

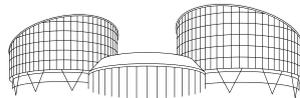
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2014-II



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions**  
**Volume 2014-II**



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))

For publication updates please follow the Court's Twitter account at [twitter.com/echrpublication](https://twitter.com/echrpublication)

Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le compte Twitter de la Cour: [twitter.com/echrpublication](https://twitter.com/echrpublication)

ISBN: 978-9-462-XXXXX-X

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2016

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

Subject matter/Objet des affaires .....	VII
<i>National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom</i> , no. 31045/10, judgment of 8 April 2014.....	1
<i>National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni</i> , n° 31045/10, arrêt du 8 avril 2014 .....	61
<i>Nusret Kaya et autres c. Turquie</i> , n <sup>os</sup> 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 et 60915/08, arrêt du 22 avril 2014 (extraits).....	125
<i>Nusret Kaya and Others v. Turkey</i> , nos. 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 and 60915/08, judgment of 22 April 2014 (extracts) .....	147
<i>Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia</i> , no. 9043/05, judgment of 29 April 2014 (extracts).....	169
<i>Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie</i> , n° 9043/05, arrêt du 29 avril 2014 (extraits) .....	207
<i>Cyprus v. Turkey</i> (just satisfaction) [GC], no. 25781/94, judgment of 12 May 2014.....	245
<i>Chypre c. Turquie</i> (satisfaction équitable) [GC], n° 25781/94, arrêt du 12 mai 2014.....	311
<i>Fernández Martínez c. Espagne</i> [GC], n° 56030/07, arrêt du 12 juin 2014 (extraits) .....	381
<i>Fernández Martínez v. Spain</i> [GC], no. 56030/07, judgment of 12 June 2014 (extracts) .....	449



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 6 § 1 of the Convention in conjunction with Article 2 of Protocol No. 7/Article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 7

- Conviction without examination of merits of case following plea bargain  
*Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia*, p. 169
- Déclaration de culpabilité sans examen au fond après transaction pénale  
*Natsvlshvili et Togonidze c. Géorgie*, p. 207

### Article 8

- Non-renewal of the employment contract of a teacher of Catholic religion and ethics who had publicly displayed his situation as a “married priest”  
*Fernández Martínez v. Spain* [GC], p. 449
- Non-renouvellement du contrat de travail d'un professeur de religion et de morale catholique ayant publiquement affiché sa situation de « prêtre marié »  
*Fernández Martínez c. Espagne* [GC], p. 381
- Restriction imposed on Turkish prisoners concerning the use of Kurdish in their telephone conversations  
*Nusret Kaya and Others v. Turkey*, p. 147
- Restriction imposée aux détenus turcs concernant l'usage du kurde dans leurs conversations téléphoniques  
*Nusret Kaya et autres c. Turquie*, p. 125

### Article 11

- Ban on taking secondary industrial action against an employer not party to a labour dispute  
*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*, p. 1
- Interdiction de diriger une action revendicative secondaire contre un employeur non partie à un conflit du travail  
*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, p. 61

### Article 41

- Period of thirteen years between delivery of principal judgment and examination of just-satisfaction claims

Award to State applicant party in respect of its missing and enclaved citizens in northern Cyprus

*Cyprus v. Turkey* (just satisfaction) [GC], p. 245

Délai de treize ans entre le prononcé de l'arrêt au principal et l'examen des demandes de satisfaction équitable

Octroi d'une somme à l'État requérant relativement à ses ressortissants disparus et à ceux enclavés dans le nord de Chypre

*Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], p. 311

NATIONAL UNION OF RAIL, MARITIME AND TRANSPORT  
WORKERS v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 31045/10)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 8 APRIL 2014<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Ban on taking secondary industrial action against an employer not party to a labour dispute**

Where a trade union is able to exercise the essential elements of its right to freedom of association under Article 11 of the Convention, namely to represent its members, to negotiate with the employer on behalf of its members in dispute with the employer and to organise a strike of those members at their place of work, the State's margin of appreciation is broad enough to encompass a statutory ban on secondary action in this legislative policy area of recognised sensitivity (see paragraph 104 of the judgment).

**Article 11**

*Freedom of association – Scope – Ban on taking secondary industrial action against an employer not party to a labour dispute – Interference – Prescribed by law – Legitimate aim – Rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Essential elements of trade union's right to freedom of association – Right to represent members – Right to engage in collective bargaining – Right to organise strike of members at place of work – Margin of appreciation – Wide margin where interference was on limited scale and concerned social and economic strategy – Relevant and sufficient reasons – Long-standing and broad domestic consensus for ban on secondary action – Proportionality*

\*

\* \*

*Facts*

The right to take secondary (as opposed to primary) industrial action<sup>2</sup> was restricted in the United Kingdom in 1980 and such action has been unlawful since 1990. In 2007 a group of twenty employees of Company J., all members of the applicant trade union, were transferred to Company H. Two years later they went on strike when Company H. indicated it was going to reduce their terms and conditions to the level of its other employees. The strike led Company H. to make a revised offer, which the workers concerned initially rejected but ultimately had no alternative but to accept. In its application to the Court, the applicant union argued that the strike by its members at Company H. had been rendered ineffective by the statutory ban

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

2. Secondary or sympathetic industrial action is strike action against an employer other than the employer who is party to the industrial dispute; it is taken in order to exert indirect pressure on the employer involved in the dispute.

on secondary action, which had prevented it from organising a sympathy strike at the larger Company J.

The applicant union also complained that the rules of national law governing the organisation of a strike ballot were too strict and detailed. As a result, an employer had succeeded in obtaining an injunction restraining it from calling a strike over pay and conditions on the ground that the applicant union had failed to specify clearly enough the exact job descriptions of the workers concerned.

Relying on Article 11, the applicant union alleged that the restrictions on strike-ballot notice and the total ban on secondary strike action had hampered its ability to protect its members' interests.

### *Law*

#### Article 11:

(a) *Strike-ballot notice* – There was no basis on which the Court could find that the applicant union's exercise of its rights under Article 11 had been interfered with over and above being required to comply with the procedural requirements set down in law, which it had ultimately succeeded in doing. Although the applicant union had experienced some delay in taking action to protect the interests of its members, it had succeeded in holding a strike two months later, which had in turn induced the employer to improve its offer to union members. The offer had been accepted and it had taken effect as a collective agreement shortly afterwards. The Court could only examine complaints in the light of their concrete facts and what this situation disclosed in reality was ultimately successful collective action by the applicant union on behalf of its members.

*Conclusion:* inadmissible (manifestly ill-founded).

(b) *Secondary strike action* – This was the first time the Court had had to determine whether the right to secondary action falls within the scope of Article 11. The Grand Chamber had confirmed in *Demir and Baykara v. Turkey* ([GC], no. 34503/97, ECHR 2008) that the Court must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. Secondary action was recognised and protected under International Labour Organization (ILO) Convention No. 87 and the European Social Charter and it would be inconsistent for the Court to adopt in relation to Article 11 an interpretation of the scope of freedom of association of trade unions that was much narrower than that which prevailed in international law. In addition, many European States had long accepted secondary strikes as a lawful form of trade-union action. The statutory ban on secondary action had thus interfered with the applicant union's right to freedom of association.

It was undisputed that the interference had been prescribed by law, namely section 224 of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992. The Court was also satisfied that the ban had pursued the legitimate aim of

protecting the rights and freedoms of others, which included not only the employer directly involved in the industrial dispute but also the wider interests of the domestic economy and the public potentially affected by the disruption caused by secondary industrial action, which could be on a scale greater than primary strike action.

As to whether the interference had been necessary in a democratic society, the Court did not need to decide whether the right to strike itself should be viewed as an essential element of freedom of association, such that any restriction on the exercise of that right would impinge on the very essence of that freedom. The applicant union had exercised two of the elements of freedom of association that had been identified as essential: the right for a trade union to seek to persuade the employer to hear what it has to say on behalf of its members, and the right to engage in collective bargaining.

The Court rejected the applicant union's contention that Contracting States should only be accorded a very narrow margin of appreciation in this area. This was not a case in which the restriction imposed went to the very core of trade-union freedom, such as the dissolution of a union. The breadth of the margin in cases such as this one had to be assessed in the light of relevant factors such as the nature and extent of the impugned restriction, the object pursued and the competing rights and interests of other individuals who were liable to suffer as a result of the unrestricted exercise of that right. The degree of common ground among the Council of Europe member States could also be pertinent, as could the existence of an international consensus as reflected in the relevant international instruments.

The nature and extent of the interference suffered by the applicant union – which had been able to hold a strike, albeit on a limited scale and with limited results – had not struck at the very substance of its freedom of association. As to the object of the interference, the subject matter in the case related to the social and economic strategy of the respondent State, a sphere in which the Court usually allowed a wide margin of appreciation. That conclusion was not affected by the fact that the United Kingdom was one of only a small group of European States to have adopted an outright ban on secondary action or by the negative assessments of the impugned ban on secondary action that had been made by the relevant monitoring bodies of the ILO and the European Social Charter, since they had been looking at the issue from a different, more general, standpoint.

The ban on secondary action had remained intact for over twenty years, notwithstanding two changes of government. This denoted a democratic consensus in support of it, and an acceptance of the reasons for it, spanning a broad spectrum of political opinion in the United Kingdom. This indicated that in their assessment of how the broader public interest was best served in their country in the often charged political, social and economic context of industrial relations, the domestic legislative authorities had relied on reasons that were both relevant and sufficient for the purposes of Article 11.

In sum, the facts of the specific situation challenged in the present case did not disclose an unjustified interference with the applicant union's right to freedom of association, the essential elements of which it had been able to exercise: in representing its members, in negotiating with the employer on behalf of its members who were in dispute with the employer and in organising a strike of those members at their place of work. In this legislative policy area of recognised sensitivity, the respondent State enjoyed a margin of appreciation broad enough to encompass the existing statutory ban on secondary action, there being no basis in the circumstances of this case to consider the operation of that ban in relation to the impugned facts as entailing a disproportionate restriction on the applicant union's right under Article 11.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

### Case-law cited by the Court

*Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, ECHR 2013

*Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, ECHR 2010

*Cereceda Martin and Others v. Spain*, no. 16358/90, Commission decision of 12 October 1992, Decisions and Reports 73

*Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, ECHR 2008

*Dilek and Others v. Turkey*, nos. 74611/01, 26876/02 and 27628/02, 17 July 2007

*Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey*, no. 68959/01, 21 April 2009

*Gustafsson v. Sweden*, 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

*Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

*Karaçay v. Turkey*, no. 6615/03, 27 March 2007

*Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, ECHR 2009

*Kaya and Seyhan v. Turkey*, no. 30946/04, 15 September 2009

*MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, 18 January 2011

*Peraldi v. France* (dec.), no. 2096/05, 7 April 2009

*POA and Others v. United Kingdom* (dec.), no. 59253/11, 21 May 2013

*Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* [GC], no. 2330/09, ECHR 2013

*Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, ECHR 2006-I

*Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, ECHR 2011

*Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey*, no. 28602/95, ECHR 2006-II

*UNISON v. the United Kingdom* (dec.), no. 53574/99, ECHR 2002-I

*Urcan and Others v. Turkey*, nos. 23018/04 and 10 others, 17 July 2008

*Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012

*Vörður Ólafsson v. Iceland*, no. 20161/06, ECHR 2010

*X v. Latvia* [GC], no. 27853/09, ECHR 2013

**In the case of National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom,**

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

Ineta Ziemele, *President*,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Paul Mahoney,

Krzysztof Wojtyczek,

Faris Vehabović, *judges*,

and Fatoş Aracı, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 March 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 31045/10) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by the National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT – “the applicant union”), on 1 June 2010.

2. The applicant union was represented before the Court by its General Secretary, Mr B. Crow. Its legal representative was Mr N. Todd of Thompsons Solicitors, Manchester. It was advised by Mr J. Hendy QC and Mr M. Ford QC, barristers in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms R. Tomlinson, Foreign and Commonwealth Office.

3. A joint submission was received from the European Trade Union Confederation (ETUC) and the Trades Union Congress (TUC). A submission was also received from Liberty. These three organisations were given leave by the President to intervene as third parties in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3 of the Rules of Court). The Government replied to the submission of Liberty.

4. The applicant union alleged that its ability to protect its members’ interests was subject to excessive statutory restriction, in violation of its right to freedom of association.

5. On 27 August 2012 notice of the application was given to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant is a trade union based in London with a membership of more than 80,000 persons employed in different sectors of the transport industry in the United Kingdom.

7. Noting that in the domestic system industrial disputes are governed by very detailed legislative provisions, the applicant union raised two specific limitations on the statutory protection of strike action that it submitted were inconsistent with Article 11 of the Convention, each of the contested limitations being exposed by a separate set of facts.

#### **A. Strike-ballot notice: The EDF situation**

8. The relevant set of facts relied on under this head involved the company EDF Energy Powerlink Ltd. (EDF), which was under contract to manage, operate and maintain the electrical power network used by London's underground transport system. The RMT was one of several trade unions recognised by the company for the purposes of collective bargaining. In all, the company employed some 270 staff at three different sites, the biggest one being that at Tufnell Park with 155 employees. According to the applicant union, there were 52 RMT members there at the relevant time. The company would not have known which of its employees were members of a trade union, as it did not operate a system for deducting union subscriptions from staff wages.

9. Between June and September 2009, the applicant union and the company held several rounds of negotiation on pay and conditions of service. Dissatisfied with the company's offer, it decided to embark on industrial action and on 24 September gave the requisite ballot notice to the company (see paragraph 18 below). The notice described the category of workers that would be voting on industrial action as "Engineer/Technician" and stated how many of such were based at each site. The following day the company wrote to the applicant union, stating that it did not recognise the term "Technician" (it categorised its workers in a more precise way: fitters, jointers, test-room inspectors, day testers, shift testers, OLBI fitters). It considered the ballot notice served on it was therefore not compliant with

the relevant statutory provisions. The applicant union replied the following week, maintaining that the term it had used was sufficient to allow the company to know which employees were concerned, thereby meeting the purpose of the relevant provisions of law.

10. Following a further exchange of correspondence between the two sides, the company applied to the High Court for an injunction to restrain the applicant union from calling industrial action on the basis of the ballot. The injunction was granted by Blake J on 23 October 2009.

11. The judge did not accept the applicant union's claim that the statutory requirements unduly restricted the exercise of its right to call industrial action, this same argument having been rejected by the Court of Appeal in the case of *Metrobus Ltd v. Unite the Union* ([2009] EWCA Civ 829). He also rejected the argument that since the procedure was still at an early stage it would be premature to put a stop to it. Instead he considered the risk of unlawful strike action to be sufficiently imminent to justify the injunction. Given the sector involved, the implications of a shutdown would be substantial, with widespread ramifications elsewhere. Addressing the question whether the applicant union had in fact given sufficient indication of the category of staff that would be balloted, the judge found that it had not, since the union's members at Tufnell Park included persons working at different trades. The applicant union was not under an absolute duty, but instead a duty to do its reasonable best to provide sufficient information to the company. The fact that it used its own system of job classification was relevant but not decisive. Similarly, the fact that a union might not record or possess such information could be a highly material consideration, but not necessarily a decisive one. The applicant union had accepted that it was practicable for a union to supply the necessary information in the context of a small place of employment – it was therefore neither onerous nor unreasonable to require it to do so. Finally, the judge observed that while there was as yet no stated intention on the part of the applicant union to call a strike (the ballot not having taken place), there was a clear nexus between the failure to provide the requisite notice and the employer's ability to respond to the situation either by making preparations for a work stoppage or seeking to persuade employees not to vote for industrial action. The applicant union's failure to comply with the statutory requirements was therefore not a mere technical or immaterial breach.

12. Application for permission to appeal was refused on the papers on 24 November 2009. Renewed application for permission to appeal was refused on 26 January 2010, by which point the industrial dispute between the applicant union and EDF had already been resolved.

13. Following the granting of the injunction against the strike, the applicant union set about gathering the precise job descriptions of the workers concerned and included these in a fresh notice of a strike ballot, the result of which supported industrial action. This went ahead on dates in December 2009 and early January 2010. EDF made an improved offer on 7 January 2010 which was accepted by the union's members and took effect as a collective agreement on 1 April of the same year.

#### **B. Secondary strike action: The Hydrex situation**

14. The set of facts relied on under this head involved some RMT members who were employed in railway maintenance by Fastline Limited, a company that formed part of a group of companies known as Jarvis plc. Another company in the group, Jarvis Rail Limited, was engaged in rail engineering work. At the time, Fastline and Jarvis Rail Limited ("Jarvis") employed approximately 1,200 persons in total, 569 of whom were members of the RMT. In August 2007, Fastline transferred part of its undertaking, comprising twenty employees, to another company known as Hydrex Equipment (UK) Ltd ("Hydrex"). These employees' existing terms and conditions were preserved by Hydrex, as required by law (Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006). According to the applicant union, the employees involved were nonetheless concerned for their situation, as Hydrex workers were paid significantly less. It also appeared that trade unions had less influence in that company.

15. In March 2009 Hydrex's management informed the ex-Jarvis employees that because of difficult market conditions it intended to reduce the level of their terms and conditions to that of other Hydrex staff. This meant a reduction in salary of some 36-40%, according to the applicant union. In the months that followed, the applicant union made representations to Hydrex on behalf of the employees concerned but without achieving any agreement. When the company indicated that it intended to proceed with its plan, the applicant union organised a strike ballot of the workers concerned (seventeen by that stage). They voted in favour of a strike, which took place between 6 November and 9 November 2009. During the strike, the participants organised pickets at a number of the sites where they normally carried out their work. This caused Hydrex to write to the applicant union to remind it that by law picketing could take place only at or near the employer's premises and to warn that the union was exposing itself to liability for any economic loss incurred by the company due to this unlawful action (see paragraph 19 below).

16. A second strike was announced for 18-20 November 2009, but this was postponed when Hydrex indicated its willingness to resume discussions with the applicant union. This led to a revised offer which the union submitted to its Hydrex members, recommending that they accept it. The result of the vote was known on 21 December 2009. Nine votes were cast, all of them rejecting the Hydrex offer. According to the applicant union, its position was extremely weak given the very small number of its members in the Hydrex workforce. These were far too few for their strike action to have any appreciable effect on the company, whose activities had not really been disrupted at all. The applicant union considered that it would have been in a position to defend its members' interests much more effectively had it been able to mobilise its Jarvis members as well. The simple threat of a strike on this scale, and *a fortiori* an actual stoppage, would have exerted significantly more pressure on Hydrex to maintain existing terms and conditions. The applicant union stated that Jarvis employees would have been willing to strike in support of their colleagues at Hydrex. Instead, the Hydrex members had had to stand alone, and in the end had no option but to accept the new terms and conditions. They did so under protest.

17. According to the applicant union, neither Jarvis nor Hydrex exist any longer, having been put into administration in March 2010 and November 2011 respectively. The Hydrex undertaking was purchased by another company, which in turn sold it on in November 2012.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

18. In relation to the EDF case, Blake J referred to the following provisions of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 ("the 1992 Act"):

### **Section 226**

"(1) An act done by a trade union to induce a person to take part, or continue to take part, in industrial action

(a) is not protected unless the industrial action has the support of a ballot, and

(b) where section 226A falls to be complied with in relation to the person's employer, is not protected as respects the employer unless the trade union has complied with section 226A in relation to him."

### **Section 226A**

"(1) The trade union must take such steps as are reasonably necessary to ensure that—

(a) not later than the seventh day before the opening day of the ballot, the notice specified in subsection (2), ...

is received by every person who it is reasonable for the union to believe (at the latest time when steps could be taken to comply with paragraph (a)) will be the employer of persons who will be entitled to vote in the ballot.

(2) The notice referred to in paragraph (a) of subsection (1) is a notice in writing—

- (a) stating that the union intends to hold the ballot,
- (b) specifying the date which the union reasonably believes will be the opening day of the ballot, and
- (c) containing—
  - (i) the lists mentioned in subsection (2A) and the figures mentioned in subsection (2B), together with an explanation of how those figures were arrived at, or

...

(2A) The lists are—

- (a) a list of the categories of employee to which the employees concerned belong, and
- (b) a list of the workplaces at which the employees concerned work.

(2B) The figures are—

- (a) the total number of employees concerned,
- (b) the number of the employees concerned in each of the categories in the list mentioned in subsection (2A)(a), and
- (c) the number of the employees concerned who work at each workplace in the list mentioned in subsection (2A)(b).

...

(2D) The lists and figures supplied under this section, or the information mentioned in subsection (2C) that is so supplied, must be as accurate as is reasonably practicable in the light of the information in the possession of the union at the time when it complies with subsection (1)(a)."

19. In relation to the Hydrex situation, the statutory protection against liability in tort regarding acts done "in contemplation or furtherance of a trade dispute" (section 219 of the 1992 Act) is confined, by section 244 of the same Act, to "a dispute between workers and their employer". Secondary action is expressly excluded from statutory protection by section 224 of the Act, which defines it as follows:

"(2) There is secondary action in relation to a trade dispute when, and only when, a person—

- (a) induces another to break a contract of employment or interferes or induces another to interfere with its performance, or

(b) threatens that a contract of employment under which he or another is employed will be broken or its performance interfered with, or that he will induce another to break a contract of employment or to interfere with its performance,

and the employer under the contract of employment is not the employer party to the dispute.”

The provisions on peaceful picketing are contained in section 220 of the Act, which provides:

“(1) It is lawful for a person in contemplation or furtherance of a trade dispute to attend—

(a) at or near his own place of work, or

(b) if he is an official of a trade union, at or near the place of work of a member of the union whom he is accompanying and whom he represents,

for the purpose only of peacefully obtaining or communicating information, or peacefully persuading any person to work or abstain from working.

(2) If a person works or normally works—

(a) otherwise than at any one place, or

(b) at a place the location of which is such that attendance there for a purpose mentioned in subsection (1) is impracticable,

his place of work for the purposes of that subsection shall be any premises of his employer from which he works or from which his work is administered.”

20. Both parties referred to the previous legislative regime, which included secondary action in the scope of the statutory protection. The Government explained that secondary action was first outlawed by the Trade Disputes and Trade Unions Act 1927, adopted in the aftermath of the general strike of 1926. The situation changed with the Trade Disputes and Trade Unions Act 1946, which lifted the ban.

21. Further reforms occurred in the 1970s. The Trade Union and Labour Relations Act 1974 afforded substantially broader protection to industrial action than is the case at present. It provided at section 13(1) (as amended in 1976):

“An act done by a person in contemplation or furtherance of a trade dispute shall not be actionable in tort on the ground only—

(a) that it induces another person to break a contract or interferes or induces any other person to interfere with its performance; or .

(b) that it consists in his threatening that a contract (whether one to which he is a party or not) will be broken or its performance interfered with, or that he will induce another person to break a contract or to interfere with its performance.”

22. This provision was considered by the House of Lords in the case of *Express Newspapers Ltd v. McShane and another* ([1980] AC 672). The case involved secondary action in the newspaper industry, led by the National Union of Journalists. The majority of the House held that the test to be applied to determine whether an act enjoyed the protection of section 13(1) was a subjective one, that is to say, it was sufficient that the person honestly believed that the act in question might further the cause of those taking part in the dispute. The genuineness of such belief could be tested by the courts, but the person calling the strike did not need to prove that it was reasonably capable of achieving the objective. Lord Wilberforce dissented on the nature of the test, but concurred with the finding that the injunction granted against the union should be discharged.

23. Although the applicant union maintained that the *McShane* judgment was not a significant development in the law, in that it merely confirmed the interpretation of clear statutory language, the case was referred to during the parliamentary debates leading to the passage of the Employment Act 1980 as one of the reasons for introducing restrictions on secondary action (in section 17 of that Act). The 1980 Act retained immunity for secondary action provided that three conditions were satisfied: (i) that it was taken against first suppliers or customers of the employer in dispute or against associated employers of the employer which were substituting for it during the dispute; (ii) that its principal purpose was to directly prevent or disrupt the supply of goods or services between the employer in dispute and his supplier or customer during the dispute; and (iii) that it was likely to achieve that purpose.

24. The current rule was originally introduced by the Employment Act 1990, and then re-enacted in the 1992 Act in the terms set out above.

