuis quinze ans, constitue une ingérence dans « la jouissance effective par l'ensemble de ses membres actifs du droit à la liberté de religion », droit protégé par l'article 9. En outre, selon la jurisprudence de la Cour, le droit de former une personne morale serait en soi un droit fondamental, garanti à toutes les associations, religieuses ou non, en vertu de l'article 11 (*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil* 1998-IV). Les requérants n'auraient

pas été simplement limités dans le choix de la structure à donner à leur association. En droit russe, le seul moyen pour eux de « former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine de leur intérêt » aurait été de demander l'enregistrement de leur association en tant qu'organisation religieuse, mais ce droit leur aurait été refusé.

#### **b) Le Gouvernement**

78. Le Gouvernement admet que la législation russe ne reconnaît pas aux « groupes religieux » les mêmes droits qu'aux « organisations religieuses », qui, elles, sont dotées de la personnalité morale du fait de leur enregistrement par l'Etat. Cependant, la différence dans l'étendue des droits n'aurait aucun lien avec l'exercice des droits à la liberté de religion et d'association. La création d'un groupe religieux serait un acte volontaire effectué par un groupe d'individus. Aucune autorisation spéciale ne serait nécessaire; il suffirait d'en aviser l'autorité locale. En conséquence, selon le Gouvernement, la question échappe au domaine de compétence de l'Etat et les requérants peuvent exercer leurs droits librement, sans ingérence d'autorités publiques. Les « groupes religieux » pourraient célébrer le culte, accomplir les rites et organiser d'autres cérémonies religieuses; ils pourraient aussi dispenser un enseignement et une formation de nature religieuse à leurs membres.

### *2. Appréciation de la Cour*

#### **a) La disposition de la Convention applicable**

79. La Cour relève que la question de savoir si la scientologie peut ou non être qualifiée de « religion » prête à controverse au sein des Etats membres. Il n'appartient manifestement pas à la Cour de décider dans l'abstrait si un ensemble de convictions et les pratiques associées peuvent être considérés ou non comme une « religion » au sens de l'article 9 de la Convention. En l'absence de tout consensus européen sur la nature religieuse des enseignements de la scientologie et tenant compte du caractère subsidiaire de son rôle, la Cour estime qu'elle doit s'en remettre à l'appréciation des autorités internes en la matière et examiner si l'article 9 de la Convention trouve à s'appliquer (*Eglise de Scientologie de Moscou c. Russie*, n° 18147/02, § 64, 5 avril 2007).

80. En l'espèce, le centre de scientologie de Sourgout, qui avait à l'origine été enregistré en tant qu'organisation non religieuse, fut finalement dissous au motif que ses activités étaient de « nature religieuse ». Sa demande ultérieure d'enregistrement, sous une autre forme d'entité non religieuse, fut écartée pour les mêmes raisons (paragraphe 9 et 10 ci-dessus). En ce qui concerne l'Eglise de scientologie de Nijnekamsk, les opinions du tribunal

municipal et de la Cour suprême convergèrent sur la nature religieuse de l'organisation. Plus tard, le comité spécialisé chargé des évaluations officielles en matière religieuse au sein du conseil des affaires religieuses souscrivit à l'avis de ces juridictions et conclut que la scientologie était une religion (paragraphe 30 et 40 ci-dessus). Il apparaît donc que les autorités nationales étaient convaincues de la nature religieuse des deux groupes de scientologie dont il est question en l'espèce.

81. Eu égard au point de vue des autorités russes, qui ont confirmé de manière constante la nature religieuse des groupes de scientologie, la Cour estime que l'article 9 de la Convention trouve à s'appliquer à l'affaire dont elle est saisie. En outre, étant donné que les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées et que les premier et deuxième requérants se plaignent d'une restriction de leur droit de s'associer librement avec d'autres croyants et du droit de la troisième requérante d'assurer la protection juridictionnelle de la communauté, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention, qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat (*Religiionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, n° 40825/98, § 60, 31 juillet 2008, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 118, et *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, §§ 62 et 91, CEDH 2000-XI).

#### **b) Sur l'existence d'une ingérence**

82. La Cour doit d'abord rechercher s'il y a eu une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits à la liberté de religion et d'association. Elle observe qu'à l'issue de procédures longues et complexes les tribunaux internes ont confirmé en dernière instance les décisions des autorités d'enregistrement refusant d'enregistrer les Eglises de scientologie de Sourgout et de Nijnekamsk en tant qu'« organisations religieuses » au sens de la loi russe sur les religions.

83. Le Gouvernement conteste l'existence d'une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits puisque les premier et deuxième requérants ont eu la possibilité de se réunir à des fins religieuses dans une structure différente, celle d'un « groupe religieux », dans lequel la troisième requérante existait et pour lequel aucune autorisation ni aucun enregistrement n'étaient requis.

84. La Cour note que le refus d'enregistrer comme « organisations religieuses » l'Eglise de scientologie de Sourgout, dont le premier requérant était le président, et l'Eglise de scientologie de Nijnekamsk, qui fut cofondée par le deuxième requérant et qui est aussi requérante en l'espèce, a eu pour conséquence de dénier la personnalité juridique à ces deux Eglises. D'après

la jurisprudence constante de la Cour, la possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association, sans quoi ce droit se trouverait dépourvu de toute signification. Le refus des autorités internes de conférer la personnalité morale à une association de personnes, qu'elle soit religieuse ou non, s'analyse en une ingérence dans l'exercice par les intéressés du droit à la liberté d'association (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, §§ 52 et suiv., CEDH 2004-I, et *Sidiropoulos et autres*, précité, §§ 31 et suiv.). La Cour a admis précédemment que le refus des autorités d'enregistrer un groupe avait une incidence directe tant sur le groupe lui-même que sur ses présidents, fondateurs ou membres individuels (*Organisation macédonienne unie Ilinden et autres c. Bulgarie*, n° 59491/00, § 53, 19 janvier 2006, *Partidul Comunistilor (Nepceceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, § 27, 3 février 2005, et *APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie* (déc.), n° 32367/96, 31 août 1999). S'agissant de l'organisation d'une communauté religieuse, la Cour a également conclu à l'existence d'une ingérence dans l'exercice, tant par la communauté elle-même que par ses membres individuels, du droit à la liberté de religion sous l'angle de l'article 9 à raison du refus de reconnaître la communauté en tant que personne morale (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, précité, §§ 79-80, et *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 105).

85. Par ailleurs, en ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel le statut de « groupe religieux » constitue un substitut acceptable à la reconnaissance juridique, la Cour observe qu'un groupe religieux sans personnalité morale ne peut posséder ou exercer les droits associés à un tel statut, notamment le droit de posséder ou de louer des biens, de tenir des comptes bancaires, d'employer du personnel et d'assurer la protection juridictionnelle de la communauté, de ses membres et de ses biens (paragraphe 54 ci-dessus). D'après la jurisprudence constante de la Cour, ces droits sont essentiels pour l'exercice du droit de manifester sa religion (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, précité, § 66 *in fine*, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 118, et *Koretsky et autres c. Ukraine*, n° 40269/02, § 40, 3 avril 2008, et *Eglise catholique de La Canée c. Grèce*, 16 décembre 1997, §§ 30 et 40-41, *Recueil* 1997-VIII).

86. De plus, outre les droits susmentionnés, normalement associés au statut de personne morale, la loi sur les religions confère une panoplie de droits aux « organisations religieuses » enregistrées et exclut explicitement l'exercice de tels droits par des groupes religieux ou par des personnes morales non religieuses (paragraphe 54 et 55 ci-dessus). Les droits exclusifs des

organisations religieuses comportent notamment des aspects fondamentaux des fonctions religieuses tels que le droit d'établir des lieux de culte, le droit d'organiser des services religieux dans des lieux ouverts au public, le droit de produire, d'acheter et de diffuser des ouvrages religieux, le droit de créer des établissements d'enseignement, et le droit d'entretenir des contacts par le biais d'échanges ou de conférences internationaux. Ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, les groupes religieux ou personnes morales non religieuses ne peuvent se prévaloir d'aucun de ces droits. Dans ces conditions, la Cour considère que les droits déclarés des groupes religieux d'organiser des cultes, d'enseigner la religion et de guider les fidèles (paragraphe 52 ci-dessus) sont purement théoriques, puisque dans la pratique leur exercice serait considérablement restreint, voire impossible, à défaut de la jouissance des droits spécifiques que la loi sur les religions réserve aux seules organisations enregistrées. En effet, il est difficilement concevable qu'un groupe religieux puisse enseigner la religion et guider ses fidèles si la loi le prive de toute possibilité d'acquérir ou de distribuer des ouvrages religieux. De même, le droit d'organiser des cultes serait vide de toute substance si un groupe religieux non enregistré ne pouvait établir ou entretenir des lieux de culte. La Cour estime donc que le statut restreint accordé aux « groupes religieux » par la loi sur les religions ne permet pas aux membres de ces groupes de jouir effectivement de leur droit à la liberté de religion, ce qui rend ce droit illusoire et théorique, et non concret et effectif comme l'exige la Convention (*Hassan et Tchaouch*, précité, § 62, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

87. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), ainsi que le médiateur de la Fédération de Russie ont émis l'avis que le statut restreint accordé aux groupes religieux par la loi sur les religions ne confère pas à ceux-ci des droits assez étendus pour qu'ils puissent remplir des fonctions religieuses importantes (voir, notamment, les documents cités aux paragraphes 63, 67 et 68 ci-dessus). Par ailleurs, dans le cadre d'un litige interne concernant le refus de doter une communauté religieuse de la personnalité morale, les tribunaux russes ont également admis que, sans personnalité morale, un groupe religieux ne pouvait pas bénéficier des « droits collectifs que les citoyens exercent avec d'autres » (voir l'arrêt du tribunal régional de Tcheliabinsk cité au paragraphe 62 ci-dessus).

88. La Cour a donc établi que les requérants n'ont pas pu se voir reconnaître leurs droits à la liberté de religion et d'association et en jouir de manière effective sous quelque forme organisationnelle que ce soit. Le

premier requérant n'a pas pu faire enregistrer le groupe de scientologie en tant qu'organisation non religieuse dotée de la personnalité morale, les autorités russes ayant considéré le groupe comme une communauté religieuse. Les demandes d'enregistrement en tant qu'organisations religieuses de leurs groupes respectifs, déposées par les premier et deuxième requérants en tant que membres fondateurs de ces groupes et au nom de la troisième requérante, ont été refusées au motif que la durée d'existence des groupes n'était pas assez longue. Enfin, le statut restreint de groupe religieux qui leur a été accordé et qui donnait une existence à la troisième requérante ne leur conférait aucun avantage pratique ou effectif, puisqu'un tel groupe était privé de la personnalité morale, de droits de propriété et de la capacité juridique de protéger les intérêts de ses membres, et se trouvait, par ailleurs, sérieusement entravé relativement aux aspects fondamentaux de ses fonctions religieuses.

89. Partant, la Cour dit qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par les requérants des droits garantis par l'article 9, interprété à la lumière de l'article 11.

### C. Justification de l'ingérence

#### 1. Thèses des parties

##### a) Les requérants

90. Les requérants font observer que de nombreux rapports de la Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe et de résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que des déclarations du médiateur de la Fédération de Russie indiquent que la « règle des quinze ans » est incompatible avec la Convention. Le refus d'accorder la personnalité morale à leurs communautés ne poursuivrait aucun « but légitime » au sens de l'article 9 § 2 ni aucun des buts énumérés au paragraphe 4 de l'arrêt du 23 novembre 1999 de la Cour constitutionnelle. La restriction litigieuse serait disproportionnée et inutile en Russie, et dans toute autre « société démocratique », car la loi sur les religions conférerait déjà des pouvoirs étendus aux directions de la justice : elle les autoriserait à surveiller les organisations religieuses soupçonnées d'activités illégales (article 25), à refuser de les enregistrer (article 12 § 1) et à demander aux tribunaux de les dissoudre et/ou d'en interdire les activités (article 14 §§ 1 et 3), sans recourir à la « règle des quinze ans ». Ce principe aurait dû s'appliquer *a fortiori* aux communautés des requérants, qui n'auraient pas été soupçonnées de poursuivre des buts illégaux.