25. The parties provided statistical information on the number of days lost to industrial action in the United Kingdom, going back to the 1970s. The Government pointed out that in that decade, the average number of days lost each year was 12.9 million. This decreased in the 1980s to an average of 7.2 million days. From the early 1990s to the present day, the figure is much lower, standing at 700,000 days lost per year on average. They attributed part of this decline at least to the ban on secondary action. The applicant union disputed that interpretation. It noted that the available statistics did not distinguish between primary and secondary strikes. It was therefore impossible to identify the true extent of secondary action before 1980 and, consequently, impossible to ascertain the impact of the restrictions introduced in 1980 and 1990. In the applicant union's view, secondary action had been relatively rare, the overwhelming majority of strikes at that time had been primary strikes. It referred to official figures

(contained in a Government publication, the “Employment Gazette”) indicating that, since the 1960s, the United Kingdom was consistently close to the European average for days lost to industrial action. According to this source, the country had been middle-ranking since the end of the 1970s. The only exception was for 1984, on account of the long and widespread strike in the mining industry that year. The Government submitted that the comparative statistics needed to be interpreted with caution, given the profound transformation of Europe over the past twenty years. The fact that the United Kingdom remained close to the European average in this regard indicated that, contrary to the applicant union’s point of view, the rules on industrial action were not so restrictive as to make it excessively difficult to organise strikes.

### III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW

26. In support of its application, the applicant union included references to other international legal instruments, and the interpretation given to them by the competent organs. The most relevant and detailed of these materials are referred to below.

#### **A. International Labour Organization Conventions**

27. While there is no provision in the Conventions adopted by the International Labour Organization (ILO) expressly conferring a right to strike, both the Committee on Freedom of Association and the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (“the Committee of Experts”) have progressively developed a number of principles on the right to strike, based on Articles 3 and 10 of the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87) (summarised in “Giving globalization a human face”, International Labour Office, 2012, § 117). This Convention was ratified by the United Kingdom on 27 June 1949.

##### *1. Concerning notice requirements*

28. The Committee of Experts has commented several times upon the notice requirements for industrial action in the United Kingdom. The applicant union referred to the following statement, adopted in 2008:

“In its previous comments, the Committee had taken note of comments made by the TUC to the effect that the notice requirements for an industrial action to be protected by immunity were unjustifiably burdensome. The Committee notes that according to the Government, a number of measures have already been taken to simplify sections 226-235 of the TULRA and 104-109 of the 1995 Order; moreover, as part of a plan published in December 2006 to simplify aspects of employment law,

the Government explicitly invited trade unions to come forward with their ideas to simplify trade union law further. Since then, the Government has held discussions with the TUC to examine their ideas to simplify aspects of the law on industrial action ballots and notices. These discussions are ongoing. The Committee notes that in its latest comments, the TUC notes that there has been no progress in this reform. **The Committee requests the Government to indicate in its next report progress made in this regard.**<sup>1</sup>

29. More recently, in a direct request to the Government of the United Kingdom, the Committee of Experts stated:

“In its previous comments, the Committee had taken note of comments made by the Trade Union Congress (TUC) to the effect that the notice requirements for an industrial action to be protected by immunity were unjustifiably burdensome. The Committee requested the Government to continue to provide information on any developments, as well as any relevant statistics or reports on the practical application and effect of these requirements. The Committee notes the Government’s indication that the Court of Appeal decision in *RMT v. Serco* and in *ASLEF v. London Midland* (2011) EWCA 226, overturned injunctions which had been obtained by Serco and London Midland Railway against the two main national transport unions, the RMT and ASLEF. In both cases, the injunctions had been obtained on the basis of the unions’ breaches of statutory balloting and notification procedures. This case was the latest in a series of cases assessing the extent of unions’ technical obligations to ensure that a fair balloting process had taken place. In the *RMT v. Serco* decision, the Court of Appeal issued some key clarification so that in future it is likely to be more difficult for employers to obtain injunctions to prevent strike action as a result of breaches of the balloting and notice requirements. A Court of Appeal decision is binding on all lower courts. Subsequent to this case, in *Balfour Beatty v. Unite* (2012) EWHC 267 (QB), the Court found against Balfour Beatty, taking account of the *Serco* case and the need to strike a balance between striving for democratic legitimacy and imposing unrealistic burdens on unions and their officers. The Committee notes the TUC’s observation that, while it greatly welcomes both decisions, it considers that they do not fully address the problems arising under the legislation that it has identified and that the legislation continues to impose intolerable demands on trade unions. **The Committee notes these developments with interest and requests the Government to provide its comments on the concerns raised by the TUC.**”<sup>2</sup>

## *2. Concerning secondary action*

30. The Committee of Experts has taken the following view (see “Giving globalization a human face”, § 125):

“With regard to so-called ‘sympathy’ strikes, the Committee considers that a general prohibition of this form of strike action could lead to abuse, particularly in the context of

1. Bold text used in the original.

2. Bold text used in the original.

globalization characterized by increasing interdependence and the internationalization of production, and that workers should be able to take such action, provided that the initial strike they are supporting is itself lawful.”

31. The Committee on Freedom of Association also considers this form of industrial action to be protected by international labour law (see “Freedom of Association”, *Digest of the decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fifth (revised) edition, International Labour Office, 2006):

“534. A general prohibition of sympathy strikes could lead to abuse and workers should be able to take such action provided the initial strike they are supporting is itself lawful.

...

538. A ban on strike action not linked to a collective dispute to which the employee or union is a party is contrary to the principles of freedom of association.”

32. In its consideration of the United Kingdom’s observance of Convention No. 87, the Committee of Experts has repeatedly criticised the fact that secondary strikes are illegal. The initial criticism was included in its 1989<sup>3</sup> observation concerning the United Kingdom:

“The Committee notes that the common law renders virtually all forms of strikes or other industrial action unlawful as a matter of civil law. This means that workers and unions who engage in such action are liable to be sued for damages by employers (or other parties) who suffer loss as a consequence, and (more importantly in practical terms) may be restrained from committing unlawful acts by means of injunctions (issued on both an interlocutory and a permanent basis). It appears to the Committee that unrestricted access to such remedies would deny workers the right to take strikes or other industrial action in order to protect and to promote their economic and social interests.

It is most important, therefore, that workers and unions should have some measure of protection against civil liability. There has been legislative recognition of this imperative since 1906 in the form of a series of ‘immunities’ (or, more accurately, ‘protections’) against tort action for trade unions and their members and officials. The current version of the ‘immunities’ is to be found in the Trade Union and Labour Relations Act 1974.

The scope of these protections has been narrowed in a number of respects since 1980. The Committee notes, for example, that section 15 of the 1974 Act has been amended so as to limit the right to picket to a worker’s own place of work or, in the case of a trade union official, the place of work of the relevant membership, whilst section 17 of the 1980 Act removes protection from ‘secondary action’ in the sense of action directed against an employer who is not directly a party to a given trade dispute.

---

3. That is, at a time when secondary action was merely restricted and not yet banned.

In addition, the definition of ‘trade dispute’ in section 29 of the 1974 Act has been narrowed so as to encompass only disputes between workers and their own employer, rather than disputes between ‘employers and workers’ or ‘workers and workers’ as was formerly the case.

Taken together, these changes appear to make it virtually impossible for workers and unions lawfully to engage in any form of boycott activity, or ‘sympathetic’ action against parties not directly involved in a given dispute. The Committee has never expressed any decided view on the use of boycotts as an exercise of the right to strike. However, it appears to the Committee that where a boycott relates directly to the social and economic interests of the workers involved in either or both of the original dispute and the secondary action, and where the original dispute and the secondary action are not unlawful in themselves, then that boycott should be regarded as a legitimate exercise of the right to strike. This is clearly consistent with the approach the Committee has adopted in relation to ‘sympathy strikes’:

It would appear that more frequent recourse is being had to this form of action (i.e. sympathy strikes) because of the structure or the concentration of industries or the distribution of work centres in different regions of the world. The Committee considers that a general prohibition of sympathy strikes could lead to abuse and that workers should be able to take such action provided the initial strike they are supporting is itself lawful.”

33. It appears that the Committee of Experts did not take a definitive position on the ban until its 1995 observation concerning the United Kingdom, when it observed as follows:

“The Committee draws the Government’s attention to paragraph 168 of its 1994 *General Survey on Freedom of Association and Collective Bargaining* where it indicates that a general prohibition on sympathy strikes could lead to abuse and that workers should be able to take such action, provided the initial strike they are supporting is itself lawful. The lifting of immunity opens such industrial action to be actionable in tort and therefore would constitute a serious impediment to the workers’ right to carry out sympathy strikes.”

It has maintained this view since, stating in its most recent review of the situation (2012 observation, see Report of the Committee of Experts to the International Labour Conference, 102nd Session, 2013, ILC.102/III(1A), pp. 195-96.):

“*Immunities in respect of civil liability for strikes and other industrial action (sections 223 and 224 of the TULRA)*. In its previous comments, the Committee had noted that according to the TUC, due to the decentralized nature of the industrial relations system, it was essential for workers to be able to take action against employers who are easily able to undermine union action by complex corporate structures, transferring work, or hiving off companies. The Committee generally raised the need to protect the right of workers to take industrial action in relation to matters which affect them even though, in certain cases, the direct employer may not be party to the dispute,

and to participate in sympathy strikes provided the initial strike they are supporting is itself lawful. The Committee takes note of the Government indication that: (1) its position remains as set out in its report for 2006-08, that the rationale has not changed and that it therefore has no plans to change the law in this area; and (2) this issue forms part of a matter brought before the ECHR by the National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT) and that the Court has yet to consider the case. The Committee recalls the previous concern it raised that the globalization of the economy and the delocalization of work centres may have a severe impact on the right of workers' organizations to organize their activities in a manner so as to defend effectively their members' interests should lawful industrial action be too restrictively defined. ***In these circumstances, the Committee once again requests the Government to review sections 223 and 224 of the TULRA, in full consultation with the social partners, and to provide further information in its next report on the outcome of these consultations.***<sup>4</sup>

## **B. European Social Charter**

34. The right to strike is protected by Article 6, paragraph 4, of the European Social Charter, which the United Kingdom ratified on 11 July 1962. It provides as follows:

“With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Contracting Parties undertake:

...

[to] recognise:

4. the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into.”

### *1. Concerning notice requirements*

35. The European Committee on Social Rights (ECSR) has examined the British rules on strike ballots and deemed them incompatible with the proper exercise of the right to strike. In its most recent assessment of the matter (Conclusions XIX-3, 2010) it stated:

“The Committee considered in its previous conclusions ... that the requirement to give notice to an employer of a ballot on industrial action, in addition to the strike notice that must be issued before taking action, is excessive (even the simplified requirements introduced by the Employment Relations Act (ERA)2004). As there have been no changes to the situation, the Committee reiterates its finding that the situation is not in conformity with Article 6 § 4 of the Charter in this respect.”

---

4. Bold and italics used in original.

## 2. Concerning secondary action

36. Like the ILO Committee of Experts, the ECSR has consistently criticised the situation in the United Kingdom. In its first consideration of the matter (Conclusions XIII-1, 1993) it stated:

“Referring to the report, the Committee noted the Government’s observations concerning the limitations on the right to strike, imposed by the 1990 Employment Act in respect of Great Britain. In particular, it noted that while the Government emphasised the importance of protecting the right of employers to dismiss those engaged in a strike, it also emphasised that the legislation continues to:

- (i) allow special protection for peaceful pickets at their own place of work;
- (ii) provide statutory immunity to peaceful and lawful pickets;
- (iii) provide statutory immunity for lawful trade disputes.

The Committee also noted the recent observations of the ILO Committee of Experts recommending that the legislation be amended to conform with the principle of freedom of association in accordance with ILO Convention No. 87 (Freedom of Association and Protection of the Right to Organise, 1948).

Having regard to this information and having noted that there is no immunity afforded individuals in respect of:

- secondary industrial action other than inducement in the course of peaceful picketing;
- industrial action organised in support of employees dismissed while taking part in unofficial action;

the Committee reiterated its previous negative conclusion for the reasons cited in the twelfth cycle of supervision.” (Conclusions XIII-I, reference period 1990-1991).”

37. In the ECSR’s most recent pronouncement on the matter (Conclusions XIX-3, 2010) it said:

“In its previous conclusions ... the Committee found that lawful collective action was limited to disputes between workers and their employer, thus preventing a union from taking action against the *de facto* employer if this was not the immediate employer. It furthermore noted that British courts excluded collective action concerning a future employer and future terms and conditions of employment in the context of a transfer of part of a business (University College London NHS Trust v. UNISON). The Committee therefore considered that the scope for workers to defend their interests through lawful collective action was excessively circumscribed in the United Kingdom. Given that there have been no changes to the situation, the Committee reiterates its finding that the situation is not in conformity with Article 6 § 4 of the Charter in this respect.”

### **C. Charter of Fundamental Rights of the European Union**

The relevant provisions are the following:

#### **Article 12**

##### **Freedom of assembly and of association**

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association at all levels, in particular in political, trade union and civic matters, which implies the right of everyone to form and to join trade unions for the protection of his or her interests.

...”

#### **Article 28**

##### **Right of collective bargaining and action**

“Workers and employers, or their respective organisations, have, in accordance with Community law and national laws and practices, the right to negotiate and conclude collective agreements at the appropriate levels and, in cases of conflicts of interest, to take collective action to defend their interests, including strike action.”

Article 28 appears in Title IV of the Charter. As regards the United Kingdom, reference must be made to Protocol (No 30) to the Treaty on the Functioning of the European Union. It provides, in so far as relevant:

#### **Article 1**

“...

2. In particular, and for the avoidance of doubt, nothing in Title IV of the Charter creates justiciable rights applicable to Poland or the United Kingdom except in so far as Poland or the United Kingdom has provided for such rights in its national law.”

### **IV. ELEMENTS OF COMPARATIVE LAW**

38. The parties provided some elements of comparative law in relation to secondary strikes. Both referred to a comparative study on the regulation of industrial action in Europe (*Strike rules in the EU27 and beyond: A comparative overview*<sup>5</sup>, W. Warneck, European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety (ETUI-REHS), 2007). According to this source, secondary action is protected or permitted, subject to varying restrictions and conditions, in the great majority of the member States of the European Union. The States that, like the United Kingdom, do not permit secondary action were identified as Austria, Luxembourg and the Netherlands.

---

5. Covering the then twenty-seven European Union member States as well as Croatia and Iceland. Published electronically at <http://www.etui.org/Publications2/Reports/Strike-rules-in-the-EU27-and-beyond>.

39. In their initial submissions, the Government sought to draw support for the situation in the United Kingdom by reference to the situation in the following States: Spain, the Netherlands, Italy, Austria, Norway, Denmark and Germany. They contended that these illustrated a broad tendency in Europe to subject secondary action to much more restrictive conditions than primary industrial action. In reply to this the applicant union provided to the Court statements from labour-law experts in a number of European countries contradicting the Government's remarks. The applicant union concluded that the United Kingdom is the most restrictive among the Contracting Parties to the Convention in this respect. The Government concluded that the material demonstrated that, notwithstanding the great variety of industrial-relations systems and traditions in Europe, most States distinguished between primary and secondary action, with greater restriction on the latter. The broad right claimed by the applicant union was not supported by any real European consensus.

40. The Court notes that comparative information is available from the monitoring mechanism of the European Social Charter<sup>6</sup>. As indicated above, this body has repeatedly criticised the situation in the United Kingdom, which appears to be the only State subject to criticism on this specific ground. The ECSR has also commented in recent years on the lawfulness of secondary action (sometimes using the term "sympathy" or "solidarity" action) in the following States: Bulgaria, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Malta, Norway, Portugal, Romania, the Slovak Republic, Spain and Sweden. With reference to the three other States identified in the Warneck study as not permitting secondary action, the Court notes that the ECSR has not criticised the situation in the Netherlands on this ground. Nor has it made any comment at all in relation to the situation in Austria or Luxembourg, neither State having accepted Article 6, paragraph 4, of the Social Charter.

41. Some further comparative information is available from the publications and legal databases of the ILO. For example, the Committee of Experts referred to the removal from the Turkish Constitution of the prohibition on solidarity strikes ("Giving globalization a human face", § 125). It has also referred, in its review of State implementation of Convention No. 87, to the lawfulness of sympathy strikes in Albania, Georgia and Latvia. The Committee on Freedom of Association has referred to solidarity strike action in Hungary (complaint no. 2775), and noted that Russian law does not expressly provide for, or for that matter prohibit, such action (complaint no. 2251).

6. See the ECSR case-law database <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/query.asp?language=en>.

Additionally, the Court notes that in Swiss law strikes are permitted if they “relate to employment relations” (Article 28 § 3 of the Constitution). According to one constitutional commentary, a strike must actually be about working conditions, and not pursue corporatist or political objectives outside of the enterprise or branch (*Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Auer, Malinverni and Hottelier, p. 723).

## THE LAW

### ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

42. The applicant union contended that the two situations described above, regarding the statutory requirements on strike-ballot notice and on secondary strike action, disclosed excessive restrictions on its freedom of association under Article 11 of the Convention, which reads as follows:

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

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

43. The Government contested that argument.

44. The Court will examine consecutively the two sets of facts presented by the applicant union and the distinct Convention issues to which each gives rise.

#### **A. Admissibility**

##### *1. Strike-ballot notice*

45. Regarding the first complaint, notice of which was not given to the Government, the Court finds that it is inadmissible for the following reason. The facts of the practical example provided, as reported by the applicant union, indicate that, while the union experienced some delay in taking action to protect the interests of its members, it succeeded in holding a strike two months later. That action, by the applicant union’s own admission, induced EDF to improve its offer to union members, who

accepted it and it took effect as a collective agreement shortly afterwards. That successful outcome cannot be disregarded. It would be artificial for the Court to consider the issuing of the injunction against the RMT in isolation from subsequent events. In sum, there is no basis here for the Court to find that the applicant union's exercise of its rights under Article 11 of the Convention has been interfered with, over and above being required to comply with the procedural requirements set down in law, which it succeeded in doing. While those requirements have been the subject of criticism by other international bodies (see paragraphs 26-37 above), the Court can only examine complaints in light of their concrete facts. It considers that what the EDF situation discloses in reality is ultimately successful collective action by the applicant union on behalf of its members. This aspect of the application is therefore manifestly ill-founded and so must be rejected as inadmissible pursuant to Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention.

## *2. Secondary strike action*

46. In relation to the second aspect of the application, a first issue of admissibility arises out of the fact that the applicant union has complained of the same matter to the ILO Committee on Freedom of Association. This took place after the case had been lodged with the Court, the RMT stating in its application form its intention to apply to the Committee on Freedom of Association. By a letter of 6 June 2013, the applicant union informed the Court that it had “irrevocably withdrawn” that complaint. The Government submitted that maintaining two international complaints in parallel for several years and then withdrawing one of them so as to gain a tactical advantage before the Court should be considered an abuse of the right of application. They added that Article 35 § 2 (b) of the Convention (see paragraph 48 below) should not be construed so as to limit its effect strictly to cases where the applicant has already submitted the matter to another international procedure. In their submission, such a literal reading would defeat the purpose of the provision, since it would allow an applicant to bring a case under the Convention, and then, the very next day, bring that same case before another international body.

47. The applicant union replied that the Government had been aware all along of the existence of the complaint to the Committee on Freedom of Association, having submitted its official reply to the ILO in July 2011. That reply had in fact referred to the existence of the present application before the Court, noting – correctly – that the RMT had given clear priority to the Convention proceedings. This was because the United Kingdom had simply ignored the criticism voiced by the relevant ILO bodies, whereas it would be bound to execute a judgment in the applicant union's favour. The

withdrawal of the complaint to the ILO, before any decision was taken by the Committee on Freedom of Association, meant that the prospect of a plurality of international proceedings relating to the same case had been dispelled.

48. Article 35 § 2 (b) of the Convention provides:

“2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that

...

(b) is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.”

As established in the Court’s case-law, this provision is not limited to situations where an applicant has already applied to another international body regarding the same matter. The Court has held that it is not the date of such a step that is decisive, but whether a decision on the merits has already been taken by the time the Court examines the case (see *Peraldi v. France* (dec.), no. 2096/05, 7 April 2009). That has not occurred in the present case (contrast *POA and Others v. United Kingdom* (dec.), no. 59253/11, 21 May 2013, where the applicant trade union had already submitted an identical complaint to the Committee on Freedom of Association, which had issued its decision on the merits). Furthermore, the Court does not consider that the applicant union has abused the right of application. It did not conceal from the Court at the outset its intention to utilise another international procedure (contrast *Cereceda Martin and Others v. Spain*, no. 16358/90, Commission decision of 12 October 1992, Decisions and Reports 73, p. 120, at p. 133). Its decision to ultimately withdraw that complaint as a measure of precaution cannot be regarded as abusive within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. The Court therefore rejects the Government’s preliminary objection under this head.

49. The Government further submitted that the complaint regarding secondary strike action should be rejected as manifestly ill-founded. They considered that there had been no violation of, or even interference with, the applicant union’s right of freedom of association since Article 11 did not confer any right to take secondary action. Instead, it was plain from the very wording of that provision that it contemplated collective action by workers to protect their own interests. Sympathy strikes, which were no more than a show of solidarity with another group of workers, lacked the requisite nexus between collective action and the direct interests of the persons taking part in it. It did not appear from the facts adduced that the situation of the RMT members employed by Hydrex had any real bearing on the situation of their union colleagues employed by Jarvis. Had any similar threat to the latter’s

interests materialised, it would have been open to them to take strike action, just as the Hydrex members had done.

50. The applicant union rejected the Government's reading of Article 11 § 1 as excessively narrow.

51. The Court considers that the Government's preliminary objection under this second head raises an issue of interpretation of the Convention that does not lend itself appropriately to being settled at the stage of the examination of admissibility of the application. It therefore joins the objection to the merits of the case for examination below.

52. As it is not inadmissible on any other ground, the part of the application relating to secondary action must be declared admissible.

## **B. Merits**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant union**

53. The applicant union argued that the ban on secondary action had seriously limited its ability to protect its Hydrex members effectively against a drastic cut to their terms and conditions of employment. Had it been possible to organise a sympathy strike at Jarvis, it was highly probable that Hydrex would have desisted from changing matters for the worse. With so few members employed by Hydrex, the effect of the strike had been negligible. The very limited possibility of lawful picketing had made no difference. The revised offer made by management, despite being presented in a positive light by the union leadership, had been unanimously rejected by those polled as totally inadequate. The applicant union stated that a strike by its Jarvis members would have been motivated not just by solidarity with fellow union members who had been their former colleagues, but also by concern to preserve their own terms and conditions. Given the highly competitive environment in which they were employed, a decision by one company to reduce its staffing costs could well trigger similar cuts in rival companies. As the Hydrex situation illustrated, it was easy for a company to terminate the employment of workers and then rehire them on less favourable terms. The ban on secondary action had the effect of undermining trade-union action on behalf of all its members in a given sector, to the detriment of all such workers. From 1980 onwards, there had been a significant and steady decline in the role of collective agreements in the British economy, which made it all the more vital to permit trade unions to act effectively on their members' behalf, protecting those in positions of greater weakness. In the

applicant union's view it was only in the period before 1980 that the right to take secondary strike action had been adequately protected in domestic law. The government of the day had not considered it necessary to restrict it. The clear object of the 1980 and 1992 legislation had been to undermine the role and influence of trade unions, leaving workers in a weakened position. The Government's claims that strike action had damaged the economy in the 1970s and 1980s lacked substantiation, and were moreover exaggerated and inaccurate. Despite the lack of any real evidence, trade unions had been unjustly blamed for Britain's economic woes for over thirty years, and were for this reason subject to very restrictive legislation.

54. Replying to the Government's argument that secondary action, by its nature, had the effect of embroiling other employers in industrial disputes to which they were not party and over which they had no control, the applicant union submitted that such considerations were irrelevant to the facts of this case. It would only have called out the Jarvis workforce, which would have been sufficient to induce Hydrex to leave existing terms and conditions intact. In any event, the applicant union rejected as generalisations the Government's arguments regarding the disruptive effects of secondary strikes and the risks these posed to the Convention rights of third parties (interference with businesses, threats to livelihoods, and even – in extreme situations – to life and health). Sufficient safeguards existed elsewhere in the law, including the criminal law. There was thus no justification for a complete ban on secondary action. A less restrictive regime could surely be devised, as required by the principle of proportionality. The possibility of organising peaceful pickets made no real difference, as shown by the facts of this case; it did not mitigate the disproportionate effects of the ban on secondary action.

55. Citing several of this Court's judgments and decisions in trade-union cases, the applicant union argued that the taking of strike action must now be regarded in its own right as an essential element of freedom of association that States must respect. Alternatively, the Court having identified collective bargaining as an essential element of trade-union rights, it must logically follow that the right to strike was equally essential, since without the threat of industrial action, collective bargaining would be deprived of any effectiveness and be little more than "collective begging". The ban on secondary action thus impaired the essence of freedom of association. This could be accepted only upon proof of some truly compelling justification. The State must meet a stringent test of necessity, with only a limited margin of appreciation, subject to the very rigorous scrutiny of the Court.

56. The applicant union urged the Court to reject any narrow concept of trade-union freedom of association that would be limited to the protection of the strictly personal interests of individual workers. Such an interpretation would impoverish the substance of Article 11. In the many cases it had decided involving strikes, the Court had never attached any significance to what was at stake for the workers in the dispute. It was entirely legitimate for unions to pursue broader, common objectives. Trade unionism was fundamentally about solidarity among union members and among workers more generally, and the wording of Article 11 of the Convention should be construed in keeping with this. Workers should be able to take industrial action to protect those who may be prevented from doing so, or who, on their own, lack the collective strength to defend their interests at work. This broad concept of freedom of association was espoused by the two most eminent international bodies in the field of trade-union rights, the ILO Committee of Experts and the ECSR. Both had repeatedly criticised the United Kingdom for its ban on secondary action, which they deemed to be incompatible with the relevant international legal standards. These had been interpreted to mean that the only acceptable condition that could be attached to secondary action was that the primary dispute itself be lawful. The applicant union urged the Court to adopt the same position. If that were overbroad, a criterion of proximity might be envisaged, that is to say, a requirement of a link of some sort between workers engaged in primary action and those striking in sympathy with them. Such a link was present here, since the group of workers concerned had originally been Jarvis employees and continued to perform the same work at the same sites after the transfer. A worsening in their terms and conditions could have had negative consequences for all workers in that sector. In the modern economy, the workforce was becoming increasingly fragmented through the transfer of undertakings or part of them, the creation of complex corporate structures, agency work, privatisation, the contracting-out of services leading to further sub-contracting, non-genuine self-employment, and so forth. This led to a situation in which persons performing the same job at the same place of work could have different employers, meaning that they could not legally support one another in time of industrial conflict.

57. With its outright prohibition on secondary action, the United Kingdom was part of a very small minority of European countries adopting such an extreme position. The approach adopted by the great majority of European States, notwithstanding the differences between them in the field of industrial relations generally, was a permissive one. This represented, so the applicant union submitted, the consensus in Europe on the issue.

**(b) The Government**

58. The Government did not accept the applicant union's account of the Hydrex situation. They noted that, as required by domestic law, the group of ex-Jarvis employees had continued to enjoy their previous terms and conditions of employment after the transfer, and this had continued for a period of two years. At that point, as shown by the documents submitted by the applicant union, the company's financial difficulties led it to propose new, less advantageous contracts to the persons concerned. The applicant union defended their interests by making representations and ultimately through strike action that led to an improved offer. While that offer had been rejected, and the applicant union now described it as inadequate, it had in fact been endorsed at the time by the RMT General Secretary, who had considered the strike a success and urged union members to vote in favour of acceptance.

59. As for the RMT members employed by the Jarvis group, the Government noted that, contrary to the applicant union's speculations, there was no evidence of any move by the employer to reduce their terms and conditions as Hydrex had done. The two companies were unrelated. Had there been any move to do so, it would have been open to the applicant union to organise a strike by Jarvis employees in defence of their interests.

60. The Government contended that the right to strike was adequately protected in domestic law. As long as industrial action was organised in compliance with the relevant statutory provisions, the individual worker was protected against dismissal and the trade union enjoyed immunity in tort. The domestic courts had held that the statutory regime was compatible with Article 11, as interpreted by this Court (see *Metrobus Ltd*, cited in paragraph 11 above). The Government clarified that Parliament had taken care to ensure that the general ban on secondary action did not curtail primary action – secondary action would be lawful if it also constituted primary action in relation to another dispute (section 224(5) of the 1992 Act). Moreover, persons taking part in industrial action were permitted to mount a peaceful picket at or near their place of work with a view to peacefully persuading others to withdraw their labour.

61. According to the Government, the present statutory framework came about as a reaction to the widespread disruptions caused to the British economy by widespread secondary action in the 1970s and 1980s. Prior to the enactment of the Employment Act 1980, trade unions had enjoyed a very broad power to organise secondary action, with highly detrimental consequences for businesses and their workforces, as well as for the general public. A dispute in one part of the economy could rapidly spill over into

others, embroiling third parties in it who had no stake in the conflict and no real means of resolving it. Just how permissive the legislation in force at that time was became fully apparent in the *McShane* case (see paragraph 22 above). The government of the day had determined that this should be restricted, and the parliamentary debates contained many actual examples of the damage and disruption wrought by unrestricted secondary strikes. Ten years later, the government considered that even in its more restricted form secondary action had the potential to damage the economy, notably by deterring multinational companies from developing their operations in the United Kingdom. Parliament had accordingly introduced the current ban. Although the Labour Party, then in opposition, had opposed the move, it had never sought to reverse it during its thirteen-year tenure in government. Nor was the current coalition government minded to revisit the issue. This indicated the very broad political acceptance in the United Kingdom of the current balance struck regarding the right to strike.

62. The Government accepted that, in light of the recent case-law of this Court, the right under Article 11 to join a trade union normally implied the ability to strike. But this was by no means an absolute right – it could be subject to conditions and restrictions in accordance with Article 11 § 2 that were within the State’s margin of appreciation. Nor did the Government consider secondary action an essential element of freedom of association, finding no support for such a proposition in the relevant case-law of the Court, none of which concerned secondary action.

63. Rather, their reading of that case-law was that there had to be a nexus between the employees’ interests and the action taken by their trade union on their behalf, be it collective bargaining or strike action. This was absent in the *Hydrex* situation. Secondary action by *Jarvis* employees in support of their former colleagues would have been on the basis of solidarity only – such action would not have had any real connection to their own interests *via-à-vis* *Jarvis*, with whom they had no dispute. Accordingly, the restriction on secondary action did not impinge on any essential element of freedom of association. There was thus no interference with the right set out in Article 11 § 1.

64. In the view of the Government, the manner in which secondary action was regulated by law was wholly within the United Kingdom’s margin of appreciation. As the Court had recognised in its case-law, the margin in this area must be a wide one in light of the sensitive social and political considerations involved and the very significant differences between the national industrial-relations frameworks in Europe. In any event, the situation should be examined in light of Article 11 as a whole, which called for a balancing exercise between the effects of the restriction

on the applicant union's rights and the potential effects of secondary action on third parties. Regarding the former element, the Government pointed out that the ban on secondary action did not interfere with the ability of a trade union to take primary action in defence of its members' own interests. Against that must be set the far-reaching and uncontrollable effects that secondary action could have on the rights and freedoms of others, including their rights under the Convention, specifically under Article 1 of Protocol No. 1 and, it could not be excluded, under Article 2. Where the balancing exercise involved competing Convention rights, the case-law of the Court allowed a broad margin of appreciation for the national authorities. In the view of the Government, the balance struck in the United Kingdom was a defensible one.

65. An additional consideration was the highly decentralised industrial-relations structure in the United Kingdom, which stood in contrast to the situation in many other European States. The Government considered that this had amplified the disruptive effect of secondary action in the 1970s, and would do so again were the Court to find the situation incompatible with the requirements of the Convention. It should also be borne in mind that – again in contrast to other national systems in Europe – trade unions already had broad freedom to take strike action. In the British system there was no concept of a “peace clause”, that is a binding undertaking not to take industrial action during the currency of a collective agreement. Nor was there any rule of proportionality to limit the intensity or extent of a strike, which was entirely a matter for trade unions to determine. Responding to the applicant union's point about the decline of collective bargaining over the past thirty years, the Government indicated its neutrality on the issue – whether workers and employers wished to engage collectively or otherwise was a matter for them to decide. The Government disputed that the decline was due to the ban on secondary action or any other restriction referred to by the applicant union. There were other factors at work, such as the privatisation of many former public enterprises whose workforces had traditionally been highly unionised, and the marked development of labour law, conferring many more rights on workers that could be enforced through the courts rather than through the intervention of trade unions.

66. The restriction had been in place so long that, in the Government's view, management and labour had adapted to it, even if on the trade-union side there were emerging signs of an increasingly confrontational attitude towards the Government's economic strategy in the current difficult economic conditions. The country's recovery would be imperilled if the applicant union succeeded and the Government were required to repeal the ban on secondary action.

67. Outside of the rules on strike action, it remained open to trade unions to publicise their grievances by exercising the broad right to freedom of assembly. The Government gave the example of demonstrations staged by electricians in a number of public places to inform the public of an ongoing industrial dispute.

68. The Government rejected the applicant union's suggestion that the outright ban on secondary action might be replaced with a restriction based on some concept of proximity or remoteness. These were inherently vague concepts and any rule formulated in such terms would inevitably generate legal uncertainty and so could be expected to give rise to litigation. In reality, what the applicant union sought was the right to organise strike action purely on the ground of solidarity between workers in different companies, the only condition being that the primary strike be lawful. This was a plea for no restriction at all on secondary action, eliminating any balancing exercise. No such indiscriminate right could be derived from Article 11. While the applicant union asserted that the Hydrex situation did not present the risk of a broad overspill into other sectors, this was not a relevant point – Parliament had decided against permitting any case-by-case consideration but had preferred a clear and uniform rule. Accordingly, the ban was either in conformity with the Convention or it was not. In the latter eventuality, the consequence would be to open up a very broad right to take secondary action, with all of the potential ramifications of this for society.

69. The above analysis was not, in the Government's view, affected by the provisions of other international texts referred to by the applicant union. Regarding Article 6 § 4 of the Social Charter, the Government considered that the ECSR regarded the right to strike as integral to the process of collective bargaining between trade unions and employers in cases of conflicts of interest between them. This corresponded to primary industrial action, where workers' interests were directly engaged, not to secondary. The Government further observed that the ECSR was not a judicial or quasi-judicial organ, but simply an independent body that submitted its conclusions to the Committee of Ministers annually. It was the latter that had the power to adopt recommendations to States in relation to any instance of non-compliance with the Charter. As far as the ban on secondary action was concerned, the Committee of Ministers had never taken a stance. In any event, the basis for the ECSR's critique of the United Kingdom in this respect was that the ban could have the effect of preventing workers from striking against the "real" or *de facto* employer, where this is a distinct entity from the direct employer. This was also the basis for the criticism voiced by the ILO Committee of Experts, but it had no relevance to the Hydrex

situation, which formed the factual basis for the Court's examination of the issue. In any event, that Committee was not a judicial or quasi-judicial body either, and its interpretation of ILO Conventions was not definitive. Rather, its role was to provide impartial and technical evaluation of the state of application of international labour standards. In fact, the question of a right to strike was currently the cause of sharp controversy within the ILO, as part of which the status of the interpretations given by the Committee of Experts had been called into question. In addition, the Government perceived a divergence of view between the Committee of Experts and the Committee on Freedom of Association, the latter regarding the right to strike as applying only to the defence of one's economic interests. It was noteworthy that the ILO Governing Body had refrained from taking any position on the situation. The Government thus did not accept that the United Kingdom was in breach of its obligations under Convention No. 87.

70. Commenting on the comparative information before the Court, the Government noted that the United Kingdom was not alone in banning or significantly restricting secondary action. Given the great diversity of the different industrial-relations systems in Europe, any superficial comparison on this precise point would be of limited assistance. Contrary to what the applicant union asserted, that diversity pleaded in favour of a wide margin of appreciation.

**(c) The third parties**

*(i) ETUC/TUC*

71. The two organisations stated their view that the right to strike is absolutely essential to the functioning of trade unionism in free societies, and that a total ban on secondary action is unacceptable. They referred to a series of international treaties that expressly recognise the right to strike, or have been authoritatively interpreted as protecting that right. In the jurisprudence of the ILO supervisory bodies, the right to strike was widely applied and strongly protected. There could be restrictions, but these must not be such as to result in practice in an excessive limitation of the right to strike. Sympathy strikes had to be permitted. This was also clearly established in the jurisprudence of the ECSR. The complete ban on secondary action meant that workers in dispute could not in any circumstances call on members of their own union for support, or of any other trade union with which their own was associated at a higher level (for example, a federation or confederation). This diminished the very purpose of joining a trade union, and undermined the purpose of this dimension of Article 11 of the Convention, which reflected the principle that workers

should be free to combine for mutual support in times of crisis. The ban was a relatively recent innovation, coming in more than eight decades after the foundational statute in British industrial relations, the Trade Disputes Act of 1906. The Government had failed to justify the restriction before the ILO Committee of Experts. In particular, that Committee had not accepted the Government's argument that the ban was made necessary by the decentralised nature of the British system of industrial relations. On the contrary, the Committee considered that this made it more important for workers to be able to take action against employers who are easily able to undermine union action by complex corporate structures, by transferring work or by hiving off companies. Workers in the United Kingdom were forbidden to take action in support of colleagues employed by another employer forming part of the same group of companies, even though they stood to be affected by the outcome of the dispute. That could not be right. The two organisations expressed their dismay that the Government was ignoring the need to amend the law and refusing to bring it up to the level of minimum international standards. The centre of gravity among European States appeared to lie somewhere between the total prohibition of such action and no restriction at all. The total ban in force in the United Kingdom was an unjustifiable restraint on the right to freedom of association, which could not be justified in all circumstances to protect the rights and freedoms of others.

*(ii) Liberty*

72. Liberty considered that the ban on secondary action was an unjustified interference with the rights of workers and their trade unions. In many situations, workers were not in fact able to exercise their right under Article 11 to take industrial action; for example, those employed in very small establishments, or working for entities where terms and conditions are effectively determined by a third party such as a client, or those with insecure employment status. The traditional set-up in which all the members of the same workforce had the same employer no longer corresponded to the reality of a large and growing category of workers. It had been estimated that over three million jobs were now outsourced in the British economy, a great many of these from the public sector, where union density had traditionally been highest. This fragmentation of the traditional labour market had implications for labour law generally, and made it increasingly difficult for trade unions to continue to defend the interests of their members, who were increasingly dispersed among different economic operators. In this context, the effect of the ban on secondary strikes was to greatly reduce the value of trade-union membership, as it prevented the union from mobilising

broadly in solidarity with and so as to protect the interests of members in dispute with their direct employer. The ban made it easy for companies to undercut the influence of trade unions by reconfiguring their organisations. It was clearly established in domestic case-law that the corporate veil could not be lifted in such circumstances. This deprived trade unions of the possibility of taking effective action against those with real decision-making power or control. Before 1980, the scope for secondary strikes was very broad, as illustrated by the House of Lords in *N.W.L. Ltd v. Woods* ([1979] 1 WLR 1294), which recognised the lawfulness of industrial action by dock workers taken in solidarity with foreign seafarers working for very little pay on flagged-out vessels. The ban denied some workers their only source of effective union support in the form of financial pressure exerted on the employer's commercial relationships. It also hindered freedom of association in small firms (fewer than twenty-one employees), which were excluded from the statutory procedure for recognising trade unions. If such an employer refused to recognise a trade union on a voluntary basis, the ban on secondary action made it impossible for fellow members in other workplaces to take industrial action so as to induce the employer to accept trade-union representation.

73. Liberty argued that this Court had consistently protected the substance of workers' freedom of association, and had never accorded any significance to whether a strike was of the primary or any other type. While the right to take secondary action could be restricted in accordance with the terms of Article 11 § 2, and balanced against competing rights and freedoms, this could not go so far as to impair the very essence of the right.

74. The Government replied to Liberty's observations, observing that the latter addressed broader, background issues that were not relevant to the facts of the present case. While accepting that the structure of the labour market had evolved over the past two decades, the Government disagreed that this had generally hindered the enjoyment by the workers concerned of the benefits of trade-union rights. Practice actually showed that trade unions were capable of acting effectively in such circumstances – the three examples referred to by Liberty were in fact instances of the successful resolution of an industrial dispute via trade-union involvement (the three examples were: one involving airline catering staff, one concerning bus drivers in London during the 2012 Olympics, and one involving fuel lorry drivers). The charge that workers were prevented from taking action against the party that really determines their terms and conditions was no more than a hypothesis – no actual examples had been given. Nor had there been any decline in the number of days lost to strike action each year for the past twenty years, which tended to refute Liberty's view that domestic law had increasingly

restricted trade-union freedom. In this respect, the United Kingdom was close to the European Union and Organisation for Economic Co-operation and Development average. As to the assertion that the threshold of twenty-one employees represented a loophole that employers could easily exploit in order to avoid having to recognise a trade union, the Government did not see its relevance to the facts of the case. Even so, there were safeguards in place to prevent employers from circumventing their statutory duty. Only genuine small firms were excluded, and that was for valid policy reasons. Finally, the Government submitted that there was no explicit support in the Court's case-law for the proposition that the right to take secondary action is an essential element of freedom of association, or that the ban could not be justified under Article 11 § 2.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **Applicability of Article 11**

75. The Court must first determine whether, as the applicant union argued, secondary action comes within the scope of Article 11 of the Convention or, as the Government argued, it does not. The question is a novel one, not having arisen directly in any previous case.

76. What the Government propose is a literal reading of the second clause of the first paragraph of Article 11. Although it is possible to derive such a meaning from the language of the text taken on its own, the Court would observe that, as provided in Article 31 § 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, the provisions of a treaty are to be interpreted in accordance with their ordinary meaning, in their context and in the light of the treaty's object and purpose. Furthermore, it has often stated that the Convention cannot be interpreted in a vacuum but must be interpreted in harmony with the general principles of international law. Account should be taken, as indicated in Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention of "any relevant rules of international law applicable in relations between the parties", and in particular the rules concerning the international protection of human rights (see *X v. Latvia* [GC], no. 27853/09, § 92, ECHR 2013, with further references therein). In this regard, it is clear from the passages set out above (see paragraphs 26-37) that secondary action is recognised and protected as part of trade-union freedom under ILO Convention No. 87 and the European Social Charter. Although the Government have put a narrower construction on the positions adopted by the supervisory bodies that operate under these two instruments, these bodies have criticised the United Kingdom's ban on secondary action because of a perceived risk of abuse by employers, and have illustrated this with some examples. The Government

further queried the authority, for the purposes of the Convention, to be attributed to the interpretative pronouncements of the expert bodies tasked with supervising compliance with these specialised international standards. The Court will consider this later in its analysis. For now it suffices to refer to the following passage from the judgment in *Demir and Baykara v. Turkey* ([GC], no. 34503/97, § 85, ECHR 2008):

“The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. ...”

It would be inconsistent with this method for the Court to adopt in relation to Article 11 an interpretation of the scope of freedom of association of trade unions that is much narrower than that which prevails in international law. In addition, such an understanding of trade-union freedom finds further support in the practice of many European States that have long accepted secondary strikes as a lawful form of trade-union action.

77. It may well be that, by its nature, secondary industrial action constitutes an accessory rather than a core aspect of trade-union freedom, a point to which the Court will revert in the next stage of its analysis. Nonetheless, the taking of secondary industrial action by a trade union, including strike action, against one employer in order to further a dispute in which the union’s members are engaged with another employer must be regarded as part of trade-union activity covered by Article 11.

78. The Court therefore concludes that the applicant union’s wish to organise secondary action in support of the Hydrex employees must be seen as a wish to exercise, free of a restriction imposed by national law, its right to freedom of association within the meaning of Article 11 § 1 of the Convention. It follows that the statutory ban on secondary action as it operated in the example relied on by the applicant union constitutes an interference with its rights under this provision. To be compatible with paragraph 2 of Article 11, such interference must be shown to be “prescribed by law”, to pursue a legitimate aim, and to be “necessary in a democratic society” to achieve those aims.

**(b) Lawfulness and legitimacy of the interference**

79. There was no dispute between the parties that the interference was prescribed by law. The Court agrees.

80. As to the aim of the interference, the applicant union argued that it found no legitimation in Article 11 § 2. It clearly did not concern national security or public safety, the prevention of disorder or crime, or the protection of health or morals. As for the remaining aim recognised as

legitimate, namely the “protection of the rights and freedoms of others”, the applicant union’s argument was that it would be illogical to restrict the right to strike on account of the impact of such action on the employer. The very purpose of strike action is to have a strong impact on the employer’s position, to induce the employer to meet the demands of labour. It would be erroneous to allow this to serve as a justification for curbing the right to strike. The applicant union therefore invited the Court to reconsider the reasoning followed in this regard in *UNISON v. the United Kingdom* ((dec.), no. 53574/99, ECHR 2002-I), in which the Court had accepted that the restriction on strike action concerned the “rights of others”, referring to the employer. The economic interests of an employer should not be permitted to take precedence over the human rights of employees. Such reasoning contradicted the approach of the ECSR, for example, which did not accept any principle of proportionality between the taking of strike action and the consequences of this on the employer’s interests. The applicant union further argued that the *UNISON* decision sat ill with the earlier judgment of the Court in *Gustafsson v. Sweden* (25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II). There the Court had not entertained the applicant’s complaint that the trade-union boycott of his business was an interference with his rights under Article 1 of Protocol No. 1. Nor had it accepted that the impact on his business, although it caused considerable economic damage, gave rise to any positive obligation on the State to come to his aid. The Court should instead take a stringent approach as it had done in two cases involving sanctions against public-sector employees who participated in a one-day strike (*Karaçay v. Turkey*, no. 6615/03, 27 March 2007 and *Kaya and Seyhan v. Turkey*, no. 30946/04, 15 September 2009). In each case the Court had not been persuaded that the interferences in question pursued legitimate aims, although it ultimately had left that point open in view of its finding that the interferences complained of were not “necessary in a democratic society”.

81. The Government contended that the ban sought to protect the rights and freedoms of others, above all of persons not connected to the industrial dispute. In light of the potentially far-reaching and uncontrollable effects that secondary action could have on third parties, protecting the latter was clearly a legitimate objective that Parliament had pursued when it introduced the ban. The Government added that it could be readily envisaged how secondary action could threaten the enjoyment of rights protected by the Convention, such as the right to make one’s living.

82. The Court considers that the present case is distinguishable from the decision in *UNISON*, cited above. The latter concerned primary strike action, the complaint being that the applicant trade union had

been prevented from taking industrial action in defence of its members' future interests, in the context of the impending privatisation of hospital services. During the domestic proceedings the Court of Appeal held that the impact of such a strike on members of the public was irrelevant to the legal issues arising. This Court took the same view, and for this reason the aim of "protection of the rights and freedoms of others" was taken in the circumstances as referring just to the employer's rights. The ground for distinguishing the present case is the fact that it concerns secondary action. As the Government have argued, by its nature secondary action may well have much broader ramifications than primary action. It has the potential to impinge upon the rights of persons not party to the industrial dispute, to cause broad disruption within the economy and to affect the delivery of services to the public. Accordingly, the Court is satisfied that in banning secondary action, Parliament pursued the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others, not limited to the employer side in an industrial dispute.

**(c) Necessity in a democratic society**

83. It remains to be determined whether the statutory ban on secondary industrial action, in as much as it affected the ability of the applicant union to protect the interests of its Hydrex members, can be regarded as being "necessary in a democratic society". To be so considered, it must be shown that the interference complained of corresponded to a "pressing social need", that the reasons given by the national authorities to justify it were relevant and sufficient and that it was proportionate to the legitimate aim pursued.

84. The Court will first consider the applicant union's argument that the right to take strike action must be regarded as an essential element of trade-union freedom under Article 11, so that to restrict it would be to impair the very essence of freedom of association. It observes that it has already decided a number of cases in which restrictions on industrial action were found to have given rise to violations of Article 11 (see, for example, *Karaçay*, cited above; *Dilek and Others v. Turkey*, nos. 74611/01, 26876/02 and 27628/02, 17 July 2007; *Urcan and Others v. Turkey*, nos. 23018/04 and 10 others, 17 July 2008; and *Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey*, no. 68959/01, 21 April 2009). The applicant union placed great emphasis on the last of these judgments, in which the term "indispensable corollary" was used in relation to the right to strike, linking it to the right to organise (see *Enerji Yapı-Yol Sen*, cited above, § 24). It should, however, be noted that the judgment was here adverting to the position adopted by the supervisory bodies of the ILO rather than evolving the interpretation of Article 11 by conferring a privileged status on the right to strike. More generally, what

the above-mentioned cases illustrate is that strike action is clearly protected by Article 11. The Court does not therefore discern any need in the present case to determine whether the taking of industrial action should now be accorded the status of an essential element of the Article 11 guarantee.