**b) Le Gouvernement**

91. Le Gouvernement estime que la «règle des quinze ans» posée par la loi sur les religions respecte les «principes et règles du droit international universellement acceptés, les dispositions de la Constitution russe et la pratique juridique contemporaine des États démocratiques». Il soutient que, si les Églises n'ont pas été enregistrées, c'était pour des motifs «purement juridiques» et prévus par la loi sur les religions, que cette décision n'était pas motivée par des considérations religieuses et qu'il n'existait aucun lien de causalité entre la décision et l'exercice, par les citoyens, du droit à la liberté de religion et d'association. Rien ne prouverait l'existence d'arbitraire ou de discrimination reposant sur des motifs religieux. Le Gouvernement invoque à cet égard le constat de la Cour que «les États disposent d'un droit de regard sur la conformité du but et des activités d'une association avec les règles fixées par la législation» (*Sidiropoulos et autres*, précité, § 40).

*2. Appréciation de la Cour*

92. Pour déterminer si l'ingérence dénoncée a emporté violation de la Convention, la Cour doit rechercher si elle satisfaisait aux exigences du second paragraphe des articles 9 et 11, c'est-à-dire si elle était «prévue par la loi», poursuivait un but légitime au regard de ces dispositions et était «nécessaire dans une société démocratique».

**a) Sur le point de savoir si l'ingérence était prévue par la loi**

93. Il ressort des jugements rendus par les tribunaux internes que les communautés des requérants se sont vu refuser leur enregistrement en tant qu'organisations religieuses sur le fondement de l'article 9 § 1 de la loi sur les religions (paragraphe 56 ci-dessus) au motif qu'elles n'avaient pas produit de document d'une autorité locale attestant que le groupe religieux existait sur le territoire considéré depuis au moins quinze ans.

94. Les parties ne contestent pas que cette disposition, telle qu'interprétée par les tribunaux en l'espèce, était suffisamment accessible et prévisible quant à ses effets.

95. Par conséquent, la Cour partira du principe que l'ingérence en question était «prévue par la loi».

**b) Sur le point de savoir si l'ingérence poursuivait un but légitime**

96. Le Gouvernement n'a pas indiqué le but légitime poursuivi par l'ingérence. Cependant, lorsqu'elle a examiné la vocation de la «règle des quinze ans», la Cour constitutionnelle russe a estimé que, dans certaines circonstances, il pouvait s'avérer nécessaire de refuser la personnalité morale

à des associations religieuses afin de prévenir des violations des droits de l'homme ou la commission d'actes illégaux (paragraphe 59 ci-dessus).

97. Eu égard au point de vue émis par la Cour constitutionnelle et à sa propre jurisprudence dans des affaires similaires (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, précité, § 75, et *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 113), la Cour est disposée à considérer que l'ingérence en question poursuivait un but légitime, à savoir la protection de l'ordre public.

**c) Sur la « nécessité » de l'ingérence « dans une société démocratique »**

98. La Cour observe que les groupes fondés par les deux premiers requérants et par la troisième requérante se sont vu refuser leur enregistrement en tant qu'organisations religieuses, non en raison d'un manquement allégué de leur part ou d'une particularité de leur foi, mais plutôt par suite de l'application automatique d'une disposition légale qui empêche tout groupe religieux n'existant pas sur un territoire considéré depuis au moins quinze ans d'acquérir la personnalité morale. Elle note que, d'après le rapport sur la liberté de religion établi par l'OSCE, cette disposition est propre à la loi sur les religions de la Fédération de Russie, aucun autre Etat participant à l'OSCE n'imposant un délai d'attente aussi long à une organisation religieuse pour l'obtention de son enregistrement (paragraphe 68 ci-dessus). Le Gouvernement, pour sa part, n'a invoqué aucune disposition légale comparable en vigueur dans l'un des Etats membres du Conseil de l'Europe pour corroborer son affirmation selon laquelle l'imposition d'un tel délai est « une pratique juridique contemporaine des Etats démocratiques ».

99. La Cour a examiné récemment une affaire dans laquelle la communauté religieuse des témoins de Jéhovah avait dû attendre – pour diverses raisons – plus de vingt ans avant de se voir reconnaître la personnalité morale. Dans cette affaire, elle a dit qu'un délai aussi long soulevait des questions sous l'angle de l'article 9 et a considéré, compte tenu de l'importance du droit à la liberté de religion, que les autorités de l'Etat avaient l'obligation de faire en sorte que le délai d'attente imposé à un requérant pour l'octroi de la personnalité morale demeurât raisonnablement court. Faute pour le gouvernement défendeur d'avoir fourni des raisons « pertinentes » et « suffisantes » propres à justifier le refus d'accorder promptement aux témoins de Jéhovah la personnalité morale, la Cour a dit dans l'affaire en question qu'il y avait eu violation de l'article 9 (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres*, précité, §§ 78-80).

100. En l'espèce, le gouvernement russe n'a invoqué aucun « besoin social impérieux » à l'appui de la restriction litigieuse ni aucune raison « pertinente » et « suffisante » de nature à justifier le long délai d'attente

imposé à une organisation religieuse pour l'obtention de la personnalité morale. Dans la mesure où le Gouvernement se réfère à l'arrêt *Sidiropoulos et autres* (précité), la Cour rappelle que dans cette affaire elle avait conclu à la violation de l'article 11 de la Convention bien que l'association requérante eût été soupçonnée de poursuivre des buts illégaux et que l'enregistrement lui eût été refusé à titre de mesure préventive. La Cour avait considéré que « n'ayant pas existé, l'association n'a[vait] pas eu le temps [de] mener [des actions] » et que, en tout état de cause, les autorités ne se seraient pas trouvées désarmées puisqu'un « tribunal [aurait pu] ordonner la dissolution de l'association si (...) son fonctionnement [s'était avéré] contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public » (*Sidiropoulos et autres*, précité, § 46).

101. En l'espèce, en revanche, il n'a été soutenu à aucun stade de la procédure que les requérants – en tant qu'individus ou en tant que groupe – s'étaient livrés ou entendaient se livrer à une quelconque activité illégale ou poursuivaient des buts autres que le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Les motifs du refus d'enregistrement étaient purement formels, et non liés au fonctionnement des groupes concernés. La seule « infraction » dont les requérants ont été reconnus coupables, c'est leur intention de demander l'enregistrement d'une association qui était de « nature religieuse » et qui n'existait pas dans la région depuis au moins quinze ans. La Cour observe également à cet égard que la disposition litigieuse de la loi sur les religions visait uniquement les communautés religieuses de base qui n'étaient pas en mesure de prouver qu'elles étaient présentes dans une région donnée de la Fédération de Russie ou affiliées à une organisation religieuse centralisée. Il apparaît donc que la « règle des quinze ans » ne touche que les groupes religieux émergents n'appartenant à aucune structure religieuse strictement hiérarchique. Le Gouvernement n'a fourni aucune justification à cette différence de traitement.

102. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice par les requérants des droits à la liberté de religion et d'association ne saurait passer pour « nécessaire dans une société démocratique ». Dès lors, il y a eu violation de l'article 9 de la Convention, interprété à la lumière de l'article 11.

#### **D. Autres violations alléguées de la Convention**

103. Les requérants allèguent également que le refus d'enregistrement emporte violation de l'article 10 de la Convention et que la « règle des quinze ans » a un effet discriminatoire envers leurs communautés en raison de la nature religieuse de celles-ci, en violation de l'article 14 de la Convention.

104. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour considère que le grief tiré de l'article 10 et l'inégalité de traitement dont les requérants se disent

victimes ont été suffisamment pris en compte dans l'appréciation qui précède et qui a abouti au constat de violation de clauses normatives de la Convention. Il n'y a donc pas lieu d'examiner séparément les mêmes faits sous l'angle des articles 10 et 14 de la Convention (comparer avec *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 134, et *Sidiropoulos et autres*, précité, § 52).

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

105. 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

106. Les requérants réclament 15 000 euros (EUR) chacun pour le préjudice moral découlant de l'angoisse et des désagréments considérables qu'ils ont éprouvés pendant toutes les années où ils n'ont pas pu exercer pleinement leurs droits religieux et où ils ont été contraints de consacrer leurs efforts et leur énergie au litige. Ils demandent également à la Cour de dire que le gouvernement défendeur doit garantir l'enregistrement des communautés en tant qu'organisations religieuses au sens de l'article 11 de la loi sur les religions.

107. Le Gouvernement estime que le constat d'une violation constituerait une satisfaction équitable suffisante. Il souligne que les requérants se plaignent des décisions internes refusant l'enregistrement de leurs Eglises et non de la procédure d'enregistrement en tant que telle. D'après lui, exiger de l'Etat qu'il enregistre ces Eglises serait discriminatoire à l'encontre des groupes qui devraient continuer à suivre la procédure d'enregistrement ordinaire.

108. La Cour note que la violation constatée a dû causer aux premier et deuxième requérants un préjudice moral pour lequel, statuant en équité, elle accorde à chacun des intéressés 5 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt. Quant à la troisième requérante, la Cour considère que le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi. Elle rejette pour le surplus la demande des requérants pour dommage moral.

109. Pour ce qui est de la demande des requérants tendant au prononcé d'une injonction d'enregistrement des communautés religieuses concernées, la Cour note que la Convention ne l'habilite pas à accorder des dérogations

ou à émettre pareilles injonctions, ses arrêts ayant un caractère déclaratoire pour l'essentiel (*Eglise de Scientologie de Moscou c. Russie*, n° 18147/02, § 106, 5 avril 2007). En général, il appartient au premier chef à l'Etat en cause de choisir les moyens à mettre en œuvre dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention. En concluant en l'espèce à la violation de l'article 9 interprété à la lumière de l'article 11, la Cour a établi que l'Etat est tenu de prendre des mesures appropriées pour remédier à la situation particulière des requérants. C'est à l'Etat défendeur qu'il appartient de décider si ces mesures incluent l'enregistrement des communautés concernées, la suppression de la « règle des quinze ans » de la loi sur les religions, la réouverture de la procédure interne ou une combinaison de ces mesures et d'autres. La Cour souligne toutefois que les mesures adoptées doivent être compatibles avec les conclusions formulées dans son arrêt (*Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 202, CEDH 2004-II, avec d'autres références)

## **B. Frais et dépens**

110. Les requérants sollicitent conjointement le remboursement des frais suivants, pièces justificatives à l'appui :

- 6 356,04 EUR pour les procédures menées par le premier requérant devant les juridictions internes et devant la Cour ;
- 4 668,24 EUR pour les procédures suivies par le deuxième requérant et l'Eglise requérante devant les juridictions internes et devant la Cour ;
- 3 672,67 EUR pour les honoraires d'avocat restant dus en vertu d'un contrat en ce qui concerne les procédures conduites devant les juridictions internes et devant la Cour.

111. Le Gouvernement fait observer que les requérants n'ont pas produit de justificatifs à l'appui de leur demande concernant les honoraires d'avocat restant dus. Quant aux autres dépenses (factures de téléphone, fourniture d'électricité, tickets de bus et de métro), il soutient qu'elles ne se rapportent pas forcément à la présente affaire. Il estime que la somme de 3 000 EUR constituerait une indemnisation raisonnable.