85. What the circumstances of this case show is that the applicant union in fact exercised two of the elements of freedom of association that have been identified as essential, namely, the right for a trade union to seek to persuade the employer to hear what it has to say on behalf of its members, and the right to engage in collective bargaining. The strike by its Hydrex members was part of that exercise, and while it did not achieve its aim, it was not in vain either since it led the company to revise its offer, which the applicant union then commended to its members. Although the Government criticised the applicant union for supporting the revised offer at the time and then reversing its stance in the present proceedings, the Court recognises that the union was bound to respect its members' negative vote. Yet the fact that the process of collective bargaining and industrial action, including strike action against the employer of the union members who were the subject of the dispute, did not lead to the outcome desired by the applicant union and its members does not mean that the exercise of their Article 11 rights was illusory. The right to collective bargaining has not been interpreted as including a "right" to a collective agreement (see, in this respect, *Demir and Baykara*, cited above, § 158, where the Court observed that the absence of any obligation on the authorities to actually enter into a collective agreement was not part of the case). Nor does the right to strike imply a right to prevail. As the Court has often stated, what the Convention requires is that under national law trade unions should be enabled, in conditions not at variance with Article 11, to strive for the protection of their members' interests (*ibid.*, § 141, and, more recently *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* [GC], no. 2330/09, § 34, ECHR 2013). This the applicant union and its members involved in the dispute were largely able to do in the present case.

86. In previous trade-union cases, the Court has stated that regard must be had to the fair balance to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole. Since achieving a proper balance between the interests of labour and management involves sensitive social and political issues, the Contracting States must be afforded a margin of appreciation as to how trade-union freedom and protection of the occupational interests of union members may be secured. In its most recent restatement of this point the Grand Chamber, referring to the high degree of divergence it observed between the domestic systems in this field, considered that the margin should be a wide one (see *Sindicatul "Păstorul*

*cel Bun*”, cited above, § 133). The applicant union relied heavily on *Demir and Baykara* (cited above, § 119) in which the Court considered that the respondent State should be allowed only a limited margin. The Court would point out, however, that the passage in question appears in the part of the judgment examining a very far-reaching interference with freedom of association, one that intruded into its inner core, namely the dissolution of a trade union. It is not to be understood as narrowing decisively and definitively the domestic authorities’ margin of appreciation in relation to regulating, through normal democratic processes, the exercise of trade-union freedom within the social and economic framework of the country concerned. The breadth of the margin will still depend on the factors that the Court in its case-law has identified as relevant, including the nature and extent of the restriction on the trade-union right in issue, the object pursued by the contested restriction, and the competing rights and interests of other individuals in society who are liable to suffer as a result of the unrestricted exercise of that right. The degree of common ground between the member States of the Council of Europe in relation to the issue arising in the case may also be relevant, as may any international consensus reflected in the apposite international instruments (see *Demir and Baykara*, cited above, § 85).

87. If a legislative restriction strikes at the core of trade-union activity, a lesser margin of appreciation is to be recognised to the national legislature and more is required to justify the proportionality of the resultant interference, in the general interest, with the exercise of trade-union freedom. Conversely, if it is not the core but a secondary or accessory aspect of trade-union activity that is affected, the margin is wider and the interference is, by its nature, more likely to be proportionate as far as its consequences for the exercise of trade-union freedom are concerned.

88. As to the nature and extent of the interference suffered in the present case by the applicant union in the exercise of its trade-union freedom, the Court considers that it was not as invasive as the applicant union would have it. What the facts of the case reveal is that it held a strike, albeit on a limited scale and with limited results. It was its wish to escalate the strike, through the threatened or actual involvement of hundreds of its members at Jarvis, another, separate, company not at all involved in the trade dispute in question, that was frustrated. The Court has noted the applicant union’s conviction that secondary action would have won the day. Inevitably, that can only be a matter of speculation – including as to the result of any ballot on the subject – since that course of action was clearly ruled out. It cannot be said that the effect of the ban on secondary action struck at the very substance of the applicant union’s freedom of association. On this ground the case is to be distinguished from those referred to in paragraph 84 above,

which all concerned restrictions on “primary” or direct industrial action by public-sector employees; and the margin of appreciation to be recognised to the national authorities is the wider one available in relation to the regulation, in the public interest, of the secondary aspects of trade-union activity.

89. As for the object of the interference in issue in the present case, the extracts from the debates in Parliament preceding the passage of the Employment Act 1980 make clear the legislative intention to strike a new balance in industrial relations, in the interests of the broader economy, by curbing what was a very broad right to take secondary action. A decade later, the government of the day considered that even in its more limited form secondary action posed a threat to the economy and to inward investment in the country’s economic activity. As a matter of policy it considered that restricting industrial action to primary strikes would achieve a more acceptable balance within the British economy. The Government have reiterated that position in the present proceedings. That assessment was sharply contested at the time by the opposition in Parliament, and is rejected by the applicant union as grounded in animus towards trade unions rather than any clear evidence of direct damage to the economy. Yet the subject matter in this case is certainly related to the social and economic strategy of the respondent State. In this regard the Court has usually allowed a wide margin of appreciation since, by virtue of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities, and in particular the democratically elected Parliaments, are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the public interest on social or economic grounds and which legislative measures are best suited for the conditions in their country in order to implement the chosen social, economic or industrial policy (see, among many authorities, *Stummer v. Austria* [GC], no. 37452/02, § 89, ECHR 2011).

90. There are, it is true, factors going in another direction as regards the range of permissible choices available to the United Kingdom legislature.

91. The first of these is the extent to which it can be said that there is common ground among European States as regards secondary action. The comparative information adduced before the Court reveals a spectrum of national positions, ranging from a broadly permissive stance in countries such as Greece, Finland, Norway and Sweden, to those that do not recognise or permit it. The other States mentioned above (see paragraphs 38-41) are located between these two outer points. The Government played down the significance of the comparative perspective, emphasising the deep structural

and cultural differences among European States in the field of industrial relations. The Court acknowledges that diversity, which it has recognised in other cases concerning the rights of trade unions (see, for example, *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 133, and *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, § 58, ECHR 2006-I). It is nevertheless clear that, with its outright ban on secondary action, the respondent State stands at one end of the comparative spectrum, being one of a small group of European States to adopt such a categorical stance on the matter. The varied comparative picture, and the position of the United Kingdom within it, do not in themselves, however, mean that the domestic authorities have overstepped their legitimate margin of appreciation in regulating this aspect of trade-union activity.

92. Secondly, a prominent feature of this case is the wealth of international-law material. The United Kingdom banned secondary action more than two decades ago and throughout this time has been subject to critical comments by the ILO Committee of Experts and the ECSR. The applicant union prayed these materials in aid. The Government did not consider the particular criticisms made to be relevant to the factual situation denounced in the present case, or otherwise significant. The Court will now examine this point.

93. The Government disputed the relevance to this case of the two bodies' criticisms in light of the manner in which they were formulated, as they contemplated quite different potential situations to the one impugned by the applicant union (see paragraphs 33 and 37 above).

94. The Government did not regard the ECSR's assessment as an authoritative source of law, since, despite the independence and expertise of its members, the ECSR did not possess judicial or quasi-judicial status. Its role was to report to the Committee of Ministers. The Court observes that the ECSR's competence is stipulated in the Protocol amending the European Social Charter (also known as the "Turin Protocol", Council of Europe Treaty Series No. 142), namely to "assess from a legal standpoint the compliance of national law and practice with the obligations arising from the Charter". It is true that this Protocol has not come into force as several States Parties to the Charter, including the United Kingdom, have not ratified it. Yet the interpretative value of the ECSR appears to be generally accepted by States and by the Committee of Ministers. It is certainly accepted by the Court, which has repeatedly had regard to the ECSR's interpretation of the Charter and its assessment of State compliance with its various provisions

(see, for example, *Demir and Baykara*, cited above; see also *Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey*, no. 28602/95, § 39, ECHR 2006-II, a trade-union case in which the Court described the ECSR as a “particularly qualified” body in this domain).

95. As for the absence of any recommendation by the Committee of Ministers to the United Kingdom in relation to this issue, the Court notes first of all that the role of the Committee of Ministers under the Turin Protocol is to address recommendations to States on a selective basis, guided by social, economic and other policy considerations. Its role is not to endorse the conclusions of the ECSR. Secondly, the Court notes that the Governmental Committee of the European Social Charter has taken a first step in the direction of a Committee of Ministers’ recommendation on the issue of secondary action, by adopting a warning to the United Kingdom that “urged the Government to take all adequate steps to bring the situation into conformity with the Charter” (see its Report concerning Conclusions XIX-3 (2010), T-SG(2012)1\_final, at p. 59).

96. With respect to the ILO Committee of Experts, the Government made a similar observation – that body was not formally competent to give authoritative interpretations to ILO Conventions. It drew the Court’s attention to an ongoing disagreement within the ILO precisely regarding the legal status or even existence of a right to strike. The Committee of Experts had recently recognised the limits of its role, stating that “[its] opinions and recommendations are not binding within the ILO supervisory process and are not binding outside the ILO unless an international instrument expressly establishes them as such or the Supreme Court of a country so decides of its own volition” (from the foreword to “Collective Bargaining in the Public Service: A way forward”, a report of the ILO Committee of Experts to the 102nd session of the International Labour Conference, 2013). This text goes on to describe the Committee of Expert’s interpretations as “soft law”. The foreword concludes (§ 8):

“As regards the interpretation of ILO Conventions and the role of the International Court of Justice in this area, the Committee has pointed out since 1990 that its terms of reference do not enable it to give definitive interpretations of Conventions, competence to do so being vested in the International Court of Justice by article 37 of the Constitution of the ILO. It has stated, nevertheless, that in order to carry out its function of determining whether the requirements of Conventions are being respected, the Committee has to consider the content and meaning of the provisions of Conventions, to determine their legal scope, and where appropriate to express its views on these matters. The Committee has consequently considered that, in so far as its views are not contradicted by the International Court of Justice, they should be considered as valid and generally recognized. The Committee considers the acceptance of these considerations to be indispensable to maintaining the principle of legality

and, consequently, to the certainty of law required for the proper functioning of the International Labour Organization.”

97. The Court does not consider that this clarification requires it to reconsider this body’s role as a point of reference and guidance for the interpretation of certain provisions of the Convention (see, more generally, *Demir and Baykara*, cited above, §§ 65-86). While the Government referred to disagreements voiced at the 101st International Labour Conference, 2012, it appears from the records of that meeting that the disagreement originated with and was confined to the employer group (Provisional Record of the 101st Session of the International Labour Conference, No. 19 (Rev.), §§ 82-90). The governments who took the floor during that discussion were reported as saying that the right to strike was “well established and widely accepted as a fundamental right”. The representative of the government of Norway added that her country fully accepted the Committee of Experts’ interpretation that the right to strike was protected under Convention No. 87. In any event, the respondent Government accepted in the present proceedings that the right afforded under Article 11 to join a trade union normally implied the ability to strike (see paragraph 62 above).

98. The foregoing analysis of the interpretative opinions emitted by the competent bodies set up under the most relevant international instruments mirrors the conclusion reached on the comparative material before the Court, to wit that with its outright ban on secondary industrial action, the respondent State finds itself at the most restrictive end of a spectrum of national regulatory approaches on this point and is out of line with a discernible international trend calling for a less restrictive approach. The significance that such a conclusion may have for the Court’s assessment in a given case was explained in *Demir and Baykara* (cited above, § 85) in the following terms:

“... The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases.”

The Grand Chamber’s statement reflects the distinct character of the Court’s review compared with that of the supervisory procedures of the ILO and the European Social Charter. The specialised international monitoring bodies operating under those procedures have a different standpoint, shown in the more general terms used to analyse the ban on secondary action (see paragraphs 33 and 37 above). In contrast, it is not the Court’s task to review the relevant domestic law in the abstract, but to determine whether the manner in which it actually affected the applicant infringed the latter’s rights under Article 11 of the Convention (see *Von Hannover v. Germany*

(no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 116, ECHR 2012; see also *Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, §§ 85-87, ECHR 2009). The applicant union as well as the third parties dwelt on the possible effect of the ban in various hypothetical scenarios, which could go as far as to exclude any form of industrial action at all if the workers directly concerned were not in a position to take primary action, thereby, unlike in the present case, striking at the very substance of trade-union freedom. They also considered that the ban could make it easy for employers to exploit the law to their advantage through resort to various legal stratagems, such as delocalising work centres, outsourcing work to other companies and adopting complex corporate structures in order to transfer work to separate legal entities or to hive off companies. In short, trade unions could find themselves severely hampered in the performance of their legitimate, normal activities in protecting their members' interests. These alleged, far-reaching negative effects of the statutory ban do not, however, arise in the situation at Hydrex. The Court's review is bounded by the facts submitted for examination in the case. This being so, the Court considers that the negative assessments made by the relevant monitoring bodies of the ILO and European Social Charter are not of such persuasive weight for determining whether the operation of the statutory ban on secondary strikes in circumstances such as those complained of in the present case remained within the range of permissible options open to the national authorities under Article 11 of the Convention.

99. The domestic authorities' power of appreciation is not unlimited, however, but goes hand in hand with European supervision, it being the Court's task to give a final ruling on whether a particular restriction is reconcilable with freedom of association as protected by Article 11 (see *Vörður Ólafsson v. Iceland*, no. 20161/06, § 76, ECHR 2010). The Government have argued that the "pressing social need" for maintaining the statutory ban on secondary strikes is to shield the domestic economy from the disruptive effects of such industrial action, which, if permitted, would pose a risk to the country's economic recovery. In the sphere of social and economic policy, which must be taken to include a country's industrial-relations policy, the Court will generally respect the legislature's policy choice unless it is "manifestly without reasonable foundation" (see *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 61, ECHR 2010). Moreover, the Court has recognised the "special weight" to be accorded to the role of the domestic policy-maker in matters of general policy on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely (see, in the context of Article 10 of the Convention, *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, § 200, 18 January 2011, referring in turn to *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 97,

ECHR 2003-VIII, where the Court adverted to the “direct democratic legitimation” that the legislature enjoys). The ban on secondary action has remained intact for over twenty years, notwithstanding two changes of government during that time. This denotes a democratic consensus in support of it, and an acceptance of the reasons for it, which span a broad spectrum of political opinion in the United Kingdom. These considerations lead the Court to conclude that in their assessment of how the broader public interest is best served in their country in the often charged political, social and economic context of industrial relations, the domestic legislative authorities relied on reasons that were both relevant and sufficient for the purposes of Article 11.

100. The Court must also examine whether or not the contested restriction offended the principle of proportionality. The applicant union argued that it did, given its absolute character, which completely excluded any balancing of the competing rights and interests at stake and prohibited any differentiation between situations. The Government defended the legislature’s decision to eschew case-by-case consideration in favour of a uniform rule, and contended that any less restrictive approach would be impracticable and ineffective. In their submission, the inevitable variations in the potentially numerous individual cases such as the present one are not such as to disturb the overall balance struck by Parliament.

101. The Court observes that the general character of a law justifying an interference is not inherently offensive to the principle of proportionality. As it has recently stated, a State may, consistently with the Convention, adopt general legislative measures applying to predefined situations without providing for individualised assessments with regard to the individual, necessarily differing and perhaps complex circumstances of each single case governed by the legislation (see *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 107, ECHR 2013, with many further references concerning different provisions of the Convention and Protocol No. 1). That does not mean the specific facts of the individual case are without significance for the Court’s analysis of proportionality. Indeed, they evidence the impact in practice of the general measure and are thus material to its proportionality (*ibid.*, § 108). As already stated, the interference with the applicant union’s freedom of association in the set of facts at Hydrex relied on by it cannot objectively be regarded as especially far reaching.

102. The risks attendant upon any relaxation of the ban constitute a relevant consideration, which is primarily for the State to assess (*ibid.*, § 108). In this respect, the applicant union has argued that it would have limited its action to a secondary strike at Jarvis, with no further spill-over effects. That can only be a matter of speculation however. As the materials

in the case file show, the very reason that caused Parliament to curb the broad scope for secondary action was its capacity, pre-1980, to spread far and fast beyond the original industrial dispute. It is to that situation that, according to the applicant union, the United Kingdom should return if it is to conform to the requirements of Article 11.

103. As has been recognised in the case-law, it is legitimate for the authorities to be guided by considerations of feasibility, as well as of the practical difficulties – which, for some legislative schemes, may well be large-scale – to which an individuated approach could give rise, such as uncertainty, endless litigation, disproportionate public expenditure to the detriment of the taxpayer and possibly arbitrariness (*ibid.*). In this regard it is relevant to note that for a period of ten years, 1980-90, the United Kingdom found it possible to operate with a lighter restriction on secondary action (see paragraphs 23-24 above). The Government have not argued that this legislative regime was attended by the difficulties referred to above, or that this was why the ban was introduced. The applicant union did not comment in detail on the legal position during that period. It took the view that the question of its compatibility with the Convention was “of entirely academic interest”, though added that were the point relevant it would argue such a restriction would not be acceptable. The Court observes that, although the legislative history of the United Kingdom points to the existence of conceivable alternatives to the ban, that is not determinative of the matter. For the question is not whether less restrictive rules should have been adopted or whether the State can establish that, without the prohibition, the legitimate aim would not be achieved. It is rather whether, in adopting the general measure it did, the legislature acted within the margin of appreciation afforded to it (see *Animal Defenders*, cited above, § 110) – which, for the reasons developed above, the Court has found to be a broad one – and whether, overall, a fair balance was struck. Although the applicant union has adduced cogent arguments of trade-union solidarity and efficacy, these have not persuaded the Court that the United Kingdom Parliament lacked sufficient policy and factual reasons to consider the impugned ban on secondary industrial action as being “necessary in a democratic society”.

104. The foregoing considerations lead the Court to conclude that the facts of the specific situation challenged in the present case do not disclose an unjustified interference with the applicant union’s right to freedom of association, the essential elements of which it was able to exercise, in representing its members, in negotiating with the employer on behalf of its members who were in dispute with the employer and in organising a strike of those members at their place of work (see paragraphs 15-16 above). In this legislative policy area of recognised sensitivity, the respondent State

enjoys a margin of appreciation broad enough to encompass the existing statutory ban on secondary action, there being no basis in the circumstances of this case to consider the operation of that ban in relation to the impugned facts at Hydrex as entailing a disproportionate restriction on the applicant union's right under Article 11.

105. Accordingly, no violation of Article 11 of the Convention can be held to have occurred on the facts of the present case.

106. In closing, the Court would stress that its jurisdiction is limited to the Convention. It has no competence to assess the respondent State's compliance with the relevant standards of the ILO or the European Social Charter, the latter containing a more specific and exacting norm regarding industrial action. Nor should the conclusion reached in this case be understood as calling into question the analysis effected on the basis of those standards and their purposes by the ILO Committee of Experts and by the ECSR.

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

1. *Joins* to the merits the Government's preliminary objection and *declares* the complaint concerning the ban on secondary action admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 11 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 8 April 2014 pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Fatoş Aracı  
Deputy Registrar

Ineta Ziemele  
President

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

- (a) joint concurring opinion of Judges Ziemele, Hirvelä and Bianku;
- (b) concurring opinion of Judge Wojtyczek.

I.Z.  
F.A.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES ZIEMELE,  
HIRVELÄ AND BIANKU

1. We voted with the majority in this case and we also agree with the reasoning in the judgment. However, it should be pointed out that the case raises a very delicate and complex issue as regards the interpretation of the European Convention on Human Rights today. First of all, the Convention was conceived as a treaty on civil and political rights. However, the division between the so-called three generations of human rights has been rightly abandoned since then (see the 1993 Vienna Declaration and Programme of Action adopted by the World Conference on Human Rights). At the same time, the States Parties to the Convention have not given the Court the mandate to address the issues concerning their economic and social policies. These are always very difficult. Therefore, the Court has in fact accepted that the States have a wide margin of appreciation for decisions in cases touching upon economic and social policies (see, for example, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 23 October 1997, §§ 80-82, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII).

2. While, in view of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Court's case-law, especially its findings in *Demir and Baykara v. Turkey* ([GC], no. 34503/97, ECHR 2008), the Court does not have a choice but to conclude that secondary strikes form part of Article 11 of the Convention, the Court should be reluctant to render a binding judgment which would require the modification of an important social and economic policy principle with wide implications for the country's economy. At this juncture we should say, however, that we are not impressed with the argument that, merely because Parliament has adopted a particular general measure, the Court may not overrule it, as it were. The Court has to adjudicate upon the individual facts and those facts may stem from a general measure. The Court may well conclude that the measure is contrary to the Convention in view of its effects on the facts of the case. This is true in particular where such measures affect fundamental civil and political rights, such as freedom of expression, the supervision over the protection of these rights having been the very purpose of the Court's creation (see the dissenting opinion of Judges Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić and De Gaetano in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, ECHR 2013). It is in this respect that we see the case at hand as different, with the margin of appreciation clearly being wider than in freedom of expression cases. For us, the solution that the Court adopts

is not so much about the general measure as such, it is about the character of the right concerned or an aspect thereof. The assessment of the general measure depends on the character of the right in issue. Furthermore, it is about the prejudice sustained by the applicant union by virtue of the application of the general measure. The right to strike is not absolute. There are already a number of limitations applicable in view of the general public interest. In the case at hand, we are even further from the core issue in that secondary or sympathy strikes are not necessarily or directly relevant to the rights or interests of those engaged in such strikes.

3. Given the nature of such strikes and the implications for economic-policy considerations, the issue is best dealt with as part of the ongoing dialogue between the specialised monitoring bodies in the field of social and labour rights. That kind of softer process allows the respondent State to continue examining its economic options. A judgment of the European Court of Human Rights finding a violation would have the effect of putting an abrupt end to such a process. However, it should be pointed out that if the very essence of the applicant union's right to strike were affected, there would be no doubt as to what the Court's decision would be.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE WOJTYCZEK

1. I fully agree with the view of the majority that in the present case the respondent State has not violated Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). However, I disagree with the methodology of the interpretation of the Convention applied by the majority. In my view, it would have been more correct to say that Article 11 is not applicable in this case and that therefore there has been no violation of this provision.

2. The majority rightly invokes the Vienna Convention on the Law of Treaties (“the Vienna Convention”), which codifies the customary rules of treaty interpretation. It is important to remember that the Vienna Convention applies only to treaties concluded by States after its entry into force with regard to such States (Article 4). It is true that the Vienna Convention does not apply as such to the Convention. However, the customary rules as expressed in the Vienna Convention are applicable to it.

The point of departure for the interpretation in international law is the wording of the provision to be interpreted. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty. The interpreter also has to take into account the “internal” context of the treaty consisting of (a) the entire text (including the preamble and the annexes); (b) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; and (c) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. The ordinary meaning of the terms used in the treaty has to be established in the light of its object and purpose. The interpretation should further take into account the “external” context consisting of (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; and (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties. Finally, if necessary, it may be useful to have regard to supplementary means of interpretation, including the preparatory work on the treaty and the circumstances of its conclusion.

The exact meaning of Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention referring to “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” is the subject of scholarly disputes. It has to be noted in this context that one of the aims of this provision is to ensure some degree of

coherence within international law. Some scholars refer to the rule enshrined in this provision as the principle of systemic integration (see, for instance, M. Koskenniemi, “Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law”, Report of the Study Group of the International Law Commission, United Nations, A/CN.4/L.482, pp. 173-205, and C. McLachlan, “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, 2005, pp. 279-320).

The reference to “external” international law may be particularly useful in two situations. First, if the exact meaning of a term or phrase is not clear, resorting to other pertinent rules of international law may be a useful tool for clarifying the meaning of the provision. Other relevant treaties may serve as an international legal dictionary (compare C. McLachlan, *op. cit.*, p. 315). In such a situation, one may legitimately take into account treaties binding only some of the parties to the treaty to be interpreted, as guidelines stemming from other treaties are in any event not binding for the interpreter.

There is also a second situation in which it is necessary to take into account other relevant rules of international law, namely where the treaty to be interpreted conflicts with other rules of international law. In such a situation the interpreter should try to find an interpretation which makes it possible to avoid or, at least, to minimise the conflict of rules.

Rules binding only some of the parties may be taken into account but they cannot be considered as a decisive argument for the interpretation of a treaty provision. On the contrary, a situation where a rule of international law is applicable to some of the States Parties to the Convention is an important argument, albeit not decisive, against aligning the interpretation of the Convention with that rule.

Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention sets up a rule of *interpretation*. It is mainly a tool for clarifying the meaning of ambiguous or obscure terms and phrases and not for extending the scope of treaty obligations irrespective of its wording. Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention may not be understood as an entitlement to align the meaning of a treaty with the content of other rules of international law, especially if those rules are not binding on all the parties to the treaty to be interpreted. In particular, this provision should not justify referring to rules that bind only some of the States Parties to the Convention in order to align its content with those rules, without duly taking into account the wording of the provisions under interpretation.

3. It should be stressed that the Convention establishes a minimum standard for a selective catalogue of rights. In this context, it is interesting to note the content of Article 53 of the Convention:

**Safeguard for existing human rights**

“Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a party.”

The Convention clearly envisages in this provision a situation in which different instruments may provide a higher level of protection than the Convention itself. Such a situation cannot be seen as an example of fragmentation, let alone of incoherence, of international law. The nature of the Convention as a minimum standard for a limited catalogue of rights limits the risk of contradictions with other treaties. A situation in which other treaties guarantee broader rights or offer a higher standard of protection of the same rights cannot be seen as a conflict of treaties. Nor does it change *per se* the scope of the rights protected under the Convention. While there is no doubt that the Convention has to be interpreted in the context of other rules of international law, the scope of its protection does not automatically align on the highest standard set by other rules of international law binding the Parties to the Convention.

It has to be stressed that the mandate of the European Court of Human Rights has been defined in a restrictive way by Article 19 of the Convention. The role of the Court is to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties to the Convention and the Protocols thereto. Therefore the Court remains the guardian of a limited catalogue of rights as protected under the minimum standard set forth in the Convention and the additional Protocols.

It is also necessary to bear in mind that human rights are interrelated in different ways. Quite often different human rights may collide in specific circumstances. In such situations, heightening the standard of protection of one right may lead to lowering the standard of protection of other fundamental human rights.

4. The majority cites the judgment in *Demir and Baykara v. Turkey* ([GC], no. 34503/97, ECHR 2008). In this judgment the Court stated, *inter alia*, as follows:

“78. The Court observes in this connection that in searching for common ground among the norms of international law it has never distinguished between sources of law according to whether or not they have been signed or ratified by the respondent State.

...

86. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies (see, *mutatis mutandis*, *Marckx* [*v. Belgium*, 13 June 1979], § 41[, Series A no. 31]).”

These passages triggered criticism from a significant number of legal scholars who questioned the methodology of interpretation applied in them. I share this criticism. Unlike consensus between the High Contracting Parties, a “continuous evolution in the norms and principles applied in international law” is not *per se* an argument for an extensive interpretation of the Convention. Furthermore, in my view the questions whether a specific treaty has been ratified by the respondent State and whether it binds all the High Contracting Parties to the Convention are of the utmost relevance for the interpretation of the latter. The fact that a treaty rule is not binding on at least one Contracting State is an argument against any kind of teleological reinterpretation of the Convention in accordance with this rule. In my view, it is illegitimate to transform treaty rules that bind only some members of the Council of Europe into an element of the Convention, unless unequivocal rules of treaty interpretation require otherwise. In any case, invoking arguments such as a “continuous evolution in the norms and principles applied in international law” or a “strong international trend” usually discloses the fact that there are no strong arguments based on international law to support the chosen interpretation. It is an unequivocal warning sign of judicial activism.

I regret that in the present case the majority decided to follow the flawed approach adopted in *Demir and Baykara*, cited above, consisting in aligning the Convention with some external rules of international law applicable to some of the Parties to the Convention, without even trying to analyse the wording of Article 11 of the Convention.

5. As pointed out above, the interpretation of a treaty begins with establishing the ordinary meaning of the terms and phrases used in the provisions to be interpreted. Article 11 § 1 of the Convention states that “[e]veryone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.” The wording of the provision does not suggest that it encompasses secondary industrial action (or sympathy strikes). Even assuming that there is a general agreement that the essence

of the freedom to form and to join trade unions for the protection of one's interests encompasses the right to strike, which itself may be legitimately disputed, it does not follow from this assumption that sympathy strikes are an element of trade-union freedom within the meaning of the Convention.

6. In the present case, the majority refers to different types of international legal materials (Conventions of the International Labour Organization (ILO), the European Social Charter and the Charter of Fundamental Rights of the European Union) labelled as "relevant international law". When a judgment of an international court refers to "relevant international law", the reader may legitimately expect an explanation as to why and in what respect the documents referred to in it are relevant for the resolution of the instant case. I regret that the majority has not found necessary to explain clearly the relevance of the international law referred to for the interpretation of Article 11 of the Convention. In my view, its relevance is limited.

I note that the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention (No. 87) has been ratified by forty-four European States which are Parties to the Convention. Three States (Andorra, Liechtenstein and Monaco) did not wish to be Parties to Convention No. 87. Although it does not expressly guarantee the right to strike, different bodies set up to monitor the application of the ILO Conventions have consistently held that trade-union freedom encompasses the right to strike.

The majority quotes various documents issued by the bodies set up to monitor the application of the ILO Conventions (the Committee of Experts and the Committee on Freedom of Association). It has to be stressed that those documents do not state unequivocally that a general ban on secondary industrial action constitutes a violation of Convention No. 87. The Committee of Experts says only that "a general prohibition of sympathy strikes **could lead** to abuse" (emphasis added), pointing to a potential problem. The nature and scope of State obligations pertaining to sympathy strikes have not been clearly defined.

One of the most important instruments invoked by the majority is the European Social Charter. Article 6 of this treaty stipulates as follows:

"With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Contracting Parties undertake:

...

and recognise:

4. the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into."

The European Social Charter has a specific character, as most of the undertakings are optional. In particular, each of the Contracting Parties to the Charter undertakes to consider itself bound by at least five of the following Articles of Part II of the Charter: Articles 1, 5, 6, 12, 13, 16 and 19. The States may choose not to be bound by Article 6 § 4 of the Charter. In fact, ten European States have chosen not to be bound by this provision. The standard set forth in it is not a universally recognised standard among European States. On the contrary, ten States do not wish to guarantee the right to strike under the European Social Charter.

I note further that the majority quotes the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 51 of the Charter defines its scope of application in the following way:

“1. The provisions of this Charter are addressed to the institutions, bodies, offices and agencies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law. They shall therefore respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with their respective powers and respecting the limits of the powers of the Union as conferred on it in the Treaties.

2. The Charter does not extend the field of application of Union law beyond the powers of the Union or establish any new power or task for the Union, or modify powers and tasks as defined in the Treaties.”

Legislation on the right to strike remains in principle within the scope of the powers of the European Union member States (see, in particular, Article 153 § 5 of the Treaty on the Functioning of the European Union). However, the fundamental freedoms on which the European Union is based may interfere and collide with the right to strike and therefore, according to the case-law of the Court of Justice of the European Union, may justify restrictions on the right to strike. Furthermore, under this case-law, trade unions may be held liable for strikes which interfere with the fundamental freedoms protected by European Union law (see, in particular, the judgment of the Court of Justice of the European Union of 11 December 2007 in Case C-438/05, *International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*; and its judgment of 18 December 2007 in Case C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet*). In any event, while European Union law should not violate the right to strike in so far as it is protected under the Charter, this instrument does not entitle the European Union to prevent its member States from imposing restrictions on the right to strike.

7. On the other hand, it is important to note that the right to strike is enshrined in the Covenant on Economic, Social and Political Rights which has been ratified by forty-six States Parties to the Convention. Article 8 § 1 (d) of this treaty guarantees “[t]he right to strike provided that it is exercised in conformity with the laws of the particular country”. The wording of this provision stresses the wide margin of appreciation left to national legislatures when regulating the right to strike.

8. The interpretation of treaty provisions pertaining to social rights has to take into account the specific nature of those rights. States have devised specific mechanisms for monitoring the implementation of social rights without having to entrust the adjudication of disputes concerning social rights to international courts. States also make use of optional instruments which leave them some choice as to their undertakings, such as the European Social Charter. Some States have clearly expressed their reluctance to undertake obligations in the field of social rights. An extensive interpretation of existing treaties pertaining to social rights may have a chilling effect on those States when they consider entering into new treaties in this field.

The right to strike has further peculiarities. The interpretation of the scope of freedom of association under Convention No. 87 is not uncontroversial, as employers’ organisations have contested the idea that the freedom to form trade unions encompasses the right to strike. It is important to bear in mind in this context that the right to strike may encroach on the human rights of other persons and have an impact on the national economy. Therefore, the interpretation of international treaty provisions pertaining to the right to strike should take into account the various conflicting rights and the legitimate private and public interests at stake. Similarly, national legislation implementing the right to strike has to achieve a proper balance between different rights and interests. Broadening the scope of protection of the right to strike may entail the narrowing of the protection of other fundamental human rights.

9. The majority in the present case states that the Court should not adopt an interpretation of the scope of freedom of association of trade unions that is much narrower than that which prevails in international law. I am not persuaded by this argument. Firstly, the scope of trade-union freedom may differ from one treaty to another even if the wording of the relevant provisions is similar. Secondly, as pointed out above, the nature and scope of State obligations pertaining to sympathy strikes have not been clearly defined in international law. Thirdly, the different treaty rules protecting the right to strike have not been accepted by all the forty-seven High Contracting Parties to the Convention.

The majority also invokes the fact that many European States have long accepted secondary industrial action as a lawful form of trade-union action. For my part, I note that some European States take the opposite view. Not only is there no European consensus on this issue but, moreover, one can observe a strong resistance to recognising sympathy strikes. In any event, the fact that a majority of States adopts a higher standard of protection of a right is not a sufficient argument for imposing this standard on a minority of States which rejects it.

10. To conclude, in my view, the analysis of international law does not support the opinion that Article 11 of the Convention should be interpreted in such a way as to encompass the right to sympathy strikes. To hold otherwise exposes the Court to the risk of being legitimately criticised for judicial activism.



NATIONAL UNION OF RAIL, MARITIME AND  
TRANSPORT WORKERS c. ROYAUME-UNI  
*(Requête n° 31045/10)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 AVRIL 2014<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Interdiction de diriger une action revendicative secondaire contre un employeur non partie à un conflit du travail**

Lorsqu'un syndicat est en mesure d'exercer les aspects essentiels de son droit à la liberté d'association garanti par l'article 11 de la Convention, à savoir représenter ses membres, négocier avec un employeur au nom de ceux de ses membres qui sont en conflit avec celui-ci et organiser une grève de ces membres sur leur lieu de travail, la marge d'appréciation dont jouit l'État est suffisamment large pour englober une interdiction légale frappant les actions secondaires dans un domaine de politique législative reconnu comme sensible (paragraphe 104 de l'arrêt).

**Article 11**

*Liberté d'association – Portée – Interdiction de diriger une action revendicative secondaire contre un employeur non partie à un conflit du travail – Ingérence – Prévues par la loi – But légitime – Droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Éléments essentiels de la liberté syndicale – Droit pour un syndicat de représenter ses membres – Droit de s'engager dans une négociation collective – Droit d'organiser une grève des membres du syndicat sur le lieu de travail – Marge d'appréciation – Marge ample lorsque l'ingérence a une portée limitée et concerne la stratégie sociale et économique – Motifs pertinents et suffisants – Consensus national large et ancien sur l'interdiction des actions secondaires – Proportionnalité*

\*

\* \*

*En fait*

Le droit de mener une action revendicative secondaire<sup>2</sup> (et non primaire) fait l'objet de restrictions au Royaume-Uni depuis 1980 et est interdit par la loi depuis 1990. En 2007, vingt salariés de la société J., tous membres du syndicat requérant, furent transférés à la société H. Deux ans plus tard, ils se mirent en grève pour protester contre l'annonce par la société H. d'un abaissement de leurs conditions de travail pour les aligner sur celles des autres salariés de la société. Cette grève conduisit la société H. à présenter une nouvelle proposition, que les salariés concernés commencèrent par refuser mais furent pour finir contraints d'accepter.

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

2. Une action revendicative secondaire ou de solidarité est une grève menée contre un employeur autre que celui qui est partie au conflit du travail dans le but de faire pression indirectement sur l'employeur partie au conflit.

Dans sa requête à la Cour, le syndicat requérant soutenait que la grève menée par ses membres travaillant pour la société H. avait été privée d'efficacité du fait de l'interdiction des actions secondaires, qui l'avait empêché d'organiser une grève de solidarité à la société J., de plus grande taille.

Le syndicat requérant se plaignait aussi que la législation interne régissant l'organisation de scrutins préalables à une grève prévoyait des règles trop strictes et détaillées, en conséquence de quoi un employeur avait pu obtenir une injonction restreignant le droit du syndicat d'appeler à la grève au sujet des salaires et conditions de travail au motif que ce dernier n'avait pas indiqué avec suffisamment de précision l'intitulé du poste des travailleurs concernés.

Invoquant l'article 11 de la Convention, le syndicat requérant se plaignait que les restrictions imposées à l'occasion de la notification d'un scrutin préalable à une grève et l'interdiction totale des grèves secondaires avaient porté atteinte à sa capacité à protéger les intérêts de ses membres.

*En droit*

Article 11 :

a) *Notification de scrutin préalable à une grève* – La Cour n'a aucune raison de conclure qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par le syndicat requérant de ses droits garantis par l'article 11 au-delà du fait qu'il a dû respecter les exigences procédurales fixées par la loi, obligation dont il s'est pour finir acquitté. Si la grève que le syndicat entendait mener pour protéger les intérêts de ses membres a bien été retardée de deux mois, il a pu en fin de compte l'organiser, et cette action a conduit l'employeur à améliorer sa proposition aux membres du syndicat. Ceux-ci l'ont acceptée et elle a pris effet peu après sous la forme d'une convention collective. La Cour ne peut examiner un grief qu'en s'appuyant sur des faits concrets. Or cette situation montre en réalité une action revendicative menée avec succès par le syndicat requérant au nom de ses membres.

*Conclusion* : irrecevable (défaut manifeste de fondement).

b) *Action de grève secondaire* – C'est la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur la question de savoir si le droit de mener des actions secondaires relève du champ d'application de l'article 11 de la Convention. La Cour a confirmé dans son arrêt de Grande Chambre *Demir et Baykara c. Turquie* ([GC], n° 34503/97, CEDH 2008) qu'elle doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes. Les actions secondaires sont reconnues et protégées par la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail (OIT) et par la Charte sociale européenne. Il ne serait pas cohérent que la Cour adopte au titre de l'article 11 une interprétation de la portée de la liberté syndicale beaucoup plus étroite que celle qui prévaut en droit international. En outre, de nombreux pays d'Europe admettent depuis longtemps que les grèves secondaires sont une forme licite d'action syndicale. Il

s'ensuit que l'interdiction légale des actions secondaires s'analyse en une ingérence dans l'exercice par le syndicat requérant de son droit à la liberté d'association.

Aucune des parties ne conteste que cette ingérence était prévue par la loi, à savoir l'article 224 de la loi de synthèse de 1992 sur les syndicats et les relations du travail (*Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*). La Cour est aussi convaincue que l'interdiction en cause visait un but légitime, en l'occurrence la protection des droits et libertés d'autrui, étant entendu que le terme « autrui » ne désigne pas uniquement l'employeur pris dans un conflit du travail mais recouvre aussi l'intérêt de l'économie nationale en général et les personnes susceptibles d'être touchées par l'interruption de travail découlant de l'action revendicative secondaire, laquelle peut avoir une ampleur plus grande que l'action de grève primaire.

Quant à savoir si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique, la Cour ne voit pas le besoin de rechercher si le droit de faire grève doit passer pour constituer un aspect essentiel de la liberté d'association, de sorte qu'en restreindre l'exercice porterait atteinte à la substance même de cette liberté. En effet, le syndicat requérant a pu exercer deux des aspects de la liberté d'association qui ont été qualifiés d'essentiels, à savoir le droit pour un syndicat de chercher à convaincre l'employeur d'entendre ce qu'il a à dire au nom de ses membres, et le droit de prendre part à une négociation collective.

La Cour rejette l'argument du syndicat requérant selon lequel les États contractants ne doivent disposer que d'une marge d'appréciation très étroite dans ce domaine. En effet, l'affaire ne porte pas sur une restriction touchant au cœur même de la liberté syndicale, comme la dissolution d'un syndicat. L'ampleur de la marge d'appréciation, dans un cas tel que l'espèce, est fonction des facteurs pertinents, notamment la nature et la portée de la restriction en cause, le but visé et les droits et intérêts concurrents des autres personnes risquant de pâtir de l'exercice de ce droit s'il n'est pas encadré. L'ampleur de la communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe peut aussi constituer un élément pertinent, tout comme le consensus international que peuvent révéler les instruments internationaux applicables.

Pour ce qui est de la nature et de l'étendue de l'ingérence subie par le syndicat requérant – lequel a pu mener une grève, certes d'une ampleur limitée et avec des résultats limités –, elles n'ont pas porté atteinte à la substance même de la liberté d'association. Quant au but visé par l'ingérence, l'objet de la présente affaire est lié à la stratégie économique et sociale de l'État défendeur, domaine dans lequel la Cour accorde d'ordinaire une ample marge d'appréciation. Cette conclusion n'est en rien modifiée par le fait que le Royaume-Uni appartient au petit groupe d'États européens à avoir adopté une interdiction totale des actions secondaires, ni par les appréciations négatives de l'interdiction litigieuse portées par les organes de surveillance de l'OIT et de la Charte sociale européenne, car ceux-ci ont une optique différente, plus globale, de la question.

L'interdiction des actions secondaires est demeurée intacte pendant plus de vingt ans en dépit de deux changements de gouvernement. Cela dénote un consensus démocratique en faveur de cette mesure et une acceptation des raisons qui la motivent allant quasiment d'un bord à l'autre de l'échiquier politique au Royaume-Uni. Cela signifie que les autorités législatives du pays ont déterminé ce qui est d'utilité publique en matière de relations entre les partenaires sociaux, avec leur contexte politique, social et économique souvent chargé, en s'appuyant sur des motifs qui étaient à la fois pertinents et suffisants au sens de l'article 11.

En bref, les circonstances spécifiques contestées en l'espèce ne révèlent pas l'existence d'une ingérence injustifiée dans l'exercice par le syndicat requérant du droit à la liberté d'association puisque l'intéressé a pu faire usage de ses aspects essentiels, à savoir représenter ses membres, négocier avec l'employeur au nom de ceux de ses membres en conflit avec celui-ci et organiser une grève de ces membres sur leur lieu de travail. Dans ce domaine de politique législative reconnu comme sensible, l'État défendeur bénéficie d'une marge d'appréciation suffisamment large pour englober l'interdiction légale en vigueur sur les actions secondaires étant donné qu'il n'y a aucun motif en l'espèce de considérer que la mise en œuvre de cette interdiction dans le cadre de la situation en cause a emporté une restriction disproportionnée au droit que le syndicat requérant tire de l'article 11.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

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

- Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, CEDH 2013  
*Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, CEDH 2010  
*Cereceda Martín et autres c. Espagne*, n° 16358/90, décision de la Commission du 12 octobre 1992, Décisions et rapports 73  
*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008  
*Dilek et autres c. Turquie*, nos 74611/01, 26876/02 et 27628/02, 17 juillet 2007  
*Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, n° 68959/01, 21 avril 2009  
*Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII  
*Karaçay c. Turquie*, n° 6615/03, 27 mars 2007  
*Kart c. Turquie* [GC], n° 8917/05, CEDH 2009  
*Kaya et Seyhan c. Turquie*, n° 30946/04, 15 septembre 2009  
*MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, 18 janvier 2011  
*Peraldi c. France* (déc.), n° 2096/05, 7 avril 2009  
*POA et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 59253/11, 21 mai 2013  
*Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, CEDH 2013  
*Sørensen et Rasmussen c. Danemark* [GC], nos 52562/99 et 52620/99, CEDH 2006-I  
*Stummer c. Autriche* [GC], n° 37452/02, CEDH 2011  
*Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, n° 28602/95, CEDH 2006-II  
*UNISON c. Royaume-Uni* (déc.), n° 53574/99, CEDH 2002-I

*Urcan et autres c. Turquie*, n<sup>os</sup> 23018/04 et 10 autres, 17 juillet 2008

*Von Hannover c. Allemagne (n<sup>o</sup> 2)* [GC], n<sup>os</sup> 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012

*Vörður Ólafsson c. Islande*, n<sup>o</sup> 20161/06, CEDH 2010

*X c. Lettonie* [GC], n<sup>o</sup> 27853/09, CEDH 2013



**En l'affaire National Union of Rail, Maritime and Transport Workers  
c. Royaume-Uni,**

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

Ineta Ziemele, *présidente*,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Paul Mahoney,

Krzysztof Wojtyczek,

Faris Vehabović, *juges*,

et Fatoş Aracı, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 mars 2014,

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

**PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 31045/10) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un syndicat britannique, le National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT – «le syndicat requérant»), a saisi la Cour le 1<sup>er</sup> juin 2010 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le syndicat requérant a été représenté devant la Cour par son secrétaire général, M. B. Crow. Il a été défendu par M. N. Todd, du cabinet Thompsons Solicitors de Manchester, et conseillé par M<sup>e</sup> J. Hendy, *QC*, et M<sup>e</sup> M. Ford, *QC*, avocats à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M<sup>me</sup> R. Tomlinson, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. La Confédération européenne des syndicats et le Trades Union Congress (Congrès des syndicats britanniques) ont soumis des observations communes. Liberty a également soumis des observations. Le président avait autorisé ces trois organisations à intervenir dans la procédure écrite en tant que tierces parties (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement de la Cour («le règlement»). Le Gouvernement a répondu aux observations de Liberty.

4. Le syndicat requérant alléguait que sa capacité à protéger les intérêts de ses membres avait fait l'objet d'une restriction légale excessive, au mépris de son droit à la liberté d'association.

5. Le 27 août 2012, la requête a été communiquée au Gouvernement. La chambre a également décidé de statuer en même temps sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire (article 29 § 1 de la Convention).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est un syndicat ayant son siège à Londres; il compte 80 000 membres employés dans différents secteurs de l'industrie des transports au Royaume-Uni.

7. Considérant que, dans l'ordre interne, les conflits du travail sont régis par des dispositions de loi très détaillées, le syndicat requérant dénonce l'incompatibilité avec l'article 11 de la Convention de deux restrictions particulières au droit de grève garanti par la loi, en illustrant chacune de ces restrictions par un exposé des faits distinct.

#### **A. Notification d'un scrutin préalable à une grève: la situation dans la société EDF**

8. Les faits invoqués à cet égard ont trait à la société EDF Energy Powerlink Ltd. (EDF), qui était par contrat chargée de gérer, faire fonctionner et entretenir le réseau électrique utilisé par le système de transport souterrain de Londres. Le RMT était l'un des syndicats reconnus par la société à des fins de négociation collective. Cette société employait au total 270 personnes sur trois sites différents, le plus important étant celui de Tufnell Park, avec 155 salariés. D'après le syndicat requérant, 52 de ses membres y travaillaient à l'époque des faits. La société ne pouvait savoir lesquels de ses salariés étaient membres d'un syndicat, car elle n'avait pas mis en place de système de déduction des cotisations syndicales du salaire de son personnel.

9. De juin à septembre 2009, le syndicat requérant et la société tinrent plusieurs séances de négociation sur les salaires et les conditions de travail. Mécontent de la proposition de la société, le syndicat requérant décida de lancer une action revendicative et, le 24 septembre, il donna à la société le préavis requis, l'informant de la tenue d'un scrutin sur un éventuel mouvement de grève (paragraphe 18 ci-dessous). Ce préavis désignait la catégorie de salariés appelés à voter par l'appellation « ingénieur/technicien » et précisait combien de salariés de cette catégorie travaillaient sur chaque site. La société écrivit le lendemain au syndicat requérant pour lui indiquer qu'elle ne reconnaissait pas le terme « technicien », car elle désignait ses

salariés par des termes plus précis tels que monteur, assembleur, inspecteur de salle de contrôle, contrôleur de jour, contrôleur travaillant en équipe, monteur OLBI. Elle considérait donc que le préavis qui lui avait été notifié n'était pas conforme aux dispositions de loi applicables. Le syndicat requérant répondit la semaine suivante en maintenant que le terme qu'il avait utilisé était suffisant pour permettre à la société de savoir quels étaient les salariés concernés et qu'il était ainsi satisfait à l'objectif des dispositions de loi pertinentes.

10. Après un autre échange de courrier entre la société et le syndicat requérant, la première saisit la *High Court* d'une demande d'injonction visant à faire interdire au second d'appeler à une action revendicative sur la base de ce scrutin. Le juge Blake prononça l'injonction demandée le 23 octobre 2009.