112. La Cour admet que les requérants ont encouru des frais et dépens en rapport avec leurs tentatives répétées d'obtenir l'enregistrement et dans le cadre des procédures devant les juridictions internes et devant la Cour. Les intéressés ont fourni des justificatifs à l'appui de leurs demandes. Toutefois, le montant réclamé pour les honoraires d'avocat restant dus est excessif et doit être réduit. Eu égard aux éléments en sa possession, la Cour octroie aux requérants conjointement 10 000 EUR pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

### 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, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention interprété à la lumière de l'article 11 ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs sous l'angle des articles 10 et 14 de la Convention ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en roubles russes au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 5 000 EUR (cinq mille euros) aux premier et deuxième requérants respectivement pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme,
    - ii. 10 000 EUR (dix mille euros) aux requérants conjointement pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme ;
  - b) qu'à compter de l'expiration du délai susmentionné et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 1<sup>er</sup> octobre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

André Wampach  
Greffier adjoint

Christos Rozakis  
Président



APPEL-IRRGANG ET AUTRES c. ALLEMAGNE  
(Requête n° 45216/07)

CINQUIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 6 OCTOBRE 2009<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Peer Lorenzen, *président*, Renate Jaeger, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, Zdravka Kalaydjieva, *juges*, et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Cours d'éthique laïque obligatoires sans possibilité pour les élèves des écoles secondaires publiques d'en être dispensés****Article 2 du Protocole n° 1**

*Respect des convictions religieuses des parents – Cours d'éthique laïque obligatoires sans possibilité pour les élèves des écoles secondaires publiques d'en être dispensés – Principes de pluralisme et d'objectivité – Cours neutre donnant une place égale aux différentes croyances et convictions – Marge d'appréciation – Inexistence d'un droit à ne pas être exposé à des convictions ou opinions contraires aux siens – Liberté de s'instruire sur sa religion*

\*

\* \*

En 2006, la chambre des députés (*Bundestag*) de Berlin modifia la loi sur l'école en y incluant des cours d'éthique obligatoires pour tous les élèves des écoles secondaires publiques. Les requérants, d'obédience protestante, demandèrent à l'école de dispenser la première requérante du cours d'éthique en vain. Puis ils se virent déboutés de tous leurs recours judiciaires.

Article 2 du Protocole n° 1 : les requérants soutiennent pour l'essentiel que le cours d'éthique (« le cours ») n'est pas neutre et heurte leurs convictions religieuses du fait de son caractère laïque. Pour la Cour, les objectifs du cours, soit la promotion de la propension et de la capacité des élèves du secondaire, indépendamment de leurs origines, à aborder les problèmes culturels et éthiques fondamentaux de la vie individuelle et sociale afin qu'ils acquièrent une compétence sociale et l'aptitude au dialogue interculturel et au discernement éthique, sont conformes aux principes de pluralisme et d'objectivité consacrés par l'article 2 du Protocole n° 1 et aux recommandations adoptées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le cours est neutre et n'accorde aucun poids particulier à une religion ou croyance déterminée. Il transmet une base de valeurs commune aux élèves et éduque ceux-ci à s'ouvrir à des personnes adhérant à d'autres croyances que la leur. En outre, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle fédérale, si, d'après le plan-cadre des études, on attend de l'enseignant qu'il acquière son propre point de vue relatif aux questions éthiques abordées dans le cours et qu'il le transmette aux élèves de manière crédible, une quelconque influence illicite sur ceux-ci est prohibée. En ce qui concerne

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

l'enseignement du cours dans la pratique, les requérants n'ont pas fait valoir que les connaissances transmises pendant l'année scolaire 2006-2007 n'avaient pas respecté leurs convictions religieuses et revêtaient un but d'endoctrinement. Quant à l'argument des requérants selon lequel le christianisme n'est pas suffisamment pris en compte dans le programme du cours en dépit de la tradition chrétienne en Allemagne, le choix des autorités scolaires d'opter pour un cours neutre qui donne la place aux différentes croyances et convictions ne saurait en soi soulever un problème au regard de la Convention. La Cour constitutionnelle fédérale a entériné ce choix au vu des circonstances spécifiques de fait et de l'orientation religieuse dans le *Land* de Berlin. En outre, l'estimation du législateur relève de la marge d'appréciation des Etats. Dans la mesure où les requérants soutiennent que le cours va à l'encontre de leurs convictions religieuses, ni la teneur de la loi sur l'école ni celle du plan-cadre des études ne permettent de conclure que ce cours tende à donner la priorité à une croyance précise ou à en écarter ou combattre d'autres, en particulier le christianisme. Ces textes proposent d'aborder notamment des principes religieux et invite les écoles à traiter certains sujets en coopération avec des communautés religieuses ou philosophiques. En ce qui concerne l'argument des requérants selon lequel le cours aborde aussi des idées ou conceptions critiques ou opposées par rapport au christianisme, on ne saurait tirer de la Convention un droit comme tel à ne pas être exposé à des convictions ou opinions contraires aux siens. En outre, la première requérante peut continuer à fréquenter le cours de religion protestante dispensé dans les locaux de l'école et ses parents ne sont pas empêchés d'éclairer et de conseiller leur enfant, d'exercer envers lui leurs fonctions naturelles d'éducateurs et de l'orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses. Ainsi, les autorités nationales, en introduisant le cours d'éthique obligatoire, n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation que leur confère en la matière l'article 2 du Protocole n° 1. Dès lors, les autorités de Berlin n'étaient pas tenues de prévoir la possibilité d'une dispense générale de ce cours. Le fait qu'un autre *Land* ait fait un choix différent à cet égard ne saurait changer ce constat: défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

- Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, série A n° 23  
*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, série A n° 247-C  
*Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI  
*Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg* (déc.), n° 44888/98,  
27 avril 1999  
*Jiménez Alonso et Jiménez Merino c. Espagne* (déc.), n° 51188/99, CEDH 2000-VI  
*Konrad c. Allemagne* (déc.), n° 35504/03, CEDH 2006-XIII  
*Folgerø et autres c. Norvège* [GC], n° 15472/02, CEDH 2007-VIII  
*Hassan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04, 9 octobre 2007

(...)

## EN FAIT

Les requérants, M<sup>lle</sup> Johanna Appel-Irrgang et ses parents, M<sup>me</sup> Kerstin Appel et M. Ronald Irrgang, sont des ressortissants allemands, nés respectivement en 1993, 1956 et 1954 et résidant à Berlin. Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup>Reymar von Wedel et M<sup>e</sup>Hasso von Wedel, avocats à Berlin.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

#### 1. La genèse de l'affaire

Le 30 mars 2006, la chambre des députés (*Bundestag*) de Berlin adopta la première loi portant modification de la loi sur l'école du 26 janvier 2004 (*Erstes Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes*). L'article 1 de cette nouvelle loi prévoit l'insertion d'un nouveau paragraphe 6 à l'article 12 disposant :

« Dans les classes 7 à 10 des écoles publiques l'enseignement de l'éthique est une matière enseignée ordinaire pour tous les élèves. L'objectif du cours d'éthique est de promouvoir la propension et la capacité des élèves d'aborder, d'une manière constructive, les problèmes culturels et éthiques fondamentaux de la vie individuelle et de la coexistence sociale ainsi que les différentes propositions concernant les valeurs et le sens, et ce indépendamment de leurs origines culturelles, ethniques, religieuses ou idéologiques. Les élèves s'approprient ainsi les fondements pour mener une vie autonome et responsable et acquerront compétence sociale et aptitude au dialogue interculturel et au discernement éthique. A cette fin sont transmises des connaissances concernant la philosophie, l'éthique religieuse et philosophique, les différentes cultures et manières de vivre, les grandes religions du monde et les questions de modes de vie. Le cours d'éthique prend son orientation dans les principes généraux éthiques tels qu'ils ressortent de la Loi fondamentale, de la Constitution de Berlin et de la mission de formation et d'éducation prévue aux articles 1 et 3 de la loi sur l'école. Le cours d'éthique est dispensé de manière neutre. Les écoles sont invitées à aborder certains sujets en coopération avec les communautés qui dispensent les cours de religion et d'opinions philosophiques. Il appartient à chaque école de décider de la forme dont de telles coopérations seront mises en pratique. L'école est tenue d'informer à temps et d'une manière appropriée les personnes investies de l'autorité parentale sur le but, le contenu et la forme du cours d'éthique. »

En avril 2006, les requérants, d'obédience protestante, saisirent la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel contre cette loi (n° 1 BvR 1017/06). Par une décision du 14 juillet 2006, une chambre

de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale déclara le recours constitutionnel irrecevable pour non-épuisement des voies de recours au motif que les requérants auraient dû d'abord demander aux autorités scolaires de leur accorder une dispense en vertu de l'article 46 § 5, première phrase, de la loi sur l'école («Le droit et la pratique internes pertinents») et, le cas échéant, porter leur affaire devant les juridictions administratives.

Le 20 juillet 2006, les requérants demandèrent à l'école de dispenser la première requérante du cours d'éthique.

Le 29 juillet 2006, ils saisirent le tribunal administratif de Berlin d'une demande en référé tendant à obtenir une dispense provisoire jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue dans la procédure principale.

Le 1<sup>er</sup> août 2006, la loi du 30 mars 2006 entra en vigueur.

## 2. *Les décisions des juridictions administratives*

Par une décision du 21 août 2006, le tribunal administratif débouta les requérants de leur demande. Il releva d'abord que si l'article 46 § 5, première phrase de la loi sur l'école («Le droit et la pratique internes pertinents») n'excluait en principe pas l'octroi d'une dispense totale à un cours, les requérants n'avaient pas fait valoir une raison importante (*wichtiger Grund*), au sens de cette disposition, pour obtenir une telle dispense. Ensuite, il observa notamment que l'article 7 § 1 de la Loi fondamentale permettait à l'Etat (*Land*) de Berlin d'introduire un cours d'éthique dont l'objectif était d'éduquer tous les élèves à adopter un comportement responsable et basé sur des valeurs, comme le décrivait l'article 12 § 6 de la loi sur l'école (voir ci-dessus). La mission de l'école n'était pas limitée à transmettre du savoir, mais avait aussi pour but de former les élèves afin que ceux-ci deviennent des membres responsables de la société. Le tribunal administratif observa aussi que le contenu du cours d'éthique était neutre et ne prétendait pas que l'une ou l'autre conviction, religion ou croyance détienne la vérité et l'emporte sur les autres. L'article 12 § 6 de la loi sur l'école prévoyait la transmission des idées et principes éthiques dans leur pluralité. Cela correspondait aux principes consacrés par la Loi fondamentale qui n'était pas fixée sur un standard éthique précis mais prônait l'ouverture au pluralisme des opinions religieuses et philosophiques, et qui partait de l'image de l'homme fondée sur sa dignité et de l'idée d'un développement autonome et responsable de sa personnalité. Le tribunal administratif précisa enfin qu'il n'y avait aucun indice que les autorités scolaires ne garantissaient pas la neutralité religieuse et d'opinion de l'Etat dans la pratique. Le déroulement concret du cours d'éthique ne faisait par ailleurs pas l'objet de la présente procédure.

Par une décision du 23 novembre 2006, la cour d'appel administrative de Berlin entérina les conclusions du tribunal administratif. Elle confirma

que le cours d'éthique se limitait à enseigner le fait religieux et était dispensé de manière neutre. Les grands thèmes abordés dans ce cours – humanité, démocratie et liberté – étaient complétés par d'autres sujets tels que la tolérance, le respect des autres convictions, la responsabilité pour la protection des ressources naturelles et la prévention de la résolution des conflits par la force armée, et correspondaient au standard éthique de la Loi fondamentale. Un tel cours ne soulevait aucun problème au regard du droit constitutionnel. Rien n'indiquait par ailleurs que dans la pratique l'enseignement de l'éthique ne correspondait pas au plan-cadre des études.