11. Le juge refusa d'accueillir l'allégation du syndicat requérant selon laquelle les exigences légales limitaient indûment l'exercice de son droit à appeler à une action revendicative au motif que la Cour d'appel avait rejeté un argument identique dans l'affaire *Metrolbus Ltd v. Unite the Union* ([2009] EWCA Civ 829). Il rejeta également l'argument voulant que, la procédure étant encore à un stade précoce, il serait prématuré d'y mettre un terme. Il considéra au contraire que le risque qu'intervienne une action de grève illégale était suffisamment imminent pour justifier le prononcé de l'injonction. Vu le secteur en jeu, une interruption du travail aurait des conséquences importantes et entraînerait des répercussions ailleurs. Sur la question de savoir si le syndicat requérant avait donné des indications suffisantes quant à la catégorie de personnel qui participerait au scrutin, le juge estima que tel n'était pas le cas car les membres du syndicat travaillant sur le site de Tufnell Park exerçaient différents métiers. Le syndicat requérant n'était pas dans l'obligation absolue de fournir des informations à ce sujet à la société, mais il était en revanche tenu de faire son possible pour lui fournir des renseignements suffisants. Le fait qu'il ait son propre système de classification des emplois était pertinent mais non décisif. De même, qu'un syndicat n'enregistre pas ou ne possède pas ce type d'information était un facteur qui pouvait être hautement pertinent mais pas nécessairement déterminant. Le syndicat requérant ayant admis qu'il était faisable pour un syndicat de fournir les informations nécessaires dans le cadre d'un site de travail de petite taille, il n'était donc ni excessif ni déraisonnable de lui demander d'agir ainsi. Enfin, le juge observa que si le syndicat requérant n'avait pas encore déclaré son intention d'appeler à la grève (le scrutin n'ayant pas encore eu lieu), il existait manifestement un lien entre la non-communication des informations exigées et la capacité de l'employeur à faire face à la situation soit en se préparant à une interruption de travail soit

en tentant de convaincre les salariés de ne pas voter en faveur d'une action. Le juge conclut que le non-respect par le syndicat requérant des exigences légales ne constituait donc pas un simple manquement technique ou dénué de pertinence.

12. Le syndicat requérant sollicita l'autorisation de faire appel, qui lui fut refusée le 24 novembre 2009 dans le cadre d'une procédure écrite. Une nouvelle demande de sa part fut rejetée le 26 janvier 2010, date à laquelle le conflit entre le syndicat requérant et la société EDF avait déjà été réglé.

13. Après le prononcé de l'injonction interdisant la grève, le syndicat requérant se mit en devoir de rassembler les descriptions de poste précises des salariés concernés et les joignit à un nouveau préavis de scrutin de grève. Ce scrutin se solda par un vote en faveur de l'action revendicative. Celle-ci eut lieu à certaines dates en décembre 2009 et au début du mois de janvier 2010. EDF émit le 7 janvier 2010 une proposition améliorée qui fut acceptée par les membres du syndicat requérant et entra en vigueur dans le cadre d'une convention revendicative le 1<sup>er</sup> avril de la même année.

### **B. Action revendicative secondaire: la situation dans la société Hydrex**

14. Les faits invoqués dans ce cadre concernent quelques membres du RMT qui étaient employés dans la maintenance ferroviaire par la société Fastline Limited, qui appartenait à un groupe de sociétés du nom de Jarvis plc. Une autre société de ce groupe, Jarvis Rail Limited, s'occupait d'ingénierie ferroviaire. À l'époque, Fastline et Jarvis Rail Limited («Jarvis») employaient environ 1 200 personnes au total, dont 569 étaient membres du RMT. En août 2007, Fastline transféra une partie de son entreprise, composée de 20 salariés, à une autre société, Hydrex Equipment (UK) Ltd («Hydrex»). Comme l'y obligeait la loi (règlement de 2006 sur les transferts d'entreprises (protection de l'emploi) – *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*), Hydrex conserva à ces salariés les mêmes conditions de travail. D'après le syndicat requérant, les salariés concernés étaient néanmoins inquiets pour leur situation, car les salariés d'Hydrex touchaient des salaires beaucoup moins élevés que les leurs. Il apparaissait par ailleurs que les syndicats avaient moins d'influence dans cette société.

15. En mars 2009, la direction d'Hydrex informa les salariés venant de Jarvis que, en raison des difficultés du marché, elle avait l'intention d'aligner leurs conditions de travail sur celles des autres salariés d'Hydrex. D'après le syndicat requérant, cela signifiait une baisse de salaire de 36 à 40 % environ. Dans les mois qui suivirent, le syndicat requérant présenta des observations à Hydrex au nom des salariés concernés mais sans parvenir à un accord. Lorsque la société indiqua qu'elle avait l'intention de mettre son plan à

exécution, le syndicat requérant organisa un scrutin pour que les salariés concernés (dix-sept à ce stade) votent sur une grève éventuelle. Ceux-ci se prononcèrent pour la grève, qui eut lieu du 6 au 9 novembre 2009. Pendant la grève, les participants organisèrent des piquets de grève sur plusieurs sites où ils effectuaient normalement leur travail. Hydrex écrivit alors au syndicat requérant pour lui rappeler que la loi n'autorisait à organiser des piquets de grève que dans les locaux de l'employeur ou à proximité de ceux-ci et pour le prévenir que sa responsabilité serait engagée au cas où la société subirait un préjudice économique à raison de cette action illégale (paragraphe 19 ci-dessous).

16. Un second préavis de grève fut lancé pour la période allant du 18 au 20 novembre 2009. Cette action fut toutefois repoussée parce qu'Hydrex déclara qu'elle était prête à reprendre les discussions avec le syndicat requérant. Cela déboucha sur une proposition révisée que le syndicat requérant transmit à ses membres travaillant pour Hydrex en leur recommandant de l'accepter. Le résultat du vote fut connu le 21 décembre 2009. Neuf personnes avaient pris part au vote et toutes avaient rejeté la proposition d'Hydrex. D'après le syndicat requérant, sa position était extrêmement faible étant donné que seul un très petit nombre des salariés d'Hydrex lui étaient affiliés. De ce fait, leur grève ne pouvait avoir un effet marquant sur la société, dont les activités n'avaient en rien été gênées. Le syndicat requérant considérait qu'il aurait été à même de défendre les intérêts de ses adhérents de manière beaucoup plus efficace s'il avait pu aussi mobiliser ses membres travaillant pour Jarvis. La simple menace d'une grève de cette ampleur, et *a fortiori* un véritable arrêt du travail, aurait exercé une pression infiniment plus grande sur Hydrex en vue de l'amener à maintenir les conditions de travail en vigueur. Le syndicat requérant déclara que les salariés de Jarvis auraient été disposés à faire grève pour soutenir leurs collègues d'Hydrex. Au lieu de cela, les membres d'Hydrex avaient dû se défendre seuls et n'avaient pas eu pour finir d'autre solution que d'accepter de nouvelles conditions de travail, tout en protestant de leur bon droit.

17. D'après le syndicat requérant, Jarvis comme Hydrex n'existent plus; en effet, elles auraient été déclarées en faillite respectivement en mars 2010 et en novembre 2011. Hydrex aurait été rachetée par une autre société, qui l'aurait à son tour revendue en novembre 2012.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

18. S'agissant de l'affaire EDF, le juge Blake s'est appuyé sur les dispositions suivantes de la loi de synthèse de 1992 sur les syndicats et les relations du travail (*Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* – «la loi de 1992»):

**Article 226**

«1) Une action effectuée par un syndicat pour inciter une personne à participer ou à continuer de participer à une action revendicative

- a) n'est pas protégée sauf si l'action revendicative s'appuie sur un scrutin, et
- b) lorsqu'il y a lieu de respecter l'article 226A relativement à l'employeur de la personne, n'est pas protégée en ce qui concerne l'employeur sauf si le syndicat a respecté l'article 226A s'agissant de ce dernier.»

**Article 226A**

«1) Le syndicat doit prendre les mesures qui sont raisonnablement nécessaires pour veiller à ce que

- a) au plus tard le septième jour avant l'ouverture du scrutin, le préavis mentionné au paragraphe 2) (...)

soit reçu par toute personne qu'il est raisonnable que le syndicat tienne (au plus tard au moment où il est possible de prendre des mesures pour satisfaire au paragraphe a)) pour l'employeur des personnes qui ont le droit de prendre part au scrutin.

- 2) Le préavis mentionné au paragraphe 1) a) ci-dessus est un document écrit
  - a) déclarant que le syndicat entend organiser un scrutin,
  - b) précisant la date dont le syndicat pense raisonnablement qu'elle sera la date d'ouverture du scrutin, et
  - c) contenant
    - i) les listes mentionnées au paragraphe 2A) et les chiffres mentionnés au paragraphe 2B), ainsi que l'exposé de la méthode de calcul utilisée pour obtenir ces chiffres, ou

(...)

2A) Les listes se composent

- a) d'une liste des catégories professionnelles auxquelles appartiennent les salariés concernés, et
- b) d'une liste des sites où les salariés concernés travaillent.

2B) Les chiffres sont

- a) le nombre total de salariés concernés,
- b) le nombre de salariés concernés dans chacune des catégories indiquées dans la liste mentionnée au paragraphe 2A) a), et
- c) le nombre de salariés concernés travaillant sur chacun des sites indiqués dans la liste mentionnée au paragraphe 2A) b).

(...)

2D) Les listes et chiffres fournis au titre du présent article, ou les informations mentionnées au paragraphe 2C) ainsi fournies, doivent être aussi précis que possible compte tenu des informations dont dispose le syndicat au moment où il s'acquitte des obligations prévues au paragraphe 1) a).»

19. S'agissant de la situation d'Hydrex, la protection légale contre la responsabilité délictuelle pour des actes commis « en prévision d'un conflit du travail ou dans le cadre d'un tel conflit » (article 219 de la loi de 1992) est limitée, en vertu de l'article 244 de ladite loi, à « un conflit entre des salariés et leur employeur ». Les actions secondaires sont expressément exclues de la protection légale offerte par l'article 224 de la loi, lequel définit ainsi cette notion :

« 2) Il y a une action secondaire dans un conflit du travail si et seulement si une personne

a) incite une autre personne à rompre un contrat de travail ou contrecarre ou incite autrui à contrecarrer son exécution, ou

b) menace de rompre un contrat de travail – le sien ou celui d'une autre personne – ou d'en contrecarrer l'exécution, ou d'inciter autrui à rompre un contrat de travail ou d'en contrecarrer l'exécution,

et que l'employeur mentionné dans le contrat de travail n'est pas l'employeur partie au conflit. »

Les dispositions sur les piquets de grève pacifiques figurent à l'article 220 de la loi, ainsi libellé :

« 1) Il est légal qu'une personne qui envisage un conflit du travail ou est engagée dans un tel conflit se rende

a) sur son lieu de travail ou près de ce lieu, ou

b) s'il s'agit d'un délégué syndical, sur le lieu de travail d'un membre du syndicat qu'il accompagne ou qu'il représente ou près de ce lieu,

dans le seul but d'obtenir ou de communiquer des informations pacifiquement ou de persuader pacifiquement une personne de travailler ou de s'arrêter de travailler.

2) Si une personne travaille ou travaille normalement

a) dans plus d'un lieu, ou

b) dans un lieu dont l'emplacement est tel qu'il n'est pas possible de s'y rendre dans l'un des buts mentionnés au paragraphe 1),

son lieu de travail au regard du présent article étant réputé être les locaux de l'employeur où il travaille ou où son travail est géré. »

20. Les deux parties se réfèrent au régime législatif antérieur, qui protégeait les actions secondaires. Le Gouvernement explique que les actions secondaires furent pour la première fois proscrites par la loi de 1927

sur les conflits syndicaux et les syndicats (*Trade Disputes and Trade Unions Act 1927*), loi qui fut adoptée au lendemain de la grève générale de 1926. La situation changea avec la loi de 1946 sur les conflits syndicaux et les syndicats (*Trade Disputes and Trade Unions Act 1946*), qui supprima cette interdiction.

21. De nouvelles réformes furent adoptées dans les années 1970. La loi de 1974 sur les syndicats et les relations du travail (*Trade Union and Labour Relations Act 1974*) prévoyait une protection nettement plus large pour les actions revendicatives que ce n'est le cas à l'heure actuelle. Elle disposait en son article 13 § 1 (amendé en 1976) :

« Un acte commis par une personne en prévision ou dans le cadre d'un conflit du travail ne donnera pas lieu à une action en responsabilité civile au seul motif que

a) il incite autrui à rompre un contrat ou en contrecarre l'exécution ou incite autrui à en contrecarrer l'exécution ; ou

b) il consiste à menacer de rompre un contrat (que la personne y soit partie ou non) ou d'en contrecarrer l'exécution ou incite autrui à rompre un contrat ou à en contrecarrer l'exécution. »

22. La Chambre des lords examina cette disposition en l'affaire *Express Newspapers Ltd v. McShane and another* ([1980] AC 672), qui portait sur une action revendicative secondaire dans l'industrie papetière menée par l'Union nationale des journalistes. La majorité de la haute juridiction considéra que le critère à appliquer pour déterminer si un acte bénéficiait de la protection de l'article 13 § 1 revêtait un caractère subjectif, c'est-à-dire qu'il suffisait que la personne pense honnêtement que l'acte en question pouvait servir la cause des personnes prenant part au conflit. Les tribunaux pouvaient vérifier la sincérité d'une telle conviction, mais la personne appelant à la grève n'avait pas besoin de prouver que l'acte était raisonnablement susceptible de parvenir à l'objectif recherché. Lord Wilberforce marqua son désaccord au sujet de la nature du critère mais souscrivit à la conclusion qu'il convenait d'annuler l'injonction qui avait été prononcée contre le syndicat.

23. Bien que le syndicat requérant soutienne que l'arrêt *McShane* n'a pas constitué une évolution significative de la jurisprudence en ce qu'il s'est borné à confirmer l'interprétation d'une disposition de loi rédigée en termes clairs, l'affaire fut mentionnée au cours des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi de 1980 sur l'emploi comme l'un des motifs à l'origine de l'introduction de restrictions aux actions secondaires (objet de l'article 17 de cette loi). La loi de 1980 conservait l'immunité pour les actions secondaires sous réserve de trois conditions : i) que l'action soit dirigée contre les premiers fournisseurs ou clients de l'employeur partie au conflit ou contre des employeurs associés à cet employeur et se substituant à celui-

ci pendant le conflit; ii) que le but principal de l'action soit d'empêcher ou d'entraver directement la fourniture de biens ou services entre l'employeur en cause et son fournisseur ou client au cours du conflit; et iii) qu'elle soit susceptible d'atteindre cet objectif.

24. La règle en vigueur actuellement a été introduite pour la première fois dans la loi de 1990 sur l'emploi, puis reprise dans la loi de 1992 dans les termes exposés au paragraphe 18 ci-dessus.

25. Les parties ont fourni des statistiques sur le nombre de jours de travail perdus en action revendicative au Royaume-Uni à partir des années 1970. Le Gouvernement indique qu'au cours de cette décennie, le nombre moyen de jours perdus par année était de 12,9 millions. Ce nombre a diminué pour se situer à 7,2 millions en moyenne dans les années 1980. À partir du début des années 1990 et encore aujourd'hui, ce nombre se situe à un niveau bien plus bas, à savoir 700 000 jours perdus par an en moyenne. Le Gouvernement attribue cette baisse en partie à l'interdiction des actions secondaires. Le syndicat requérant, pour sa part, conteste cette interprétation, notant que les statistiques disponibles ne font pas de distinction entre les grèves primaires et les grèves secondaires. Il serait donc impossible de connaître l'ampleur véritable des actions secondaires menées avant 1980 et, en conséquence, d'apprécier l'impact des restrictions mises en place en 1980 et 1990. Pour le syndicat requérant, les actions secondaires étaient relativement rares, et l'immense majorité des grèves menées à cette époque étaient des actions primaires. Il s'appuie sur les chiffres officiels (figurant dans une publication du gouvernement intitulée «*Employment Gazette*») indiquant que, depuis les années 1960, le Royaume-Uni est resté proche de la moyenne européenne pour ce qui est des jours perdus en action revendicative. Selon cette source, le pays se situe à un niveau moyen depuis la fin des années 1970, la seule exception étant l'année 1984, où eut lieu dans l'industrie minière une grève longue et très suivie. Le Gouvernement soutient que les statistiques comparées doivent être interprétées avec prudence en raison de la profonde transformation qui s'est produite en Europe au cours des vingt dernières années. Le fait que le Royaume-Uni soit proche de la moyenne européenne à cet égard montre selon lui que, contrairement à ce qu'indique le syndicat requérant, les règles régissant les actions revendicatives ne sont pas restrictives au point qu'il soit excessivement difficile d'organiser des grèves.

### III. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

26. Le syndicat requérant présente à l'appui de sa requête d'autres instruments internationaux ainsi que l'interprétation qui en est donnée par

les organes compétents. Les éléments les plus pertinents et précis sont repris ci-dessous.

### A. Les conventions de l'Organisation internationale du travail

27. Alors qu'aucune des dispositions des conventions adoptées par l'Organisation internationale du travail (OIT) ne prévoit expressément le droit de grève, tant le comité de la liberté syndicale que la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations («la commission d'experts») ont au fil du temps élaboré un certain nombre de principes sur le droit de grève fondés sur les articles 3 et 10 de la Convention (n° 87) de 1948 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (résumés dans le rapport intitulé «Donner un visage humain à la mondialisation», Bureau international du travail, 2012, § 117). Le Royaume-Uni a ratifié cette convention le 27 juin 1949.

#### 1. Les exigences en matière de préavis

28. La commission d'experts s'est exprimée à plusieurs reprises sur les exigences en matière de préavis d'action revendicative prévues au Royaume-Uni. Le syndicat requérant cite la déclaration suivante, adoptée en 2008 :

« Dans ses commentaires antérieurs, la commission avait pris note des commentaires formulés par le Congrès des syndicats (Trades Union Congress (TUC)) selon lesquels les prescriptions en matière d'avis, nécessaires pour qu'une grève bénéficie de la protection de la loi, étaient excessivement lourdes. La commission note, selon le gouvernement, que plusieurs mesures ont déjà été prises pour simplifier les articles 226-235 de la TULRA et 104-109 de l'ordonnance de 1995 ; par ailleurs, et dans le cadre d'un plan publié en décembre 2006 pour simplifier les dispositions de la loi sur l'emploi, le gouvernement invite explicitement les syndicats à formuler des propositions visant à simplifier davantage la loi sur les syndicats. Depuis lors, le gouvernement a organisé des discussions avec le TUC pour examiner ses propositions visant à simplifier les dispositions de la loi sur les votes et les avis de grève. Ces discussions sont en cours. La commission note que, dans ses derniers commentaires, le TUC signale qu'aucun progrès n'a été enregistré sur la voie de cette réforme. **La commission prie le gouvernement d'indiquer dans son prochain rapport tout progrès réalisé à cet égard.** »<sup>3</sup>

29. Plus récemment, dans une demande directement adressée au gouvernement britannique, la commission d'experts a déclaré :

« Dans ses précédents commentaires, la commission avait pris note des commentaires formulés par le TUC selon lesquels les prescriptions en matière d'avis, nécessaires pour qu'une grève bénéficie de la protection de la loi, étaient excessivement lourdes. La commission avait prié le gouvernement de continuer à fournir des informations sur tout fait nouveau survenu à ce propos ainsi que tous rapports ou statistiques pertinents sur

3. En gras dans l'original.

l'application pratique et les effets dans la pratique de ces prescriptions. La commission prend note de l'indication du gouvernement selon laquelle, dans le cas *RMT v. Serco* et *Aslef v. London Midland* [2011] EWCA 226, la cour d'appel a cassé les injonctions qu'avaient obtenues Serco et « London Midland Railway » contre les deux principaux syndicats nationaux du transport, RMT et ASLEF. Dans les deux cas, ces injonctions avaient été obtenues en invoquant les infractions commises par ces syndicats contre les procédures de notification et de scrutin obligatoire. Ce cas est le dernier d'une série qui consistait à évaluer la portée des obligations techniques des syndicats qui sont tenus de veiller à ce qu'un processus de scrutin équitable soit respecté. S'agissant de la décision qu'il a rendue dans l'affaire *RMT v. Serco*, la cour d'appel a apporté des précisions essentielles qui font que, à l'avenir, il sera probablement plus difficile à des employeurs d'obtenir des injonctions visant à empêcher une grève pour cause de non-respect des prescriptions en matière de notification et d'organisation d'un scrutin. Une décision de cour d'appel fait autorité sur toutes les juridictions inférieures. Par la suite, dans l'affaire *Balfour Beatty v. Unite* [2012] EWHC 267 [QB], la Cour d'appel a débouté Balfour Beatty en invoquant la jurisprudence Serco et la nécessité de trouver un juste équilibre entre la recherche de la légitimité démocratique et le fait d'imposer des exigences irréalistes aux syndicats et à leurs responsables. La commission note que, bien qu'il se félicite vivement de ces deux décisions, le TUC considère qu'elles ne répondent pas complètement aux problèmes qui se posent en application de la législation sur lesquels il a attiré l'attention et que la législation continue à imposer des exigences intolérables aux organisations syndicales. **La commission prend note avec intérêt de ces éléments nouveaux et prie le gouvernement de faire connaître ses commentaires à propos des préoccupations dont le TUC fait état.**<sup>4</sup>

## 2. Les exigences en matière d'action revendicative secondaire

30. La commission d'experts a exprimé le point de vue suivant (« Donner un visage humain à la mondialisation », rapport précité, § 125) :

« En ce qui concerne les grèves dites « de solidarité », la commission considère qu'une interdiction générale de cette forme de grève risquerait d'être abusive – en particulier dans le contexte de la mondialisation marquée par une interdépendance croissante et par l'internationalisation de la production – et que les travailleurs devraient pouvoir exercer de telles actions pour autant que la grève initiale qu'ils soutiennent soit elle-même légale. »

31. Le comité de la liberté syndicale considère lui aussi que cette forme d'action revendicative est protégée par le droit international du travail :

« 534. Une interdiction générale des grèves de solidarité risque d'être abusive et les travailleurs devraient pouvoir avoir recours à de tels mouvements, pour autant que la grève initiale qu'ils soutiennent soit elle-même légitime. »

« 538. L'interdiction des grèves non liées à un conflit collectif auquel les travailleurs ou le syndicat seraient parties est contraire aux principes de la liberté syndicale. »

4. En gras dans l'original.

(« La liberté syndicale », Recueil de décisions et de principes du comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Cinquième édition (révisée), Bureau international du travail, 2006, §§ 534 et 538)

32. Dans ses considérations sur le respect par le Royaume-Uni de la Convention n° 87, la commission d'experts a critiqué à maintes reprises le fait que les actions secondaires y sont illégales. La première de ces critiques se trouve dans l'observation de 1989<sup>5</sup> relative au Royaume-Uni :

« La commission relève qu'en *common law* pratiquement toutes les formes de grève ou d'autres moyens de pression sont considérés comme des actions illégales sur le plan civil. Cela signifie que les travailleurs et les syndicats qui prennent part à de telles actions s'exposent à des poursuites en dommages-intérêts du fait des employeurs (ou d'autres parties) qui en subissent un préjudice et (ce qui est le plus important sur le plan pratique) qu'ils peuvent se voir interdire la commission de ces actes « illicites » au moyen d'injonctions (provisoires ou permanentes). De l'avis de la commission, le fait que des parties puissent exercer sans aucune restriction de tels recours nie aux travailleurs le droit de faire grève ou d'exercer d'autres moyens de pression afin de protéger et de promouvoir leur[s] intérêts économiques et sociaux.

Par conséquent, il est de la plus haute importance que les travailleurs et leurs syndicats puissent bénéficier d'une certaine protection contre les incidences de la responsabilité civile. Cet impératif est consacré dans la législation depuis 1906, sous la forme d'une série « d'immunités » (ou, ce qui serait plus exact, de « protections ») contre les poursuites en responsabilité quasi délictuelle, accordées aux syndicats, à leurs membres et à leurs administrateurs. Ces « immunités » sont contenues actuellement dans la loi de 1974 sur les syndicats et les relations professionnelles.