Dans la mesure où les requérants invoquaient l'interdiction prononcée par la Cour constitutionnelle fédérale d'afficher un crucifix au mur de la salle de classe d'une école publique<sup>1</sup>, la cour d'appel administrative considéra que la première requérante ne se trouvait pas dans une situation comparable. Les requérants avaient dénoncé l'obligation de fréquenter un cours « sans religion, donc laïque ». Il ne pouvait donc y avoir, *per definitionem*, d'ingérence dans leur liberté de religion, laquelle était du reste garantie par la possibilité de fréquenter les cours de religion à l'école dans lesquels les valeurs éthiques de la foi chrétienne étaient transmises. L'allégation des requérants selon laquelle le cours d'éthique était anticlérical et antireligieux était dénuée de tout fondement. Par ailleurs, dans la mesure où ils faisaient référence à l'« idéologie des francs-maçons », ils semblaient confondre le cours d'éthique avec le cours sur l'humanisme (*Humanistische Lebenskunde*) qui, lui, était un cours de croyance philosophique facultatif à l'instar du cours de religion et ne pouvait dès lors être comparé au cours d'éthique.

En ce qui concerne l'impossibilité d'obtenir une dispense, la cour d'appel administrative considéra que le prétendu droit de choisir entre un cours de religion et le cours d'éthique n'existait pas et était sans fondement légal. Quand bien même le droit constitutionnel aurait peut-être permis de concevoir le cours d'éthique comme matière de substitution pour les élèves qui n'assistaient pas aux cours de religion, le législateur de Berlin n'était pas empêché d'introduire le cours d'éthique comme matière enseignée obligatoire pour tous les élèves.

### 3. La décision de la Cour constitutionnelle fédérale

Par une décision du 15 mars 2007, notifiée aux représentants des requérants le 19 avril 2007, la même chambre de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale n'admit pas le nouveau recours constitutionnel des requérants (n° 1 BvR 2780/06).

1. Décision du 16 mai 1995, n° 1 BvR 1087/91, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale*, tome 93, pp. 1 et suiv.

Elle observa d'abord que le recours était recevable en dépit du fait que les décisions litigieuses n'avaient été rendues que dans le cadre d'une procédure en référé. Elle releva à ce sujet que les juridictions administratives avaient abordé les questions soulevées par les requérants en détail et qu'il n'était dès lors pas à attendre, à l'issue de la procédure principale, qu'elles établissent d'autres faits et qu'elles aboutissent à d'autres conclusions quant au fond de l'affaire.

Se penchant sur le bien-fondé du recours constitutionnel, la Cour constitutionnelle fédérale estima que l'introduction du cours d'éthique obligatoire sans possibilité de dispense n'enfreignait ni le droit de la première requérante à la liberté religieuse, consacré par l'article 4 § 1 de la Loi fondamentale ni le droit des deuxième et troisième requérants à l'instruction de leurs enfants d'après leurs convictions religieuses et philosophiques, tel que garanti par l'article 6 § 2 de la Loi fondamentale. L'obligation d'assister au cours d'éthique ne pouvait pas être interprétée comme une pression illicite sur les élèves et leurs parents tendant à leur suggérer de ne plus fréquenter les cours de religion. La charge d'heures scolaires d'un élève inscrit dans un cours de religion était certes supérieure à celle d'un élève qui ne fréquentait pas un tel cours, mais pas dans une mesure significative. De telles charges supplémentaires étaient par ailleurs tout à fait habituelles et répandues dans la pratique scolaire dès lors qu'un élève était inscrit à une matière facultative, et existaient indépendamment de la question de savoir si le cours d'éthique figurait au nombre des matières obligatoires enseignées ou non.

La Cour constitutionnelle fédérale releva ensuite que la première requérante n'était pas contrainte d'assister à un cours dont le contenu heurtait sa propre croyance. Si, d'après l'énoncé des articles 4 § 1 et 6 § 2 de la Loi fondamentale, les droits fondamentaux consacrés par ces dispositions n'étaient soumis à aucune restriction légale, ils trouvaient néanmoins leurs limites dans les restrictions résultant de la Constitution même, en l'espèce l'article 7 § 1 de la Loi fondamentale, qui investissait l'Etat de la mission de l'éducation. Cette mission habilitait celui-ci à poursuivre des objectifs pédagogiques propres indépendamment des parents tout en gardant une attitude de neutralité et de tolérance à l'égard des conceptions et idées éducatives de ceux-ci. Il ne pouvait y avoir, de la part des autorités, ni endoctrinement ni identification explicite ou implicite avec une croyance précise de nature à compromettre la paix religieuse dans la société. En cas de conflit d'intérêts, la liberté de religion de l'enfant et le droit à l'éducation des parents devaient être mis en balance avec les impératifs de la mission d'éducation de l'Etat. Il appartenait au législateur de mettre en équilibre, au nom du principe de la tolérance, les tensions surgissant inévitablement dans une école publique qui accueillait des enfants adhérant à des croyances

et opinions différentes. Par conséquent, un cours d'éthique s'orientant exclusivement à partir des convictions d'une croyance déterminée ne serait pas licite, pas plus que ne le serait un isolement des élèves par rapport aux positions morales, éthiques ou religieuses défendues dans la société. L'ouverture à la pluralité d'idées et d'opinions était un préalable constitutif de l'école publique dans un Etat libéral et démocratique. L'Etat était dans son droit lorsqu'il cherchait à prévenir l'éclosion de phénomènes communautaristes à caractère religieux ou philosophique et à promouvoir l'intégration des minorités. Sur ce point, la Cour constitutionnelle fédérale précisa que l'intégration ne présupposait pas seulement que l'opinion religieuse ou philosophique majoritaire n'exclue pas les minorités, mais aussi qu'elle ne se ferme pas au dialogue avec ceux qui adhèrent à des croyances ou opinions différentes. Une des missions de l'école publique pouvait être d'enseigner et de vivre cette coexistence en pratique dans un esprit de tolérance. La capacité des élèves d'adopter une attitude de tolérance et de chercher le dialogue était une des conditions fondamentales pour participer à la vie démocratique et vivre la coexistence sociale dans un respect mutuel des différentes croyances et convictions philosophiques.

Pour la Cour constitutionnelle fédérale, les élèves et leurs parents ne pouvaient donc pas demander que, lors des cours scolaires, les enfants ne soient pas confrontés à d'autres croyances ou opinions qui leur étaient étrangères. Dans une société qui donnait à chaque croyance sa place, un tel droit ne pouvait être tiré de l'article 4 § 1 de la Loi fondamentale. Il ne prêtait de ce fait pas à la critique qu'une école enseignât la théorie de l'évolution au cours d'un cours de biologie, traitât du récit de la création uniquement dans un cours de religion ou transmittît des connaissances relatives aux maladies sexuellement transmissibles ou à la contraception dans un cours d'éducation sexuelle, même si cela allait à l'encontre des principes fondamentaux de certaines communautés religieuses. Le fait que le législateur de Berlin avait décidé de concentrer la transmission des valeurs fondamentales relatives à la coexistence dans la société et la présentation des valeurs des différentes religions et opinions philosophiques en un seul cours ne pouvait enfreindre les droits fondamentaux des enfants et de leurs parents que si l'Etat ne respectait pas son devoir de neutralité lors de la conception et du déroulement du cours d'éthique.

Dans la mesure où les requérants alléguaient que l'impossibilité de pouvoir obtenir une dispense du cours d'éthique était contraire au principe de proportionnalité, la Cour constitutionnelle fédérale estima que le législateur de Berlin était en droit, en vertu de sa mission d'éducation, de transmettre à l'ensemble des élèves, indépendamment de leur appartenance ou non-

appartenance à une religion ou opinion philosophique, une base de valeurs commune dans un cours commun et d'y exposer aussi les idées des autres religions et opinions philosophiques. Au vu des circonstances factuelles spécifiques et de l'orientation religieuse de la société à Berlin, le législateur pouvait valablement estimer que l'on parviendrait mieux aux objectifs légitimes visés – l'intégration des élèves dans la société et la promotion d'un esprit de tolérance – en introduisant un seul cours d'éthique commun et obligatoire pour tous les élèves plutôt qu'en répartissant ceux-ci dans des cours de religion séparés, ou qu'en débattant des questions de valeurs au cours d'autres matières enseignées ou encore qu'en prévoyant la possibilité de dispenser les élèves du cours d'éthique.

La Cour constitutionnelle fédérale considéra enfin qu'il n'y avait aucun indice montrant que le cours d'éthique n'était pas neutre. L'article 12 § 6, sixième phrase, de la loi sur l'école prescrivait explicitement que l'éthique était enseignée dans le respect du devoir de neutralité religieuse ou idéologique de l'Etat. Le plan-cadre des études reprenait cette exigence et prévoyait que si l'on attendait de l'enseignant qu'il ait un point de vue propre relatif aux questions éthiques abordées dans le cours et qu'il le transmette de façon crédible, aucune influence illicite sur les élèves n'était pour autant admissible. De même, le contenu du cours d'éthique se référait à des règles morales fondamentales. Les élèves étaient ainsi invités à comprendre que les droits fondamentaux tels qu'énumérés notamment dans la Loi fondamentale ou la Constitution de Berlin constituaient le fondement nécessaire pour toute coexistence civile. Enfin, le cours d'éthique transmettait aux élèves les principales idées et valeurs qui avaient marqué la culture occidentale, en particulier les Lumières et l'humanisme. Il cherchait à emmener les élèves à la rencontre et à la discussion des idées telles qu'elles s'étaient exprimées à travers la philosophie, la culture, la religion et les opinions idéologiques. La Cour constitutionnelle fédérale conclut que la conception du cours d'éthique respectait le devoir de neutralité et d'ouverture de l'Etat aux diverses convictions, religions et philosophies. Il n'y avait pas d'indices que le déroulement concret du cours d'éthique ne correspondait pas à la loi ou au plan-cadre des études.

Dans la mesure où les requérants avaient invoqué la proposition de transaction judiciaire de la Cour constitutionnelle fédérale, faite dans le cadre d'un recours constitutionnel dirigé contre l'introduction du cours d'éthique dans le *Land* de Brandebourg et qui avait préconisé la possibilité d'obtenir une dispense de ce cours, la Haute juridiction rappela que l'acceptation de cette transaction par les parties avait rendu caduc l'objet de ce recours

constitutionnel et que, par conséquent, il n'y avait plus eu besoin de rendre une décision judiciaire sur le fond de cette affaire.

Le 26 avril 2009 eut lieu un referendum tendant à mettre sur un pied d'égalité les cours de religion avec le cours d'éthique étatique obligatoire. Ce referendum, au taux de participation d'environ 29 % des électeurs inscrits, n'obtint de réponse favorable qu'auprès de 48,4 % des votants, dont le nombre en valeur absolue n'atteignait par ailleurs pas, compte tenu du faible taux de participation, le quota légalement requis (un quart de l'ensemble des électeurs inscrits) pour obtenir l'adoption de la loi proposée.

D'après un avis du gouvernement (*Senat*) du *Land* de Berlin, publié au cours du referendum, un tiers des environ 3,4 millions habitants de Berlin déclarent appartenir à une des plus de 250 communautés religieuses ou philosophiques et la moitié des élèves de Berlin sont issus de l'immigration.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. La Loi fondamentale*

L'article 4 § 1 de la Loi fondamentale garantit la liberté de croyance et de conscience et la liberté de professer des croyances religieuses ou philosophiques. L'article 6 § 2 garantit aux parents le droit naturel d'élever et d'éduquer leurs enfants. L'article 7 § 1 dispose que l'ensemble de l'enseignement scolaire est placé sous le contrôle de l'Etat. L'article 7 § 2 prévoit que les personnes investies de l'autorité parentale ont le droit de décider de la participation des enfants à l'instruction religieuse.

### *2. La loi sur l'école*

L'article 13 de la loi sur l'école (*Schulgesetz*) de Berlin du 26 janvier 2004 dispose notamment que l'instruction religieuse ou philosophique (facultative) est dispensée sous la responsabilité des communautés religieuses et des communautés servant d'autres croyances à condition notamment que celles-ci respectent la loi, revêtent un caractère durable et aient pour but de transmettre de manière ample une croyance religieuse ou philosophique. Ces communautés sont tenues de veiller à ce que les cours de religion et d'opinions philosophiques soient dispensés dans le respect des règles générales qui s'appliquent à toute manière enseignée. Les personnes investies de l'autorité parentale décident de la participation des enfants à ces cours tant que ceux-ci n'ont pas atteint l'âge de quatorze ans. L'école est tenue de prévoir dans l'agenda scolaire des élèves inscrits deux heures par semaine pour ces cours et de mettre à leur disposition des salles de classe. Les élèves qui ne participent pas au cours de religion sont laissés libres.

L'article 46 § 5 prévoit notamment la possibilité de dispenser un élève de suivre la totalité ou une partie d'un cours figurant parmi les matières enseignées s'il existe une raison importante.

### 3. *Le plan-cadre des études*

Le plan-cadre des études de l'enseignement secondaire (*Rahmenlehrplan für die Sekundarstufe I*) concernant la matière « éthique » pour les classes 7 à 10, établi par le ministère (*Senatsverwaltung*) de l'Education, de la Jeunesse et du Sport de Berlin pour l'année scolaire 2006-2007, prévoyait dans son chapitre 2.2 (Fondements et fonctions du cours d'éthique) :

#### **Neutralité religieuse et idéologique**

« Le cours d'éthique est enseigné de manière neutre sur le plan religieux ou idéologique. Une présentation du cours calquée sur une position particulière ou s'apparentant à un endoctrinement est interdite. Le cours n'est néanmoins pas neutre en ce qui concerne les valeurs [*wertneutral*]. La jeunesse doit être éduquée dans un esprit d'humanité, de démocratie et de liberté. Font partie de cette éducation la tolérance et le respect de convictions différentes, la responsabilité pour la sauvegarde des ressources naturelles et la prévention de la résolution des conflits par la force. Ce qui est controversé dans la réalité doit être traité dans le cours comme une controverse. L'enseignant est supposé avoir son propre point de vue à l'égard des questions et conflits de valeurs abordés dans le cours et doit transmettre celui-ci de manière crédible. Il va de soi qu'il ne doit exercer aucune influence illicite sur les élèves. »

Le chapitre 5 du plan-cadre des études énumère six champs thématiques à aborder dans le cours d'éthique – « Identité, amitié et bonheur », « Liberté, responsabilité et solidarité », « Discrimination, violence et tolérance », « Egalité, droit et justice », « Culpabilité, devoir et conscience », et « Savoir, espérance et croyance ». Dans chaque champ thématique le plan-cadre propose des thèmes à traiter sous trois perspectives différentes, à savoir une perspective individuelle, une perspective sociale et une perspective d'histoire des idées. Ainsi, dans le premier champ thématique le plan-cadre propose d'aborder, entre autres : les trois formes d'amitié chez Aristote ; l'idée de la fraternité ; la communauté dans la foi. Dans le deuxième champ figurent : l'éthique de responsabilité et de conviction ; l'autonomie et la majorité ; le commandement religieux d'aimer son prochain. Parmi les thèmes faisant partie du troisième champ on trouve : le darwinisme social ; l'identité culturelle ; les formes de l'amour de l'ennemi dans l'éthique des religions du monde ; la tolérance ; l'amour platonique. Dans le quatrième champ sont proposés : les fondements anthropologiques et éthiques de l'égalité et l'inégalité des hommes ; le droit et la morale ; les théories et les principes de la justice. Dans le cinquième champ, le plan-cadre prévoit d'aborder :

l'enseignement chrétien du péché originel; la faute collective; les devoirs négatifs et positifs; l'origine et la nature de la conscience; les concepts de «Ça», de «Moi» et de «Surmoi». En ce qui concerne le dernier champ, le plan-cadre suggère de se pencher sur: Platon; la Renaissance; l'empirisme et le rationalisme; les utopies; la science-fiction; le romantisme; la croissance et le progrès; la croyance et la superstition; les religions et les idéologies; le monothéisme et le polythéisme; la religion, l'Eglise et l'Etat, la laïcisation, la pastorale et la communauté religieuse.

## GRIEFS

Les requérants se plaignent de l'obligation faite à la première requérante d'assister au cours d'éthique, dont l'introduction serait contraire au devoir de neutralité de l'Etat. Ce cours leur imposerait des avis qui ne correspondraient pas à leurs convictions religieuses. Ils soutiennent aussi que la mission publique de contrôle de l'éducation consacrée par l'article 7 § 1 de la Loi fondamentale ne figurerait pas parmi les restrictions prévues à l'article 9 § 2 de la Convention. Ils invoquent l'article 9 de la Convention et l'article 2, seconde phrase, du Protocole n° 1.

## EN DROIT

Les requérants soutiennent que l'introduction dans les écoles de Berlin du cours d'éthique obligatoire a porté atteinte aux droits qu'ils tiennent de l'article 9 de la Convention et de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, ainsi libellés:

### **Article 9**

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

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

### **Article 2 du Protocole n° 1**

« 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. »

Les requérants soutiennent d'abord que l'introduction du cours d'éthique contrevient au devoir de neutralité de l'Etat qui choisit le contenu du cours, qui définit ce que signifie le terme « éthique » et ce que comprend la « base de valeurs » sur laquelle se fonde le cours et qui forme les enseignants par le biais desquels il exerce une influence importante sur les élèves. Ils affirment ensuite que le contenu du cours d'éthique litigieux ne correspond pas à leurs convictions religieuses. L'éthique philosophique enseignée dans ce cours contredirait l'éthique chrétienne dans beaucoup de domaines. Elle nierait essentiellement l'existence de Dieu, revêtirait un caractère laïque, athéiste et antireligieux et s'inspirerait notamment des idées des Lumières et de l'humanisme, comme l'avait souligné la Cour constitutionnelle fédérale. Le plan-cadre des études, qui aurait par ailleurs été établi sans la participation de représentants des communautés religieuses, ne donnerait guère de place au christianisme alors qu'il s'agit de la religion de la majorité, comparable à l'islam sunnite dans l'affaire *Hassan et Eylem Zengin c. Turquie* (n° 1448/04, 9 octobre 2007). Les requérants estiment aussi que la participation active à un cours d'éthique athéiste qui serait demandée aux élèves s'avérerait plus intense, et donc davantage contraire à la liberté de religion, que l'existence d'un crucifix accroché au mur dans la salle de classe que la Cour constitutionnelle fédérale avait pourtant déclarée incompatible avec la Loi fondamentale. Les requérants soutiennent enfin que la mission d'éducation de l'Etat, consacrée par l'article 7 § 1 de la Loi fondamentale, ne ferait pas partie des restrictions à la liberté de religion prévues à l'article 9 § 2 de la Convention et ne pourrait dès lors justifier l'obligation de fréquenter le cours d'éthique. Ils soulignent que la possibilité d'obtenir une dispense (que la majorité des Etats contractants ont prévue, voir *Hassan et Eylem Zengin*, précité, § 34) aurait rendu superflue toute contrainte illicite à cet égard, comme l'avait d'ailleurs suggéré la Cour constitutionnelle fédérale dans le cadre d'un recours constitutionnel contre l'introduction du cours d'éthique dans le *Land* de Brandebourg. Sur ce point, ils insistent sur le fait que, contrairement à ce qu'a affirmé la Haute juridiction dans sa décision litigieuse dans le cas d'espèce, l'objet de ce dernier recours constitutionnel n'était pas devenu caduc, car une partie des requérants devant la Cour constitutionnelle fédérale n'avait pas accepté la transaction judiciaire proposée par celle-ci et avait par ailleurs saisi la Cour d'une requête à ce propos<sup>1</sup>. Par ailleurs, selon un communiqué de presse des Eglises protestante et catholique de Berlin du 6 septembre 2006, la fréquentation des cours de religion aurait baissé

1. Décision de comité dans l'affaire *Dreke c. Allemagne*, n° 25159/04, déclarée irrecevable par un comité de trois juges (Article 28 de la Convention) le 6 novembre 2007.

d'un quart en raison de la charge supplémentaire des élèves à la suite de l'introduction du cours d'éthique.

La Cour considère de prime d'abord que l'on ne saurait reprocher aux requérants, dans les circonstances de l'espèce de ne pas avoir attendu l'issue de la procédure principale devant les juridictions internes. En effet, d'après la Cour constitutionnelle fédérale, les juridictions administratives avaient examiné en détail les questions soulevés par les requérants et il n'était donc pas à attendre qu'elles établissent d'autres faits ni qu'elles parviennent à d'autres conclusions quant au fond de l'affaire à l'issue de la procédure principale.

La Cour estime ensuite qu'il convient d'examiner les griefs soulevés par les requérants principalement sous l'angle de l'article 2, seconde phrase, du Protocole n° 1. Elle rappelle que les grands principes relatifs à l'interprétation générale de cette disposition qui doit par ailleurs être lue à la lumière notamment des articles 8, 9 et 10 de la Convention, ont été résumés dans deux arrêts récents (*Hassan et Eylem Zengin*, précité, §§ 47-55 et *Folgero et autres c. Norvège* [GC], n° 15472/02, § 84, CEDH 2007-VIII). Elle souligne en particulier que la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des Etats contractants qui doivent cependant veiller à ce que les informations ou connaissances figurant au programme scolaire soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste, permettant aux élèves de développer un sens critique à l'égard du fait religieux dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme intempestif. Il leur est notamment interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui pourrait être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents auxquels il appartient en priorité d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants. Là se place la limite à ne pas dépasser.

La Cour note que les requérants soutiennent pour l'essentiel que le cours d'éthique n'est pas neutre et heurte leurs convictions religieuses du fait de son caractère laïque.

Elle observe que, d'après l'article 12 § 6 de la loi sur l'école, le cours d'éthique a pour objectif de promouvoir la propension et la capacité des élèves du secondaire, indépendamment de leurs origines culturelles, ethniques, religieuses ou idéologiques, à aborder les problèmes culturels et éthiques fondamentaux de la vie individuelle et sociale afin qu'ils acquièrent une compétence sociale et l'aptitude au dialogue interculturel et au discernement éthique. A cette fin, le cours d'éthique transmet aux élèves notamment des connaissances sur la philosophie, sur l'éthique religieuse et philosophique, sur les différentes cultures et modes de vie et sur les grandes religions du monde. D'après la Cour constitutionnelle fédérale, l'ouverture à la pluralité d'idées

et d'opinions est un préalable constitutif de l'école publique dans un Etat libéral et démocratique qui peut à bon droit chercher à prévenir l'éclosion de phénomènes communautaristes à caractère religieux ou philosophique et à promouvoir l'intégration de minorités. L'aptitude des élèves à la tolérance et au dialogue constitue une des conditions fondamentales pour participer à la vie démocratique et pour vivre en société dans le respect mutuel des différentes croyances et convictions philosophiques.