Or, la portée de ces protections a été réduite à plusieurs égards depuis 1980. La commission observe par exemple que l'article 15 de la loi de 1974 a été modifié de façon à limiter le droit de placer des piquets de grève, qui ne peut être exercé que sur le lieu d'emploi d'un travailleur ou, dans le cas d'un représentant syndical, que sur le lieu de travail des travailleurs syndiqués concernés ; par ailleurs, l'article 17 de la loi de 1980 abolit la protection à l'égard des « actions secondaires », expression désignant les actions syndicales visant un employeur qui n'est pas directement partie à un conflit de travail. En outre, la définition de l'expression « conflit de travail » à l'article 29 de la loi de 1974 a été restreinte de façon à désigner seulement les conflits entre les travailleurs et leur employeur propre, plutôt que les conflits « entre les employeurs et les travailleurs » ou « entre travailleurs », comme c'était le cas auparavant.

L'effet combiné de ces dispositions, semble-t-il, est qu'il est pratiquement impossible aux travailleurs et aux syndicats de participer légalement à quelque forme de boycott ou d'action de « solidarité » contre des parties qui ne sont pas directement concernées par un différend. La commission ne s'est jamais prononcée sur le recours au boycott en tant que modalité du droit de grève. Toutefois, elle est d'avis que, lorsqu'un boycott a directement trait aux intérêts économiques et sociaux des travailleurs concernés par

5. À l'époque, les actions secondaires faisaient seulement l'objet de restrictions mais n'étaient pas interdites.

le différend principal, par l'action secondaire, ou les deux, et si le différend principal et l'action secondaire ne sont pas eux-mêmes illégaux, pareil boycott devrait alors être assimilé à un exercice légitime du droit de grève. Cette assertion est manifestement compatible avec l'approche adoptée par la commission à l'égard des «grèves de solidarité».

Il semble qu'on ait recours de plus en plus fréquemment à ce type de mouvement (c'est-à-dire les grèves de solidarité) en raison de la structure ou de la concentration des entreprises ou de la localisation des centres de travail dans les différentes régions du monde. La commission estime à ce propos qu'une interdiction générale des grèves de solidarité risquerait d'être abusive et que les travailleurs devraient pouvoir avoir recours à de tels mouvements pour autant que la grève initiale qu'ils soutiennent soit elle-même légale.»

33. Il apparaît que la commission d'experts n'a pas adopté de position définitive sur l'interdiction avant son observation de 1995 au sujet du Royaume-Uni, exprimée en ces termes :

«La commission appelle l'attention du gouvernement sur le paragraphe 168 de son «Étude d'ensemble sur la liberté syndicale et la négociation collective de 1994» où elle relève qu'une interdiction générale des grèves de solidarité risquerait d'être abusive et que les travailleurs devraient pouvoir exercer de telles actions pour autant que la grève initiale qu'ils soutiennent soit elle-même légale. La levée de l'immunité exposerait ce type d'action directe à des recours en responsabilité civile et constituerait, par conséquent, un obstacle sérieux au droit des travailleurs d'organiser des grèves de solidarité.»

Elle a depuis confirmé ce point de vue, déclarant dans son examen de la situation le plus récent (observation de 2012, Rapport de la commission d'experts à la Conférence internationale du travail, 102<sup>e</sup> session, 2013, Rapport III (Partie 1A), pp. 168-169) :

«Protection par rapport à la responsabilité civile en cas de grève ou autres actions revendicatives (articles 223 et 224 de la loi TULRA). Dans ses commentaires antérieurs, la commission avait noté que, selon le TUC, compte tenu de la nature décentralisée du système des relations du travail, il est important pour les travailleurs de pouvoir s'engager dans une action revendicative contre les employeurs qui sont plus aptes à saper l'action syndicale au moyen de structures d'entreprise complexes, ou en recourant au transfert du travail ou à l'essaimage. La commission avait en général souligné la nécessité de protéger le droit des travailleurs d'engager une action revendicative en relation avec des questions qui les concernent, même si, dans certains cas, l'employeur direct peut ne pas être partie au différend, et de participer à des grèves de solidarité à condition que la grève initiale qu'ils soutiennent soit elle-même légale. La commission prend note de l'indication du gouvernement selon laquelle: 1) sa position reste la même que celle présentée dans le rapport pour 2006-2008, vu que les circonstances n'ont pas changé et qu'il n'a donc pas l'intention de modifier la loi dans ce domaine; et 2) cette question fait partie d'une affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme par l'Union nationale des travailleurs du transport, du transport ferroviaire et maritime (RMT), et la Cour n'a pas encore rendu de décision à ce propos. La

commission rappelle la préoccupation qu'elle avait soulevée précédemment sur le fait que la mondialisation de l'économie et la délocalisation des centres de travail peuvent avoir un impact grave sur le droit des organisations de travailleurs d'organiser leurs activités de manière à défendre de façon effective les intérêts de leurs membres, dans le cas où une action revendicative légale est définie de manière trop restrictive. ***Compte tenu de ce qui précède, la commission prie à nouveau le gouvernement de réviser les articles 223 et 224 de la TULRA, en consultant pleinement les partenaires sociaux, et de fournir dans son prochain rapport de nouvelles informations sur l'issue de ces consultations.***»<sup>6</sup>

## B. La charte sociale européenne

34. Le droit de grève est protégé par l'article 6 § 4 de la Charte sociale européenne, ratifiée par le Royaume-Uni le 11 juillet 1962. L'article 6 se lit ainsi, en ses passages pertinents :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties contractantes s'engagent :

(...)

et reconnaissent

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur. »

### 1. Les exigences en matière de préavis

35. Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) s'est penché sur les règles britanniques en matière de scrutins préalables à une grève et les a jugées incompatibles avec le bon exercice du droit de grève. Dans son examen le plus récent de la question (conclusions XIX-3, 2010), il a déclaré :

« Dans ses conclusions précédentes (...), le Comité a considéré que l'obligation d'informer l'employeur de la tenue d'un scrutin relatif à une action collective (même dans les conditions simplifiées prévues par la version révisée (2004) de la loi sur les relations professionnelles [*Employment Relations Act – ERA*]), en plus du préavis que les syndicats doivent déposer avant d'engager une telle action, est excessive. Aucun changement n'étant intervenu en la matière, le Comité conclut à nouveau que la situation n'est pas conforme à l'article 6 § 4 de la Charte sur ce point. »

### 2. Les exigences en matière d'action revendicative secondaire

36. À l'instar de la commission d'experts de l'OIT, le CEDS a régulièrement critiqué la situation au Royaume-Uni. Dans son premier examen de la question (conclusions XIII-1, 1993), il a déclaré :

6. En gras et en italique dans l'original.

« D'après le rapport, le Comité a noté par ailleurs les observations du gouvernement concernant les restrictions au droit de grève imposées par la loi de 1990 sur l'emploi en ce qui concerne la Grande-Bretagne. Il a constaté notamment que, si le gouvernement soulignait l'importance de protéger le droit pour les employeurs de licencier des grévistes, il soulignait également que la législation continuait à :

- i. protéger tout spécialement les piquets de grève pacifiques organisés sur les lieux mêmes du travail ;
- ii. conférer une immunité légale aux piquets de grève légaux et pacifiques ;
- iii. conférer une immunité légale aux conflits du travail légaux.

Le Comité a également pris acte des observations récentes de la commission d'experts de l'OIT recommandant que la législation soit modifiée pour respecter le principe de la liberté syndicale et se conformer à la Convention n° 87 de l'OIT (liberté syndicale et protection du droit syndical, 1948). Compte tenu de cette information et ayant noté qu'aucune immunité n'était conférée aux travailleurs en ce qui concerne :

- une action revendicative secondaire autre que l'incitation à la grève dans le cadre de piquets de grève pacifiques,
- une action revendicative organisée pour soutenir des salariés licenciés pour avoir participé à une action non officielle,

le Comité a reconduit sa conclusion négative pour les raisons citées lors du douzième cycle de contrôle. » (conclusions XIII-I, période de référence 1990-1991)

37. Dans sa déclaration la plus récente sur la question (conclusions XIX-3, 2010), le CEDS a déclaré :

« Dans ses conclusions précédentes (...), le Comité a constaté que l'action collective légale se limitait aux conflits entre des travailleurs et leur employeur, ce qui empêchait les syndicats de mener une action contre l'employeur de fait si celui-ci n'était pas l'employeur direct. Il a par ailleurs noté que les tribunaux britanniques excluaient aussi toute action collective visant un futur employeur ou de futures conditions d'emploi dans le cadre d'un transfert d'une partie de l'activité d'une entreprise [*University College London NHS Trust v. UNISON*]. Il a par conséquent considéré que les possibilités qu'ont les travailleurs de défendre leurs intérêts par une action collective légale étaient excessivement restreintes au Royaume-Uni. Aucun changement n'étant intervenu en la matière, le Comité conclut à nouveau que la situation n'est pas conforme à l'article 6 § 4 de la Charte sur ce point. »

## **C. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**

Les dispositions pertinentes de la Charte sont les suivantes :

### **Article 12**

#### **Liberté de réunion et d'association**

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui

implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.

(...)

### **Article 28**

#### **Droit de négociation et d'actions collectives**

«Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève.»

L'article 28 fait partie du titre IV de la Charte. Concernant le Royaume-Uni, il y a lieu de mentionner le Protocole (n° 30) au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dont l'article 1 dispose en son passage pertinent :

### **Article 1**

«2. En particulier, et pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables applicables à la Pologne ou au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale.»

## **IV. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ**

38. Les parties ont fourni quelques éléments de droit comparé pour ce qui est des grèves secondaires. Elles se réfèrent toutes deux à une étude comparative sur la réglementation des actions revendicatives en Europe («La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-delà – synthèse comparative»<sup>7</sup>, W. Warneck, Institut syndical européen pour la recherche, la formation, la santé et la sécurité (ETUI-REHS), Bruxelles 2008). Selon cette source, les actions secondaires sont protégées ou autorisées, sous réserve de diverses restrictions et conditions, dans la grande majorité des États membres de l'Union européenne, et les États qui, comme le Royaume-Uni, n'autorisent pas les actions secondaires sont l'Autriche, le Luxembourg et les Pays-Bas.

39. Dans ses observations initiales, le Gouvernement a cherché à trouver un appui pour le régime en vigueur dans son pays en se référant à la situation prévalant dans les États suivants : Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Italie, Norvège et Pays-Bas. Selon lui, il en ressort une large

7. Cette étude porte sur les vingt-sept pays qui étaient membres de l'Union européenne à l'époque ainsi que sur la Croatie et l'Islande. Elle peut être consultée à l'adresse suivante : [www.etui.org/Publications2/Reports/Strike-rules-in-the-EU27-and-beyond](http://www.etui.org/Publications2/Reports/Strike-rules-in-the-EU27-and-beyond).

tendance en Europe à soumettre les actions secondaires à des conditions beaucoup plus restrictives que les actions primaires. En réponse, le syndicat requérant a transmis à la Cour les déclarations d'experts en droit du travail de plusieurs pays européens qui contredisent les assertions du Gouvernement. Le syndicat requérant en conclut que le Royaume-Uni est de toutes les Parties contractantes à la Convention celle qui est la plus restrictive dans ce domaine. Le Gouvernement considère pour sa part que les éléments fournis démontrent que, en dépit de la grande diversité que présentent les traditions et systèmes européens s'agissant des relations entre les partenaires sociaux, la plupart des États font une distinction entre les actions primaires et les actions secondaires et appliquent de plus grandes restrictions à ces dernières. Selon lui, le droit étendu revendiqué par le syndicat requérant n'est nullement conforté par un quelconque consensus européen réel.

40. La Cour note que le mécanisme de suivi de la Charte sociale européenne fournit des informations comparées<sup>8</sup>. Comme indiqué plus haut, le CEDS a critiqué à maintes reprises la situation au Royaume-Uni, qui paraît être le seul État faisant l'objet de critiques à ce sujet précis. Le CEDS s'est également exprimé ces dernières années au sujet de la légalité des actions secondaires (quelquefois dénommées actions de solidarité) dans les États suivants : Allemagne, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, Malte, Norvège, Portugal, République tchèque, Roumanie, République slovaque et Suède. S'agissant des trois autres États cités dans l'étude de W. Warneck comme interdisant les actions secondaires, la Cour note que le CEDS n'a pas critiqué la situation aux Pays-Bas à ce sujet et qu'il n'a par ailleurs formulé aucune remarque sur la situation en Autriche ou au Luxembourg étant donné qu'aucun de ces deux États n'a accepté l'article 6 § 4 de la Charte sociale.

41. On trouve également d'autres données comparées dans les publications et bases de données juridiques de l'OIT. La commission d'experts, par exemple, indique que l'interdiction des grèves de solidarité a été supprimée de la Constitution turque (« Donner un visage humain à la mondialisation », rapport précité, § 125). Elle mentionne aussi, dans son examen de la mise en œuvre de la Convention n° 87 par les États, le caractère légal des grèves de solidarité en Albanie, en Géorgie et en Lettonie. Le comité de la liberté syndicale évoque les grèves de solidarité en Hongrie (plainte n° 2775) et note que le droit russe ne prévoit pas expressément et n'interdit au demeurant pas non plus ce type d'action (plainte n° 2251).

8. Voir la base de données du CEDS à l'adresse suivante : <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/query.asp?language=en>.

De plus, la Cour note qu'en droit suisse, la grève est licite si elle se rapporte « aux relations de travail » (article 28 § 3 de la Constitution). D'après un commentaire sur la Constitution, une grève doit porter directement sur les relations de travail et non viser des objectifs politiques ou corporatistes étrangers à l'entreprise ou à la branche d'activité (Droit constitutionnel suisse, vol. II, Auer, Malinverni et Hottelier, p. 723).

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

42. Le syndicat requérant se plaint que les deux situations exposées ci-dessus, portant l'une sur les exigences prévues par la loi en matière de notification d'un scrutin préalable à une grève et l'autre sur une action de grève secondaire, révèlent l'existence de restrictions excessives à son droit à la liberté d'association garanti par l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

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

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la 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. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

43. Le Gouvernement combat cette thèse.

44. La Cour va examiner tour à tour les deux séries de faits présentées par le syndicat requérant et les questions distinctes que celles-ci soulèvent sous l'angle de la Convention.

#### **A. Recevabilité**

##### *1. Notification d'un scrutin préalable à une grève*

45. S'agissant du premier grief, qui n'a pas été communiqué au Gouvernement, la Cour le juge irrecevable pour les raisons qui suivent. Comme le montrent les faits concrets rapportés par le syndicat requérant dans l'exemple qu'il cite, si la grève que le syndicat entendait mener pour protéger les intérêts de ses membres a bien été retardée de deux mois, il a pu en fin de compte l'organiser. De l'aveu même du syndicat requérant, cette action a conduit EDF à améliorer sa proposition aux membres du

syndicat, qu'ils ont acceptée et qui a pris effet peu après sous la forme d'une convention collective. Or on ne saurait ignorer que cette action s'est conclue par un succès. Il serait artificiel que la Cour examine la question de l'injonction dirigée contre RMT sans tenir compte des événements qui ont suivi. En bref, la Cour n'a en l'occurrence aucune raison de conclure qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par le syndicat requérant de ses droits garantis par l'article 11 de la Convention au-delà du fait qu'il a dû respecter les exigences procédurales fixées par la loi, obligation dont il s'est acquitté. Si ces exigences ont fait l'objet de critiques de la part d'autres organisations internationales (paragraphe 26-37 ci-dessus), la Cour ne peut quant à elle examiner un grief dans l'abstrait mais doit s'appuyer sur des faits concrets. Elle estime que l'exemple de l'entreprise EDF montre en réalité une action revendicative menée avec succès par le syndicat requérant au nom de ses membres. Cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée. Partant, la Cour la juge irrecevable et la rejette conformément à l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

## *2. Action revendicative secondaire*

46. S'agissant du second grief invoqué dans la requête, le premier point à examiner sous l'angle de la recevabilité a trait au fait que le syndicat requérant s'est plaint de la même question auprès du comité de la liberté syndicale de l'OIT. Le syndicat requérant a saisi cet organe après avoir introduit sa requête devant la Cour ; il avait annoncé dans son formulaire de requête son intention de faire cette démarche. Par une lettre du 6 juin 2013, le syndicat requérant a informé la Cour qu'il avait « retiré de manière irrévocable » cette plainte. Le Gouvernement voit un abus du droit de recours dans le fait de maintenir deux plaintes internationales en parallèle pendant plusieurs années puis d'en retirer une afin d'obtenir un avantage tactique devant la Cour. Il ajoute que l'article 35 § 2 b) de la Convention (dont le texte figure au paragraphe 48 ci-dessous) ne doit pas être interprété comme limitant ses effets aux seuls cas où le syndicat requérant a déjà soumis la question à une autre instance internationale. Selon lui, une lecture aussi littérale irait à l'encontre du but de cette disposition, car un requérant pourrait alors introduire une requête au titre de la Convention puis, dès le lendemain, soumettre la même requête à une autre instance internationale.

47. Le syndicat requérant répond que le Gouvernement a toujours su qu'il avait déposé une plainte auprès du comité de la liberté syndicale puisque les autorités britanniques ont soumis leur réponse officielle à l'OIT en juillet 2011. Il ajoute que cette réponse faisait au demeurant référence à l'existence de la présente requête devant la Cour et relevait à juste titre que le RMT accordait manifestement la priorité à la procédure au titre de la

Convention. Le RMT déclare avoir fait ce choix parce que le Royaume-Uni avait tout simplement ignoré les critiques émises par les organes pertinents de l'OIT alors que si la Cour rendait un arrêt en sa faveur, il serait tenu de l'exécuter. Le retrait de la plainte déposée auprès de l'OIT avant que le comité de la liberté syndicale ait statué implique selon lui que la crainte que des requêtes identiques soient soumises à plusieurs instances internationales a été dissipée.

48. L'article 35 § 2 b) de la Convention dispose :

« 2. La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque

(...)

b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux. »

Ainsi que la Cour l'a établi dans sa jurisprudence, cette disposition ne se limite pas aux cas où un requérant a déjà saisi de la même requête une autre instance internationale. Elle a dit que ce qui importe n'est pas la date à laquelle cette démarche intervient, mais le point de savoir si une décision sur le fond a déjà été prise au moment où elle examine l'affaire (*Peraldi c. France* (déc.), n° 2096/05, 7 avril 2009). Or cela ne s'est pas produit en l'occurrence (voir, *a contrario*, *POA et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 59253/11, 21 mai 2013, où le syndicat requérant avait déjà soumis une plainte identique au comité de la liberté syndicale, qui avait rendu une décision au fond). Par ailleurs, la Cour ne pense pas que le syndicat requérant ait abusé du droit de recours. En effet, il ne lui a jamais caché son intention de s'adresser à une autre instance internationale (voir, *a contrario*, *Cereceda Martin et autres c. Espagne*, n° 16358/90, décision de la Commission du 12 octobre 1992, Décisions et rapports 73, pp. 120, 126). Sa décision de retirer pour finir sa plainte par mesure de précaution ne saurait passer pour abusive au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. C'est pourquoi la Cour rejette l'exception préliminaire formulée par le Gouvernement à cet égard.

49. Le Gouvernement soutient en outre que le grief relatif à l'action de grève secondaire doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement. Il considère que, comme l'article 11 ne garantit pas le droit de mener une action secondaire, il n'y a pas eu violation du droit du syndicat requérant à la liberté d'association ni même ingérence dans l'exercice de ce droit. Selon lui, il ressort au contraire manifestement du libellé de cet article qu'il porte sur les actions revendicatives menées par des travailleurs pour défendre leurs propres intérêts. Avec les grèves de solidarité, qui ne seraient rien de plus qu'un geste de soutien envers un autre groupe de travailleurs, le

lien de causalité requis entre l'action revendicative et les intérêts directs de la personne qui y participe n'existerait pas. Il ne ressortirait pas des faits présentés que la situation des membres du RMT employés par Hydrex ait eu une influence réelle sur celle de leurs collègues affiliés au même syndicat employés par Jarvis. Si une menace identique pour les intérêts de ces derniers s'était précisée, ceux-ci auraient pu entamer une grève tout comme les membres du syndicat travaillant chez Hydrex l'avaient fait.

50. Le syndicat requérant conteste la lecture que fait le Gouvernement de l'article 11 § 1 de la Convention, la jugeant excessivement étroite.

51. La Cour estime que la seconde exception préliminaire formulée par le Gouvernement soulève une question d'interprétation de la Convention et ne peut donc être tranchée au stade de l'examen de la recevabilité. C'est pourquoi elle la joint au fond.

52. La partie de la requête relative aux actions secondaires ne se heurtant à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour la déclare recevable.

## **B. Fond**

### *1. Les arguments des parties*

#### **a) Le syndicat requérant**

53. Le syndicat requérant plaide que l'interdiction des actions secondaires a sérieusement limité la possibilité pour lui de protéger ses membres travaillant pour Hydrex d'une détérioration radicale de leurs conditions de travail. Il pense que, s'il avait été possible d'organiser une grève de solidarité chez Jarvis, il est fort probable qu'Hydrex aurait renoncé à proposer de moins bonnes conditions de travail alors que, avec un nombre aussi faible de membres du syndicat travaillant chez Hydrex, la grève avait eu un effet négligeable. Il ajoute que la possibilité d'organiser des piquets de grève de manière légale, très limitée, n'avait pas changé la donne, et il rappelle que la proposition révisée venant de la direction, bien que présentée sous un jour positif par les dirigeants syndicaux, avait été considérée comme totalement insatisfaisante par les personnes ayant pris part au vote et donc rejetée à l'unanimité. Le syndicat requérant précise qu'une grève menée par ses membres employés par Jarvis aurait été motivée non pas seulement par la solidarité avec leurs anciens collègues membres du syndicat mais aussi par le souci de protéger leurs propres conditions de travail. Compte tenu de leur environnement de travail très compétitif, la décision d'une société de réduire ses coûts salariaux aurait risqué de provoquer des réductions similaires dans les entreprises concurrentes. Comme le montrerait la situation chez Hydrex, il serait facile pour une entreprise de mettre fin au contrat de travailleurs puis de les réembaucher dans des conditions moins favorables. L'interdiction

de toute action secondaire aurait eu pour effet d'empêcher le syndicat de mener une action au nom de l'ensemble de ses membres dans un secteur donné, au détriment de tous ces travailleurs. À partir de 1980, le rôle des conventions collectives dans l'économie britannique aurait connu un déclin important et régulier, d'où la nécessité vitale, selon lui, de permettre aux syndicats d'agir efficacement au nom de leurs membres pour protéger les plus faibles. À son avis, ce n'est qu'au cours de la période antérieure à 1980 que le droit de mener des actions de grève secondaires a été protégé de manière correcte en droit interne. Le gouvernement de l'époque n'aurait pas jugé nécessaire de restreindre ce droit. Les lois de 1980 et de 1992 auraient en revanche manifestement eu pour but d'amoindrir le rôle et l'influence des syndicats, ce qui aurait affaibli la position des travailleurs. L'argument du Gouvernement selon lequel les actions de grève auraient porté préjudice à l'économie dans les années 1970 et 1980 serait dénué de fondement et, en outre, exagéré et inexact. En dépit de l'absence de réelle preuve à l'appui, les syndicats auraient été injustement accusés pendant plus de trente ans d'être à l'origine des maux de l'économie britannique, et seraient de ce fait soumis à une législation très restrictive.

54. En réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel une action secondaire a par nature pour effet d'entraîner des salariés dans un conflit du travail auquel ils ne sont pas partie et sur lequel ils n'ont aucune prise, le syndicat requérant déclare que ces considérations ne sont pas applicables en l'espèce. Selon lui, en effet, il se serait borné à appeler le personnel de Jarvis à la grève, ce qui aurait suffi à inciter Hydrex à ne pas toucher aux conditions de travail. En tout état de cause, le syndicat requérant rejette, les considérant comme des généralisations, les arguments du Gouvernement au sujet des effets néfastes des grèves secondaires et des risques que celles-ci entraîneraient sur les droits garantis par la Convention dans le chef de tiers (gêne pour les affaires, menace pour les moyens d'existence voire, dans les cas extrêmes, pour la vie et la santé). Il existerait suffisamment de garanties ailleurs dans la loi, y compris dans le droit pénal. Il ne se justifierait donc nullement d'interdire totalement les actions secondaires. Il serait certainement possible de concevoir un régime moins restrictif répondant au principe de proportionnalité. La possibilité d'organiser des piquets de grève pacifiques ne ferait pas véritablement de différence, comme les faits le montreraient en l'occurrence : elle n'aurait pas permis d'atténuer les effets disproportionnés de l'interdiction des actions secondaires.