De l'avis de la Cour, les objectifs du cours d'éthique sont conformes aux principes de pluralisme et d'objectivité consacrés par l'article 2 du Protocole n° 1 (*Hassan et Eylem Zengin*, précité, § 59, *Folgerø et autres*, précité, § 88, et *Konrad c. Allemagne* (déc.), n° 35504/03, CEDH 2006-XIII) et aux recommandations adoptées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (*Hassan et Eylem Zengin*, précité, §§ 26 et 27). Elle rappelle que dans les affaires *Hassan et Eylem Zengin* et *Folgerø et autres* précitées, elle a conclu à la violation de l'article 2 du Protocole n° 1 au motif que les intéressés dans ces affaires avaient été confrontés à l'obligation d'assister à un cours à caractère religieux alors qu'ils adhéraient respectivement, dans la première, à une obédience de l'islam différente de l'obédience majoritaire, et dans la seconde, à aucune religion. Dans la présente affaire, cependant, force est de constater que le cours d'éthique que la première requérante est tenue de fréquenter est un cours neutre qui n'accorde aucun poids particulier à une religion ou croyance déterminée mais dont l'objectif est de transmettre une base de valeurs commune aux élèves et d'éduquer ceux-ci à s'ouvrir à des personnes adhérant à d'autres croyances que la leur. La Cour note aussi, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle fédérale, que si, d'après le plan-cadre des études, on attend de l'enseignant qu'il acquière son propre point de vue relatif aux questions éthiques abordées dans le cours et qu'il le transmette aux élèves de manière crédible, une quelconque influence illicite sur ceux-ci est prohibée. En ce qui concerne l'enseignement du cours d'éthique dans la pratique, elle constate que les requérants n'ont pas fait valoir que les connaissances transmises dans ce cours pendant l'année scolaire 2006-2007 n'avaient pas respecté leurs convictions religieuses et revêtaient un but d'endoctrinement. Le tribunal administratif a du reste souligné que le déroulement concret du cours n'était pas l'objet de la procédure devant lui.

Quant à l'argument des requérants selon lequel le christianisme n'est pas suffisamment pris en compte dans le programme du cours en dépit de la tradition chrétienne en Allemagne, la Cour estime que, si, au regard de sa jurisprudence, le programme scolaire d'un Etat contractant peut accorder une plus large part à la connaissance d'une religion particulière au vu de l'histoire et la tradition du pays, sans être susceptible de s'analyser en un endoctrinement contraire aux principes de pluralisme et d'objectivité

(*Hassan et Eylem Zengin*, précité, § 63, *Folgero et autres*, précité, § 89), le choix des autorités scolaires berlinoises d'opter pour un cours d'éthique neutre qui donne la place aux différentes croyances et convictions ne saurait en soi soulever un problème au regard de la Convention. Elle note à ce propos que la Cour constitutionnelle fédérale a entériné ce choix au vu des circonstances spécifiques de fait et de l'orientation religieuse dans le *Land* de Berlin. L'estimation du législateur de Berlin selon laquelle les objectifs affichés pouvaient être mieux atteints en prévoyant un seul cours obligatoire commun au lieu de répartir les élèves dans différents cours séparés en fonction de leur appartenance religieuse ou philosophique ou au lieu d'aborder les questions d'éthique au cours d'autres matières enseignées relève de la marge d'appréciation des Etats à cet égard et ne saurait en principe être soumise à un contrôle d'opportunité par la Cour (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 53, série A n° 23, *Jiménez Alonso et Jiménez Merino c. Espagne* (déc.), n° 51188/99, CEDH 2000-VI et *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, §§ 28, 31 et 32, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

Dans la mesure où les requérants soutiennent que le cours d'éthique va à l'encontre de leurs convictions religieuses, la Cour observe que ni la teneur de la loi sur l'école ni celle du plan-cadre des études ne permettent de conclure que ce cours tend à donner la priorité à une croyance précise ou à en écarter ou combattre d'autres, en particulier le christianisme. A cet égard, elle note que le plan-cadre des études propose d'aborder une variété de sujets éthiques parmi lesquels figurent aussi « le commandement religieux d'aimer son prochain », « l'amour de l'ennemi », l'enseignement chrétien du péché originel et les religions en général (le monothéisme, le polythéisme, l'Eglise et l'Etat, la communauté religieuse). Par ailleurs, il convient de noter que l'article 12 § 6 de la loi sur l'école invite les écoles à aborder certains sujets en coopération avec des communautés religieuses ou philosophiques. En ce qui concerne l'argument des requérants selon lequel le cours d'éthique aborde aussi des idées ou conceptions critiques ou opposées par rapport au christianisme, la Cour considère que l'on ne saurait tirer de la Convention un droit comme tel à ne pas être exposé à des convictions ou opinions contraires aux siens (voir, *mutatis mutandis*, *Konrad*, décision précitée). Elle observe avant tout que la première requérante peut continuer à fréquenter le cours de religion protestante dispensé dans les locaux de l'école et que ses parents ne sont pas empêchés d'éclairer et de conseiller leur enfant, d'exercer envers lui leurs fonctions naturelles d'éducateurs et de l'orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 54, *Konrad*, décision précitée, *Jiménez Alonso et Jiménez Merino*, décision précitée). La Cour observe sur ce point que les requérants n'ont pas étayé devant la Cour leur argument soulevé devant les

juridictions internes et selon lequel l'introduction du cours d'éthique aurait rendu plus difficile la participation au cours de religion. La simple référence à un communiqué de presse des Eglises protestante et catholique ne saurait suffire à cet égard.

Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les autorités nationales, en introduisant le cours d'éthique obligatoire, n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation que leur confère en la matière l'article 2 du Protocole n° 1, disposition qui, au demeurant, impose à l'Etat de veiller à ce que les enfants puissent exercer leur droit à l'instruction (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 27, série A n° 247-C, et *Martins Casimiro et Cerveira Ferreira c. Luxembourg* (déc.), n° 44888/98, 27 avril 1999). Elle conclut dès lors que les autorités de Berlin n'étaient pas tenues de prévoir la possibilité d'une dispense générale du cours d'éthique. Le fait qu'un autre *Land* ait fait un choix différent à cet égard ne saurait changer ce constat. Aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 9 de la Convention.

Il s'ensuit que les griefs des requérants sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

APPEL-IRRGANG AND OTHERS v. GERMANY  
(*Application no. 45216/07*)

FIFTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 6 OCTOBER 2009<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Peer Lorenzen, *President*, Renate Jaeger, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, Zdravka Kalaydjieva, *judges*, and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Compulsory secular ethics classes with no possibility of exemption for State secondary-school pupils****Article 2 of Protocol No. 1**

*Respect for parents' religious convictions – Compulsory secular ethics classes with no possibility of exemption for State secondary-school pupils – Principles of pluralism and objectivity – Neutral classes giving equal weight to different beliefs and convictions – Margin of appreciation – Non-existence of a right not to be exposed to convictions contrary to one's own – Freedom to learn about one's religion*

\*

\* \*

In 2006 the *Bundestag* in Berlin amended the School Act to include compulsory ethics classes for all State secondary-school pupils. The applicants, who are Protestants, unsuccessfully requested the school to exempt the first applicant from the ethics classes. All their subsequent appeals to the courts were dismissed.

*Held*

Article 2 of Protocol No. 1: The applicants mainly complained that the ethics classes (hereinafter “the classes”) were not neutral and that their secular nature was contrary to their religious beliefs. In the Court’s opinion, the aims of the classes – to promote the propensity and ability of secondary-school pupils, regardless of their background, to address the fundamental cultural and ethical problems of individual and social life in order to develop an ability to interact socially and an aptitude for intercultural dialogue and ethical discernment – were in keeping with the principles of pluralism and objectivity embodied in Article 2 of Protocol No. 1 and with the recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. The classes were neutral and did not give particular weight to any one religion or faith. They provided all pupils with a common basis of values and taught them to be open to people whose beliefs differed from theirs. As the Federal Constitutional Court had pointed out, although, according to the course outline, the teachers were expected to have their own point of view about the ethical issues addressed in the classes and explain it to their pupils in a credible manner, they were not allowed to unduly influence the pupils. As to the ethics tuition given in practice, the applicants had not submitted that the knowledge imparted during the school

---

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

year 2006/07 had failed to respect their religious beliefs or sought to indoctrinate. As to the applicants' argument that despite Germany's Christian tradition the Christian religion was not adequately represented in the ethics syllabus, the Court considered that the authorities' choice of a neutral course that made room for different beliefs and convictions did not, in itself, raise an issue under the Convention. The Federal Constitutional Court had endorsed that choice in view of the special factual circumstances and the religious orientation in the *Land* of Berlin. Furthermore, the matter fell within the margin of appreciation left to the States. As regards the applicants' claims that the ethics classes were contrary to their religious beliefs, neither the School Act nor the course outline indicated that the classes were designed to give one belief priority over another, or omit or challenge other beliefs, in particular the Christian faith. The relevant texts proposed addressing religious principles, among other subjects, and schools were required to cover certain subjects in cooperation with religious or philosophical communities. As to the applicants' submission that the classes contained ideas or conceptions critical of or opposed to Christian beliefs, it was not possible to deduce from the Convention a right not to be exposed to convictions contrary to one's own. Moreover, the first applicant could continue to attend the Protestant religion classes provided on the school premises and there was nothing to prevent her parents from enlightening and advising their daughter, playing their natural role as educators or guiding her in a direction compatible with their own religious convictions. Accordingly, by introducing compulsory ethics classes the national authorities had not exceeded the margin of appreciation conferred by Article 2 of Protocol No. 1. The fact that another *Land* had made a different decision in this regard did not alter that conclusion: *manifestly ill-founded*.

### **Case-law cited by the Court**

*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, Series A no. 23  
*Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, Series A no. 247-C  
*Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI  
*Martins Casimiro and Cerveira Ferreira v. Luxembourg* (dec.), no. 44888/98, 27 April 1999  
*Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain* (dec.), no. 51188/99, ECHR 2000-VI  
*Konrad v. Germany* (dec.), no. 35504/03, ECHR 2006-XIII  
*Folgerø and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, ECHR 2007-VIII  
*Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, 9 October 2007

...

## THE FACTS

The applicants, Ms Johanna Appel-Irrgang and her parents, Mrs Kerstin Appel and Mr Ronald Irrgang, are German nationals who were born in 1993, 1956 and 1954 respectively and live in Berlin. They were represented before the Court by Mr Reymar von Wedel and Mr Hasso von Wedel, lawyers practising in Berlin.

### A. The circumstances of the case

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

#### 1. *Background to the case*

On 30 March 2006 the *Bundestag* in Berlin passed the first Act amending the School Act of 26 January 2004 (*Erstes Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes*). Section 1 of the new Amendment Act provided for a new paragraph 6 to be inserted into section 12, worded as follows:

“In grades 7 to 10 in State schools, ethics shall be a standard subject taught to all pupils. The objective of ethics lessons shall be to promote the propensity and ability of pupils, regardless of their cultural, ethnic, religious or ideological background, to address, in a constructive manner, the fundamental cultural and ethical problems of individual life and social coexistence and different value systems and explanations of life. Pupils shall thus acquire the foundations for leading an autonomous and responsible life, and develop an ability to interact socially and an aptitude for intercultural dialogue and ethical discernment. To this end, knowledge shall be imparted of philosophy, religious and philosophical ethics, different cultures and ways of life, the main world religions and questions of lifestyle. The tuition in ethics shall be based on general ethical principles as found in the Basic Law, the Berlin Constitution and the training and educational mission statement contained in sections 1 and 3 of the School Act. The ethics classes shall be taught in a philosophically and religiously neutral manner. Schools shall cover certain subjects in cooperation with communities giving classes in religion and philosophical opinions. Each school shall decide in what way this cooperation will be put into practice. Schools must inform the parents and legal guardians of the pupils, in a timely and appropriate manner, of the aim, content and format of the ethics classes.”

In April 2006, the applicants, who are Protestants, lodged a constitutional complaint (no. 1 BvR 1017/06) against the Act with the Federal Constitutional Court. By a decision of 14 July 2006, a three-judge panel of the Federal Constitutional Court declared the complaint inadmissible for

non-exhaustion of legal remedies on the ground that the applicants should first have asked the school authorities for an exemption under section 46(5), first sentence, of the School Act (see “Relevant domestic law and practice” below) and then, if necessary, have taken their case to the administrative courts.

On 20 July 2006 the applicants asked the school to exempt the first applicant from the ethics classes.

On 29 July 2006 they made an urgent application to the Berlin Administrative Court, requesting a provisional exemption pending a decision in the main proceedings.

On 1 August 2006 the Act of 30 March 2006 came into force.

## 2. *The decisions of the administrative courts*

By a decision of 21 August 2006, the Administrative Court rejected the applicants’ request. It noted first that, although section 46(5), first sentence, of the School Act (see “Relevant domestic law and practice” below) did not exclude the possibility of granting a complete exemption from a class, the applicants had not given an important reason (*wichtiger Grund*), within the meaning of that provision, justifying such an exemption. It further found that Article 7 § 1 of the Basic Law allowed the *Land* of Berlin to introduce tuition in ethics, the aim of which was to teach all students behaviour that was responsible and based on values, as described in section 12(6) of the School Act (see above). The aim of school was not merely to transmit knowledge, but also to educate pupils to become responsible members of society. The Administrative Court also found that the ethics syllabus was neutral and did not promote one conviction, religion or belief as being more legitimate and important than another. Section 12(6) of the School Act provided that a plurality of ideas and ethical beliefs must be taught. This was in conformity with the principles embodied in the Basic Law, which was not based on a specific ethical standard but advocated openness to a plurality of religious and philosophical opinions, and enshrined a vision of man based on human dignity and the idea of autonomous and responsible development of one’s personality. The Administrative Court added, lastly, that there was no evidence that in practice the school authorities were not upholding State neutrality of religion and of opinion. The way in which the ethics classes were taught in practice was, moreover, not the subject of the proceedings.

By a decision of 23 November 2006, the Berlin Administrative Court of Appeal upheld the findings of the Administrative Court. It confirmed that the ethics classes were confined to teaching religious subjects and did so in a neutral way. The main subjects addressed in the classes – humanity,

democracy and liberty – were supplemented by others such as tolerance, respect for other beliefs, responsibility for the preservation of natural resources and the prevention of conflict resolution by violent means, and were in line with the ethical standard of the Basic Law. Such classes did not give rise to any problems under constitutional law. Moreover, there was no evidence that in practice the teaching of the ethics class departed from the course outline.

In response to the applicants' reference to the Federal Constitutional Court's ruling against crucifixes being displayed in State-school classrooms<sup>1</sup>, the Administrative Court of Appeal held that the first applicant was not in a comparable situation. The applicants were complaining of the obligation to attend classes which were "of no religion, thus secular". By definition, there could therefore be no interference with their freedom of religion, which was moreover guaranteed by the possibility of attending religious-education classes in school, in which the ethical values of the Christian faith were taught. The applicants' claim that the ethics class was anti-clerical and anti-religious was wholly unfounded. Furthermore, in referring to "freemason ideology" the applicants seemed to be confusing the ethics class with the humanism class (*Humanistische Lebenskunde*), which was a class in philosophical belief that, like the religious-education classes, was optional and as such could not be compared with the ethics class.

With regard to the impossibility of obtaining an exemption from the class, the Administrative Court of Appeal held that the alleged right to choose between a religious-education class and the ethics class did not exist and had no legal basis. While it might perhaps be possible, under constitutional law, to perceive the ethics class as a substitute subject for pupils who did not attend religious-education classes, there was nothing to prevent the Berlin legislature from making the ethics classes compulsory for all pupils.

### 3. *The decision of the Federal Constitutional Court*

By a decision of 15 March 2007, served on the applicants' representatives on 19 April 2007, the same three-judge panel of the Federal Constitutional Court rejected the applicants' second constitutional complaint (no. 1 BvR 2780/06).

It noted firstly that the complaint was admissible despite the fact that the decisions complained of had been taken only in the context of urgent proceedings. In this regard it pointed out that the administrative courts had addressed the issues raised by the applicants in detail and that they

1. Decision of 16 May 1995, no. 1 BvR 1087/91, *Reports of the Decisions of the Federal Constitutional Court*, vol. 93, pp. 1 et seq.

were therefore unlikely to establish different facts or arrive at different conclusions on the merits at the end of the main proceedings.

Examining the merits of the constitutional complaint, the Federal Constitutional Court found that introducing compulsory ethics classes with no possibility of exemption did not infringe either the first applicant's right to freedom of religion, enshrined in Article 4 § 1 of the Basic Law, or the second and third applicants' right to bring up their children in accordance with their religious and philosophical convictions as guaranteed by Article 6 § 2 of the Basic Law. The obligation to attend the ethics classes could not be interpreted as an exertion of undue pressure on the pupils and their parents in an attempt to discourage them from attending religious-education classes. The number of hours in the timetable of a pupil attending religious-education classes was indeed superior to that of a pupil who opted not to, but not by a significant amount. Such additional hours were moreover a customary and widespread practice in schools where pupils signed up for optional subjects, and existed irrespective of the issue as to whether or not the ethics class was one of the compulsory subjects.

The Federal Constitutional Court went on to note that the first applicant was not being obliged to attend a class whose syllabus went against her own convictions. While, under Articles 4 § 1 and 6 § 2 of the Basic Law, the fundamental rights enshrined in these provisions were not subject to any legal restrictions, they were limited by the Constitution itself, in this case Article 7 § 1 of the Basic Law, which entrusted the State with the duty to educate pupils. That duty empowered the State to pursue its own educational objectives independently of the parents while maintaining a neutral and tolerant attitude towards the latter's educational wishes and ideas. There could be no indoctrination on the part of the authorities, nor any explicit or implicit identification with a specific belief in a way which might compromise religious harmony in society. In the event of a conflict of interests, the child's right to freedom of religion and the parent's right to choose their children's education must be weighed against the requirements of the State's educational duty. It fell to the legislature, in the pursuit of tolerance, to balance the tensions inevitably arising in a State school attended by children of different convictions and opinions. Consequently, an ethics class taught exclusively from the viewpoint of the convictions of a particular belief would not be legitimate; nor would isolating pupils according to the moral, ethical or religious opinions defended in society. Openness to a plurality of ideas and opinions was a prerequisite of a State school in a liberal and democratic State. The State was within its rights to

try to prevent the development of communities segregated on religious or philosophical grounds and to promote the integration of minorities. On that point the Federal Constitutional Court specified that integration was not acquired merely by having the religious or philosophical majority refrain from excluding the minority, but also required that the majority not refuse to dialogue with those holding different beliefs or opinions. One of the duties of State education could be to teach and experience this coexistence, in practice, in a spirit of tolerance. A pupil's ability to have a tolerant attitude and be willing to enter into dialogue was one of the fundamental requirements for participating in democratic life and coexisting in society with mutual respect for different philosophical beliefs and convictions.

The Federal Constitutional Court found that pupils and their parents could not therefore demand that, during lessons, the children not be exposed to convictions and opinions different from their own. In a society in which each belief was given a place, such a right could not be deduced from Article 4 § 1 of the Basic Law. A school could not therefore be criticised for teaching the theory of evolution in biology classes, addressing the creation story only in religious-education classes, or providing information about contraception and sexually transmitted diseases in classes on sexual education, even if these concepts were contrary to the fundamental principles of certain religious communities. The fact that the Berlin legislature had decided to condense the teaching of the fundamental values of coexistence in society and the presentation of different religious and philosophical opinions into one class could only infringe upon the children and parents' fundamental rights if the State did not comply with its obligation of neutrality when planning and teaching the ethics class.

As to the applicants' argument that the impossibility of obtaining an exemption was contrary to the principle of proportionality, the Federal Constitutional Court found that the Berlin legislature was within its rights, in pursuance of its educational duty, to impart to all students, regardless of whether or not they adhered to a religious or philosophical opinion, shared values through a common syllabus in which the ideas of other religions and philosophical opinions would also be exposed. In view of the special practical circumstances and the religious orientation in society in Berlin, the legislature could validly consider that the legitimate aims envisaged – integrating pupils into society and promoting a spirit of tolerance – would be better attained through a single, common ethics class, compulsory for all students, rather than enrolling them in separate religious-education classes, debating questions about values during other classes or allowing pupils an exemption from the ethics classes.

The Federal Constitutional Court found, lastly, that there was no evidence that the ethics classes were not neutral. Section 12(6), sixth sentence, of the School Act explicitly provided that ethics would be taught in accordance with the State's obligation of religious and ideological neutrality. The course outline included this requirement and provided that, though the teachers were expected to have their own views on the ethical issues addressed in the classes and to explain them to their pupils in a credible manner, they were not allowed to unduly influence the pupils. Similarly, the course content referred to fundamental rules of morality. Pupils were thus being asked to understand that fundamental rights, as listed in the Basic Law or the Berlin Constitution, among other sources, were the necessary foundation of all civil coexistence. Lastly, the ethics class taught students the main values and ideas that had shaped Western culture, particularly the Enlightenment and Humanism. Its aim was to encourage debate and discussion among students of the ideas that permeated philosophy, culture, religion and ideological opinions. The Federal Constitutional Court concluded that the ethics class was in conformity with the State's obligation of neutrality and openness to different convictions, religions and philosophies. There was no evidence that in practice the ethics class did not conform to the law or the course outline.

The applicants had referred to a judicial settlement proposed by the Federal Constitutional Court in the context of a constitutional complaint against introducing ethics classes in the *Land* of Brandenburg, which had recommended the possibility of an exemption from the classes. In this regard the Constitutional Court observed that, by accepting the settlement, the parties had rendered the complaint devoid of purpose and that there had therefore been no further need to give a judicial decision on the merits of the case.

On 26 April 2009 a referendum was held to have religious-education classes and State compulsory ethics classes given equal importance. Around 29% of registered voters participated in the referendum and only 48.4% voted in favour of it, which, given the low participation rate, was not a sufficiently high number in absolute terms to reach the legal minimum (one quarter of all registered voters) for the proposed law to be passed.

An opinion of the government (*Senat*) of the *Land* of Berlin, published during the referendum, stated that a third of the estimated 3,400,000 inhabitants of Berlin declared themselves to belong to one of more than 250 religious or philosophical communities, and that half of the pupils in Berlin were from immigrant families.

## B. Relevant domestic law and practice

### 1. *The Basic Law*

Article 4 § 1 of the Basic Law guarantees the freedom of belief and conscience and the freedom to profess religious or philosophical beliefs. Article 6 § 2 guarantees the natural right for parents to raise and educate their children. Article 7 § 1 provides that the entire school system shall be under the supervision of the State. Article 7 § 2 provides that parents and guardians shall have the right to decide whether children shall receive religious education.

### 2. *The School Act*

Section 13 of the Berlin School Act (*Schulgesetz*) of 26 January 2004 provides, among other things, that (optional) religious or philosophical education shall be provided by religious communities and communities promoting other beliefs on several conditions, including that they are in conformity with the law, are of a lasting nature and aim to transmit extensive knowledge of a religious or philosophical belief. These communities are required to ensure that religious-education and philosophy classes are taught in conformity with the general rules applicable to any subject taught. Parents and guardians shall decide, until the children attain their fourteenth birthday, whether they will attend these classes. Schools are required to provide two hours per week in the pupils' timetable for these classes and to provide classrooms for this purpose. Pupils who do not attend religious-education classes are free to leave the school premises.

Section 46(5) provides, among other things, for the possibility of partially or totally exempting a pupil from a subject on the curriculum if there is an important reason to do so.

### 3. *The course outline*

The course outline for secondary education (*Rahmenlehrplan für die Sekundarstufe I*) concerning the "ethics" class for grades 7 to 10, devised by the Berlin Ministry (*Senatsverwaltung*) of Education, Youth and Sport for the school year 2006/07 set out the following in chapter 2.2 (bases and aims of the ethics class):

#### **Religious and ideological neutrality**

"Tuition in the ethics class shall be neutral from a religious and ideological perspective. Presenting the subject from the viewpoint of a particular position or in the form of indoctrination is prohibited. The course shall not be value-neutral [*wertneutral*], however. Young people must be educated in a spirit of humanity, democracy and

freedom. Tolerance and respect for the convictions of others are part of this education, as are the responsibility for the protection of natural resources and the prevention of conflict resolution by violent means. What is controversial in reality must be treated as a controversy in class. The teacher is expected to have his or her own views on the issues and conflicts of values addressed in the classes and must explain them to the pupils in a credible manner. It is self-evident that he or she must not unduly influence the pupils.”

Chapter 5 of the course outline lists six subject areas to be addressed in the ethics classes: “Identity, friendship and happiness”, “Freedom, responsibility and solidarity”, “Discrimination, violence and tolerance”, “Equality, law and justice”, “Guilt, duty and conscience” and “Knowledge, hope and belief”. The course outline proposes approaching each subject from three different perspectives: an individual perspective, a social perspective and the perspective of the history of ideas. Thus, for the first subject area the outline proposes addressing, among other things, Aristotle’s three types of friendship; the idea of fraternity; and community in faith. The second subject area covers the ethics of responsibility and conviction; autonomy and the majority; and the religious commandment to love one’s neighbour. Among the themes of the third subject area are social Darwinism; cultural identity; the forms of loving one’s enemy in the ethos of world religions; tolerance; and platonic love. For the fourth subject area the following are proposed: the anthropological foundations and ethics of equality and inequality among men; law and morality; and the theories and principles of justice. For the fifth theme, the curriculum proposes addressing the Christian teaching of original sin; collective fault; negative and positive duties; the origin and nature of consciousness; and the concepts of “id”, “ego” and “superego”. For the last subject area, the course outline suggests examining Plato; the Renaissance; empiricism and rationalism; utopias; science fiction; romanticism; growth and progress; belief and superstition; religions and ideologies; monotheism and polytheism; and religion, the Church and the State, secularisation, pastoral calling and the religious community.

## COMPLAINTS

The applicants complained that the first applicant was obliged to attend the ethics class, which – they claimed – had been introduced in breach of the State’s duty of neutrality. In their opinion, these classes imposed views which conflicted with their religious convictions. They also claimed that the State duty to oversee education, enshrined in Article 7 § 1 of the Basic Law, did not qualify as a limitation provided for by Article 9 § 2 of the Convention. They relied on Article 9 of the Convention and the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1.

## THE LAW

The applicants submitted that introducing compulsory ethics classes in schools in Berlin had breached their rights under Article 9 of the Convention and the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, which read as follows:

### **Article 9**

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

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

### **Article 2 of Protocol No. 1**

“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.”

The applicants complained firstly that introducing ethics classes contravened the State’s obligation of neutrality as the State chose the course content, defined the term “ethics” and determined the “basis of values” on which the course was based and trained the teachers, through whom it exerted a major influence on the pupils. They also maintained that the content of the ethics class conflicted with their religious convictions. In their submission, the philosophical ethos taught in the course contradicted the Christian ethos in many respects. They claimed that it essentially denied the existence of God, was of a secular, atheist and anti-religious nature and was inspired by the ideas of the Enlightenment and Humanism, as the Federal Constitutional Court had pointed out. The course outline, which had moreover apparently been determined without the participation of religious communities, afforded little room to Christianity even though it was the religion of the majority, comparable to Sunni Islam in *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey* (no. 1448/04, 9 October 2007). The applicants also considered that the active participation required of the pupils in the ethics classes would be more intense, and therefore more of an infringement of their freedom of religion, than the presence of a crucifix displayed on a classroom wall which the Federal Constitutional Court had nonetheless held to be incompatible with the Basic Law. Lastly, the applicants claimed

that the State's educational duty under Article 7 § 1 of the Basic Law did not fall within the list of limitations on the freedom of religion provided for in Article 9 § 2 of the Convention and therefore could not justify the obligation to attend the ethics classes. They pointed out (referring to *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, § 34), that the possibility of being exempted (for which most of the Contracting States had made provision) would make any unlawful limitations in this regard unnecessary, as the Federal Constitutional Court had moreover suggested in the context of a constitutional complaint against introducing ethics classes in the *Land* of Brandenburg. In that connection they emphasised that, contrary to the Federal Constitutional Court's finding in its decision in the present case, the subject of the previous constitutional complaint had not become devoid of purpose as some of the applicants before the Federal Constitutional Court had not accepted the proposed settlement and had moreover lodged an application with the Court in that connection<sup>1</sup>. In addition, according to a press release issued on 6 September 2006 by the Catholic and Protestant Churches of Berlin, attendance at religious-education classes had apparently dropped by a quarter because of the additional hours imposed on pupils following the introduction of the ethics class.

The Court considers at the outset that in the present circumstances the applicants cannot be criticised for not having waited for the outcome of the main proceedings before the domestic courts. Indeed, as stated by the Federal Constitutional Court, the administrative courts had examined the questions raised by the applicants in detail and it was not therefore expected that, at the outcome of the main proceedings, they would establish new facts or reach different conclusions as to the merits of the case.

The Court next considers that it is appropriate to examine the applicants' complaints mainly under Article 2, second sentence, of Protocol No. 1. It reiterates that the main principles relating to the general interpretation of this provision, which must be read in the light of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, have been summarised in two recent cases (see *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, §§ 47-55, and *Folgerø and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, § 84, ECHR 2007-III). The Court particularly emphasises that the setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States, which must nonetheless ensure that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner, enabling pupils to develop a critical mind with regard to religion in a calm atmosphere which is free

---

1. Committee decision in the case of *Dreke v. Germany*, no. 25159/04: application declared inadmissible by a Committee of three judges (Article 28 of the Convention) on 6 November 2007.

of any misplaced proselytism. They are also forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions, as the parents are primarily responsible for the education and teaching of their children. That is the limit that must not be exceeded.

The Court notes that the applicants mainly complained that the ethics classes were not neutral and that their secular nature was contrary to their religious beliefs.

The Court observes that, under section 12(6) of the School Act, the aim of the ethics lessons is to promote the propensity and ability of secondary-school pupils, regardless of their ethnic, religious or ideological background, to address the fundamental cultural and ethical problems of individual and social life in order to develop an ability to interact socially and an aptitude for intercultural dialogue and ethical discernment. To this end, the ethics classes teach the pupils about, among other things, philosophy, religious and philosophical ethics, different cultures and ways of life and the main world religions. According to the Federal Constitutional Court, being open to a plurality of ideas and opinions is a prerequisite of State education in a democratic and liberal State which can legitimately strive to prevent the development of segregation based on religion or philosophical opinion and promote minority integration. A pupil's ability to be tolerant and open to dialogue is one of the basic requirements for participating in democratic life and living in society with mutual respect for different beliefs and philosophical convictions.

In the Court's opinion, the aims of the ethics classes are in keeping with the principles of pluralism and objectivity embodied in Article 2 of Protocol No. 1 (see *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, § 59; *Folgerø and Others*, cited above, § 88; and *Konrad v. Germany* (dec.), no. 35504/03, ECHR 2006-XIII) and with the recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (see *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, §§ 26-27). It points out that in the above-mentioned *Hasan and Eylem Zengin* and *Folgerø and Others* cases, it found a violation of Article 2 of Protocol No. 1 on the ground that the applicants in those cases had been obliged to attend religious-education classes even though in the first case they belonged to a different denomination of Islam than the majority, and in the second case they belonged to no faith. In the present case, however, it is clear that the ethics classes that the first applicant is required to attend are neutral and do not give particular weight to any one religion or faith; rather they seek to transmit a common basis of values to pupils and to teach them to be open to people whose beliefs differ from theirs. The Court also notes that, as the Federal Constitutional Court pointed out, although

in the course outline it was expected that teachers would have their own point of view about the ethical issues addressed in the classes and explain it to their pupils in a credible manner, they were not allowed to unduly influence the pupils. As to the ethics tuition given in practice, the Court notes that the applicants did not submit that the knowledge imparted during the school year 2006/07 had failed to respect their religious beliefs or sought to indoctrinate. The Administrative Court emphasised, moreover, that the actual teaching of the classes had not been the subject matter of the proceedings before it.

As to the applicants' argument that despite Germany's Christian tradition the Christian religion was not adequately represented in the ethics syllabus, the Court considers that, although its case-law acknowledges that one particular religion can occupy a greater part of the curriculum for schools in a Contracting State because of its history and tradition without this being viewed as a departure from the principles of pluralism and objectivity amounting to indoctrination (see *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, § 63, and *Folgerø and Others*, cited above, § 89), the Berlin school authorities' choice of a neutral course that made room for different beliefs and convictions does not, in itself, raise an issue under the Convention. It notes in that connection that the Federal Constitutional Court endorsed that choice in view of the special factual circumstances and the religious orientation in the *Land* of Berlin. The Berlin legislature's view that the stated objectives would be better achieved through one common compulsory class rather than separating pupils on the basis of which religious or philosophical groups they belong to or addressing the subject of ethics during other classes falls within the State's margin of appreciation and is a question of expediency which, in principle, it is not for the Court to review (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 53, Series A no. 23; *Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain* (dec.), no. 51188/99, ECHR 2000-VI; and *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, §§ 28, 31 and 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI).

As regards the applicants' claims that the ethics classes were contrary to their religious beliefs, the Court observes that neither the School Act nor the course outline indicated that the classes were designed to give one belief priority over another, or omit or challenge other beliefs, in particular the Christian faith. In this regard it notes that the course outline proposed to cover a variety of ethical subjects, including "the religious commandment to love one's neighbour", "loving one's enemy", the Christian teaching of original sin and religions in general (monotheism, polytheism, the Church and State, the religious communities). Furthermore, section 12(6) of the School Act provides that schools shall cover certain subjects in cooperation

with religious or philosophical communities. As to the applicants' submission that the ethics classes contained ideas or conceptions critical of or opposed to Christian beliefs, the Court considers that it is not possible to deduce from the Convention a right not to be exposed to convictions contrary to one's own (see, *mutatis mutandis*, *Konrad*, cited above). The Court observes above all that the first applicant can continue to attend the Protestant religion classes provided on the school premises and that there is nothing to prevent her parents from enlightening and advising their daughter, playing their natural role as educators or guiding her in a direction compatible with their own religious convictions (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 54; *Konrad*, cited above; and *Jiménez Alonso and Jiménez Merino*, cited above). It notes on that point that the applicants did not substantiate before the Court the complaint submitted to the domestic courts that the introduction of the ethics classes had made attending religion classes more difficult. The mere reference to a press release by the Protestant and Catholic Churches is not sufficient in this regard.

In the light of the foregoing, the Court considers that by introducing compulsory ethics classes the national authorities did not exceed the margin of appreciation conferred by Article 2 of Protocol No. 1, a provision which imposes an obligation on the State to secure to children their right to education (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 27, Series A no. 247-C, and *Martins Casimiro and Cerveira Ferreira v. Luxembourg* (dec.), no. 44888/98, 27 April 1999). The Court therefore concludes that the Berlin authorities were not obliged to provide for a general exemption from the ethics classes. The fact that another *Land* had made a different decision in this regard does not alter this conclusion. No separate issue arises under Article 9 of the Convention.

It follows that the applicants' complaints are manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.