55. Citant plusieurs des arrêts et décisions adoptés par la Cour dans des affaires de syndicats, le syndicat requérant soutient que la grève doit désormais être considérée comme un droit à part entière constituant un aspect fondamental de la liberté d'association et devant être respecté par les

États. Il déclare à titre subsidiaire que, la Cour ayant dit que la négociation collective est un aspect essentiel des droits syndicaux, il s'ensuit logiquement que le droit de grève est lui aussi essentiel car, sans la menace d'une action revendicative, une négociation collective serait privée de toute efficacité et ne serait guère plus que de la « mendicité collective ». L'interdiction des actions secondaires porterait donc atteinte à l'essence même de la liberté d'association et elle ne pourrait être admise que si la preuve était apportée qu'elle se justifie pour des motifs réellement impérieux. Il faudrait selon lui que l'État réponde à un critère strict de nécessité assorti d'une marge d'appréciation limitée, sous le contrôle très rigoureux de la Cour.

56. Le syndicat requérant prie instamment la Cour de rejeter une conception étroite de la liberté syndicale qui se limiterait à protéger les intérêts strictement personnels des travailleurs. Pareille interprétation appauvrirait la substance de l'article 11. Dans les nombreuses affaires de grève qu'elle a tranchées, la Cour n'aurait jamais accordé la moindre importance à l'enjeu du litige pour les travailleurs concernés. Il serait totalement légitime que les syndicats visent des objectifs plus larges et communs. Le syndicalisme aurait fondamentalement pour vocation de promouvoir la solidarité entre les membres d'un syndicat et parmi les travailleurs en général, ce que l'on devrait garder à l'esprit lorsqu'on interprète le texte de l'article 11 de la Convention. Les travailleurs devraient être en mesure de mener des actions pour protéger ceux qui peuvent être empêchés de le faire ou qui, seuls, n'auraient pas la force collective nécessaire pour défendre leurs intérêts professionnels. Cette conception large de la liberté d'association serait celle adoptée par les deux plus éminents organes internationaux dans le domaine des droits syndicaux, à savoir la commission d'experts de l'OIT et le CEDS. Tous deux auraient critiqué à maintes reprises l'interdiction des actions secondaires prononcée par le Royaume-Uni en la jugeant incompatible avec les normes légales internationales en vigueur, et en considérant que la seule condition acceptable pouvant être mise à pareilles actions était que le conflit primaire lui-même soit licite. Le syndicat requérant prie la Cour d'adopter la même position. Si celle-ci devait être jugée trop large, il serait possible d'envisager un critère de proximité, c'est-à-dire d'exiger une forme de lien entre les travailleurs menant l'action primaire et ceux menant une grève de solidarité avec eux. Il existerait en l'occurrence un tel lien puisque les travailleurs concernés auraient auparavant été des salariés de Jarvis et auraient continué après leur transfert à effectuer les mêmes tâches sur les mêmes sites. Une dégradation de leurs conditions de travail aurait pu avoir des conséquences négatives sur tous les travailleurs du secteur. Dans l'économie moderne, les travailleurs seraient de plus en plus éclatés par le biais du transfert d'entreprises ou de parties d'entreprises, de l'apparition de sociétés

aux structures complexes, du travail pour des agences, de la privatisation, de l'externalisation de services conduisant à plus de sous-traitance, du faux travail indépendant, etc. Cela conduirait à une situation où des personnes effectuant le même travail au même endroit peuvent avoir des employeurs différents, ce qui impliquerait qu'elles ne peuvent se soutenir légalement les unes les autres en cas de conflit du travail.

57. Le Royaume-Uni ferait partie du très petit nombre de pays européens à adopter la position extrême consistant à interdire totalement les actions secondaires. L'attitude de la grande majorité des États européens, en dépit de différences entre eux dans le domaine des relations du travail en général, serait faite de tolérance. Le syndicat requérant considère que tel est le consensus européen en la matière.

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

58. Le Gouvernement ne souscrit pas à la description que le syndicat requérant a faite de la situation dans Hydrex. Il relève que, comme le droit interne l'exigeait, le groupe d'ex-salariés de Jarvis a conservé les mêmes conditions de travail après son transfert, et ce pendant deux ans. Au bout de ce délai, ainsi que le montreraient les documents fournis par le syndicat requérant, les difficultés financières de la société l'auraient conduite à proposer aux personnes concernées de nouveaux contrats, moins avantageux. Le syndicat requérant aurait défendu leurs intérêts en présentant des arguments puis, en fin de compte, en menant une grève qui aurait débouché sur la présentation d'une proposition plus avantageuse. Cette proposition aurait été rejetée et le syndicat requérant la décrirait maintenant comme insatisfaisante alors qu'elle aurait en réalité été approuvée à l'époque par le secrétaire général du RMT, qui aurait estimé que la grève avait été un succès et engagé les membres du syndicat à voter en sa faveur.

59. Pour ce qui est des membres du RMT employés par le groupe Jarvis, le Gouvernement observe que, contrairement aux spéculations du syndicat requérant, rien ne prouve que cet employeur ait cherché à abaisser leurs conditions de travail de la même manière qu'Hydrex. Il précise au demeurant que les deux entreprises n'avaient aucun lien. Il ajoute que, si une telle tentative avait vu le jour, il aurait été loisible au syndicat requérant d'organiser une grève des salariés de Jarvis pour défendre leurs intérêts.

60. Le Gouvernement affirme que le droit de grève est bien protégé dans la législation interne. Selon lui, tant que les actions revendicatives sont organisées dans le respect des dispositions de loi applicables, le travailleur individuel est protégé contre le licenciement, et le syndicat jouit de l'immunité civile. Les juridictions internes auraient estimé que le régime légal était compatible avec l'article 11 tel qu'interprété par la Cour (affaire

*Metrobus* citée au paragraphe 11 ci-dessus). Le Parlement aurait pris soin de veiller à ce que l'interdiction générale frappant les actions secondaires n'entrave pas l'action primaire en faisant en sorte que l'action secondaire soit légale si elle constitue aussi une action primaire dans le cadre d'un autre conflit (article 224 § 5 de la loi de 1992). De plus, les personnes participant à une action revendicative seraient autorisées à organiser un piquet de grève sur leur lieu de travail ou près de celui-ci en vue de convaincre pacifiquement d'autres personnes de cesser le travail.

61. Selon le Gouvernement, le cadre légal actuel est le résultat des très larges interruptions de travail qui ont perturbé l'économie britannique dans les années 1970 et 1980 par l'effet d'actions secondaires de grande ampleur. Avant l'adoption de la loi de 1980 sur l'emploi, les syndicats auraient eu toute latitude pour organiser des actions secondaires, ce qui aurait eu des conséquences extrêmement néfastes pour les entreprises et leur personnel ainsi que pour la société dans son ensemble. Un conflit dans un secteur de l'économie aurait pu rapidement se propager dans d'autres secteurs, et entraîner dans son sillage des tiers qui n'étaient pas parties au conflit et n'avaient pas de réel moyen de le résoudre. La permissivité de la législation en vigueur à l'époque serait apparue au grand jour avec l'affaire *McShane* (paragraphe 22 ci-dessus). Le gouvernement d'alors aurait considéré qu'il fallait y mettre bon ordre et les comptes rendus des débats parlementaires renfermeraient de nombreux exemples réels des dégâts et interruptions provoqués par des grèves secondaires non soumises à restriction. Dix ans plus tard, le gouvernement avait estimé que, même sous leur forme la plus limitée, les actions secondaires avaient le pouvoir de porter préjudice à l'économie, notamment en dissuadant les sociétés multinationales de développer leurs opérations au Royaume-Uni. C'est la raison pour laquelle le Parlement aurait adopté l'interdiction actuelle. Alors que le Parti travailliste, dans l'opposition à cette époque, s'y serait opposé, celui-ci n'aurait jamais cherché à revenir en arrière pendant les treize années qu'il serait resté au pouvoir. Le gouvernement de coalition actuellement en place n'aurait pas non plus l'intention de revenir sur la question. Tout cela démontrerait que l'équilibre actuellement atteint s'agissant du droit de grève bénéficie d'un soutien politique très large au Royaume-Uni.

62. Le Gouvernement admet que, à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour, le droit de s'affilier à un syndicat garanti par l'article 11 implique normalement la capacité de faire grève. Il considère cependant que ce droit n'est nullement un droit absolu, car il peut selon lui être encadré par les conditions et restrictions prévues à l'article 11 § 2 et relevant de la marge d'appréciation de l'État. Il ne pense pas non plus qu'une action secondaire soit un aspect essentiel de la liberté d'association et il ne voit d'ailleurs rien

dans la jurisprudence pertinente de la Cour qui viendrait à l'appui d'une telle thèse, aucune des affaires traitées par la Cour ne concernant à son avis les actions secondaires.

63. Au contraire, d'après sa lecture de cette jurisprudence, il doit y avoir un lien de causalité entre les intérêts des salariés et les actions que leur syndicat mène pour leur compte, qu'il s'agisse d'une négociation collective ou d'une grève. Or il ne voit rien de tel dans la situation d'Hydrex. Selon lui, l'action secondaire que les salariés de Jarvis entendaient mener pour soutenir leurs anciens collègues n'aurait été qu'une simple mesure de solidarité, car une telle action n'aurait pas eu de réel lien avec leurs propres intérêts à l'égard de Jarvis, avec lequel ils n'auraient pas été en conflit. Dès lors, la restriction frappant les actions secondaires n'aurait pas porté atteinte à un aspect essentiel de la liberté d'association et il n'y aurait donc pas eu d'ingérence dans l'exercice du droit énoncé à l'article 11 § 1.

64. D'après le Gouvernement, la façon dont les actions secondaires sont régies par la loi relève entièrement de la marge d'appréciation du Royaume-Uni. À son sens, la Cour a reconnu dans sa jurisprudence que la marge d'appréciation dans ce domaine doit être large eu égard aux considérations politiques et sociales sensibles en jeu et aux différences très importantes entre les cadres nationaux régissant les relations entre partenaires sociaux en Europe. Il estime en tout état de cause que la situation devrait être examinée à la lumière de l'article 11 dans son ensemble, ce qui nécessiterait un exercice de mise en balance entre les effets de la restriction sur les droits du syndicat requérant et les conséquences potentielles d'une action secondaire sur les tiers. S'agissant du premier aspect, le Gouvernement fait observer que l'interdiction des actions secondaires n'a pas empêché les syndicats de mener une action primaire pour défendre les intérêts de leurs membres. Quant au deuxième aspect, il porterait sur les conséquences considérables et incontrôlables qu'une action secondaire pourrait avoir sur les droits et libertés d'autrui, y compris les droits garantis par la Convention et, en particulier, par l'article 1 du Protocole n° 1 ainsi que, on ne pourrait l'exclure, par l'article 2. Pour le Gouvernement, lorsque l'exercice de mise en balance oppose des droits garantis par la Convention, la jurisprudence de la Cour reconnaît aux autorités nationales une large marge d'appréciation. Or, à son avis, l'équilibre trouvé par le Royaume-Uni est défendable.

65. Le Gouvernement pense qu'il faut aussi prendre en compte le caractère fortement décentralisé des relations du travail au Royaume-Uni, ce qui le distinguerait de nombreux autres pays européens. Il considère que cela a amplifié l'effet perturbateur des actions secondaires dans les années 1970, et que cela se reproduirait si la Cour devait juger la situation incompatible avec les exigences de la Convention. Il faut aussi selon lui tenir compte du

fait que, là encore à la différence des autres pays d'Europe, les syndicats bénéficient déjà d'une grande liberté pour mener des actions de grève. Il n'existerait pas dans le système britannique de « clause de paix », c'est-à-dire l'engagement contraignant de ne pas mener d'action revendicative pendant la durée de validité d'une convention collective. Il n'existerait pas non plus de règle de proportionnalité destinée à limiter l'intensité ou l'ampleur d'une grève, lesquelles relèveraient entièrement du pouvoir de décision des syndicats. En réponse à l'argument du syndicat requérant au sujet du déclin des négociations collectives au cours des trente dernières années, le Gouvernement déclare être neutre à ce sujet: ce serait aux travailleurs et employeurs qu'il appartiendrait de décider s'ils souhaitent ou non se lancer dans des actions revendicatives. Le Gouvernement conteste que ce déclin découle de l'interdiction des actions secondaires ou de toute autre restriction mentionnée par le syndicat requérant. Il y aurait d'autres facteurs en jeu, comme la privatisation de nombreuses entreprises publiques dont le personnel aurait traditionnellement été fortement syndiqué, et l'évolution marquée du droit du travail, qui aurait conféré aux travailleurs de nombreux droits supplémentaires pouvant être revendiqués devant les tribunaux plutôt que par l'intervention des syndicats.

66. La restriction aurait été en vigueur depuis tellement longtemps que, d'après le Gouvernement, les dirigeants d'entreprises et les salariés s'y seraient habitués même si, du côté des syndicats, on verrait apparaître des signes d'une attitude de plus en plus hostile à la stratégie économique du Gouvernement vu les difficultés économiques actuelles. Or il estime que le redressement du pays serait mis en péril si le syndicat requérant devait obtenir gain de cause et si les autorités devaient abroger en conséquence l'interdiction des actions secondaires.

67. Le Gouvernement ajoute qu'indépendamment des règles sur les actions de grève, il reste loisible aux syndicats de faire connaître leurs revendications en exerçant le droit de réunion, peu limité. Il cite l'exemple des manifestations organisées par les électriciens dans un certain nombre de lieux publics pour informer le public d'un conflit du travail en cours.

68. Il rejette l'idée du syndicat requérant de remplacer l'interdiction totale des actions secondaires par une restriction fondée sur des concepts de proximité ou d'éloignement. Il s'agit pour lui de concepts par nature vagues, et toute règle formulée au moyen de telles notions créerait inévitablement une incertitude juridique et ne pourrait que faire naître des litiges. Le syndicat requérant chercherait en réalité à obtenir le droit d'organiser des actions de grève purement pour des motifs de solidarité entre des travailleurs d'entreprises différentes, la seule condition à respecter étant que la grève primaire soit licite. Cela reviendrait à plaider pour une absence totale de

restriction aux actions secondaires, ce qui éliminerait l'exercice de mise en balance. Or on ne pourrait déduire de l'article 11 un droit aussi illimité. Le syndicat requérant soutiendrait que la situation chez Hydrex ne présente pas de risque de débordement important dans d'autres secteurs mais cet argument ne serait pas pertinent: le Parlement aurait décidé de ne pas autoriser un examen au cas par cas et aurait préféré adopter une règle claire et uniforme. Dès lors, soit l'interdiction serait conforme à la Convention soit elle ne le serait pas. Dans ce dernier cas, cela déboucherait sur un droit de mener des actions secondaires très large, avec toutes les conséquences que cette situation pourrait entraîner pour la société.

69. Le Gouvernement estime que l'analyse qui précède n'est en rien modifiée par les dispositions des autres textes internationaux mentionnés par le syndicat requérant. S'agissant de l'article 6 § 4 de la Charte sociale, il soutient que le CEDS considère le droit de grève comme faisant partie intégrante du processus de négociation collective entre les syndicats et les employeurs en cas de conflit d'intérêts entre eux. Cela correspondrait à la définition d'une action primaire, où les intérêts des travailleurs seraient directement en jeu, et non à une action secondaire. Le Gouvernement fait par ailleurs observer que le CEDS n'est pas un organe judiciaire ou quasi judiciaire, mais un simple organe indépendant qui remet chaque année ses conclusions au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Ce serait ce dernier qui aurait le pouvoir d'adresser des recommandations aux États en cas d'inobservation de la Charte sociale. Quant à l'interdiction des actions secondaires, le Comité des Ministres n'aurait jamais pris position à ce sujet. En tout état de cause, le CEDS aurait critiqué le Royaume-Uni à cet égard au motif que l'interdiction pourrait avoir pour effet d'empêcher les travailleurs de faire grève contre leur employeur véritable ou *de facto* lorsqu'il diffère de l'employeur direct. Ce serait également la raison pour laquelle la commission d'experts de l'OIT aurait formulé sa critique, qui ne s'appliquerait toutefois pas dans le cas d'Hydrex, celui sur lequel la Cour fonde son examen de l'affaire. Quoi qu'il en soit, cette commission ne serait pas elle non plus un organe judiciaire ou quasi judiciaire, et son interprétation des conventions de l'OIT ne ferait pas autorité. Son rôle consisterait plutôt à fournir des avis techniques et impartiaux sur l'état d'application des normes internationales du travail. En fait, la question du droit de grève ferait actuellement l'objet d'une vive controverse au sein de l'OIT, dans le cadre de laquelle le statut à donner aux interprétations émanant de la commission d'experts serait remis en cause. En outre, le Gouvernement aperçoit une divergence de vues entre la commission d'experts et le comité de la liberté syndicale, ce dernier considérant selon lui que le droit de grève ne s'applique qu'à la défense des intérêts économiques de la personne elle-même. Il tient à noter que

l'organe directeur de l'OIT s'est abstenu de prendre position à ce sujet. C'est pourquoi le Gouvernement pense que le Royaume-Uni n'a pas méconnu les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention n° 87.

70. Au sujet des données comparées dont dispose la Cour, le Gouvernement relève que le Royaume-Uni n'est pas le seul pays à interdire ou à restreindre de façon importante les actions secondaires. Eu égard à la grande diversité qui caractérise les types de relations entre partenaires sociaux en Europe, une comparaison superficielle sur ce point précis ne serait pas d'un grand secours. Contrairement à ce qu'affirmerait le syndicat requérant, la diversité plaiderait en faveur d'une marge d'appréciation étendue.

**c) Les tiers intervenants**

*i. La Confédération européenne des syndicats et le Congrès des syndicats britanniques*

71. Ces deux organisations expriment l'avis que le droit de grève est absolument fondamental pour le fonctionnement des syndicats dans des sociétés libres et qu'une interdiction totale des actions secondaires est inacceptable. Elles invoquent toute une série de traités internationaux qui reconnaissent expressément le droit de grève ou qui ont été interprétés par des auteurs faisant autorité comme protégeant ce droit. Dans la jurisprudence des organes de supervision de l'OIT, le droit de grève serait largement appliqué et fortement protégé. Il pourrait y avoir des restrictions, mais il ne faudrait pas que celles-ci soient de nature à créer concrètement une limitation excessive de ce droit. Il faudrait autoriser les grèves de solidarité. Ce principe serait aussi clairement établi dans la jurisprudence du CEDS. L'interdiction totale des actions secondaires signifierait que des travailleurs pris dans un conflit ne peuvent en aucun cas appeler à soutenir les membres de leur propre syndicat ou les membres de tout autre syndicat avec lequel le leur est associé à un niveau plus élevé (fédération ou confédération, par exemple). Cela affaiblirait le but même visé par l'affiliation à un syndicat et saperait l'objectif de cet aspect de l'article 11, à savoir que les travailleurs devraient être libres de s'associer pour s'apporter un soutien mutuel en période de crise. Cette interdiction serait une innovation relativement récente intervenue plus de huit décennies après l'adoption du texte fondateur des relations du travail au Royaume-Uni, à savoir la loi de 1906 sur les conflits du travail. Le Gouvernement n'aurait pas justifié cette restriction devant la commission d'experts de l'OIT. En particulier, cette commission n'aurait pas admis l'argument du Gouvernement selon lequel l'interdiction était rendue nécessaire par le caractère décentralisé du système britannique de relations du travail. La commission aurait au contraire considéré qu'il était de ce fait encore plus important que les travailleurs puissent mener des actions contre

leurs employeurs, lesquels pourraient facilement contrecarrer les actions des syndicats par le biais des structures complexes de leurs sociétés, en transférant le travail ou en pratiquant l'essaimage de sociétés. Les travailleurs britanniques se verraient interdire de mener des actions en faveur de collègues travaillant pour un autre employeur appartenant au même groupe de sociétés alors même qu'ils seraient susceptibles d'être touchés par l'issue du conflit. Les deux organisations pensent que ce n'est pas ainsi que les choses doivent se passer. Elles sont consternées de voir que le Gouvernement nie la nécessité d'amender la loi et refuse de la hisser au niveau des normes internationales minimales. Le centre de gravité parmi les États européens semblerait se situer quelque part entre l'interdiction totale des actions secondaires et l'absence de toute restriction à cet égard. L'interdiction totale en vigueur au Royaume-Uni constituerait une restriction injustifiable au droit à la liberté d'association puisqu'elle ne pourrait se justifier en toutes circonstances aux fins de protéger les droits et libertés d'autrui.

*ii. Liberty*

72. Liberty considère que l'interdiction des actions secondaires constitue une atteinte injustifiée aux droits des travailleurs et de leurs syndicats. Dans de nombreuses situations, les travailleurs ne seraient en fait pas en mesure d'exercer leur droit de mener des actions revendicatives garanti par l'article 11, par exemple ceux employés dans de très petites sociétés ou ceux travaillant pour des entités où les conditions de travail sont en réalité fixées par un tiers, comme un client, ou encore ceux ayant un statut précaire. Le schéma traditionnel dans lequel tous les membres du personnel ont le même employeur ne correspondrait plus à la réalité pour un nombre important et croissant de travailleurs. Le nombre d'emplois dans l'économie britannique désormais externalisés serait estimé à plus de trois millions, dont un grand nombre dans le secteur public, où la densité syndicale aurait traditionnellement été la plus élevée. Cette fragmentation du marché du travail classique aurait des répercussions sur le droit du travail en général et ferait qu'il serait de plus en plus difficile pour les syndicats de continuer à défendre les intérêts de leurs membres, eux-mêmes de plus en plus dispersés parmi des acteurs économiques différents. Dans ce contexte, l'interdiction des grèves secondaires aurait pour effet de réduire énormément la valeur de l'affiliation à un syndicat au motif que cette mesure empêcherait les syndicats de mobiliser largement pour marquer la solidarité avec leurs membres en conflit avec leur employeur direct dans le but d'en protéger les intérêts. Elle permettrait aux sociétés de saper plus facilement l'influence des syndicats en reconfigurant leur organisation. La jurisprudence interne établirait clairement l'impossibilité de lever le voile

social en pareil cas, ce qui priverait les syndicats de la possibilité de mener des actions efficaces contre les personnes disposant du véritable pouvoir ou contrôle décisionnel. Avant 1980, la portée des grèves secondaires aurait été très large, comme l'aurait montré la Chambre des lords dans l'affaire *N.W.L. Ltd v. Woods* ([1979] 1 WLR 1294), qui aurait reconnu la légalité d'une action revendicative menée par des dockers par solidarité avec des marins étrangers très mal payés travaillant sur des navires battant pavillon étranger. Cette interdiction aurait privé certains travailleurs de leur seule source de soutien réel de la part d'un syndicat, à savoir une pression financière exercée sur les relations commerciales de l'employeur. Elle aurait également entravé la liberté d'association dans les très petites entreprises (comptant moins de vingt et un salariés) exclues de la procédure légale de reconnaissance des syndicats. Si un tel employeur devait refuser de reconnaître de lui-même un syndicat, l'interdiction des actions secondaires mettrait les membres de ce syndicat travaillant sur d'autres sites dans l'impossibilité de mener une action afin d'inciter cet employeur à accepter la représentation syndicale.

73. Liberty soutient que la Cour a toujours protégé la substance du droit d'association des travailleurs et n'a jamais accordé d'importance au point de savoir si une grève était de type primaire ou autre. Cette organisation ajoute que, même si le droit de mener des actions secondaires peut subir des restrictions conformes au paragraphe 2 de l'article 11 et être mis en balance avec d'autres droits et libertés concurrents, cela ne peut aller jusqu'à porter atteinte à l'essence même de ce droit.

74. En réponse aux observations de Liberty, le Gouvernement fait remarquer que cette organisation traite de questions vastes et de fond qui ne sont pas pertinentes en l'espèce. Tout en reconnaissant que la structure du marché du travail a évolué au cours des deux dernières décennies, le Gouvernement ne pense pas que cela ait globalement empêché les travailleurs concernés de jouir de leurs droits syndicaux. La pratique montrerait en fait que les syndicats sont capables d'agir efficacement en pareilles circonstances: les trois exemples cités par Liberty illustreraient en réalité comment l'intervention de syndicats a permis de résoudre avec succès un conflit du travail (ces trois exemples étant le personnel des sociétés de restauration d'une compagnie aérienne, les conducteurs d'autobus de Londres pendant les Jeux olympiques de 2012, et les chauffeurs de camions transportant du carburant). L'accusation selon laquelle les travailleurs sont empêchés de mener des actions contre l'entité qui fixe réellement leurs conditions de travail ne serait rien de plus qu'une hypothèse en l'absence d'exemples à l'appui. Il n'y aurait pas non plus eu de baisse du nombre de jours de travail perdus par an pour grève au cours des vingt dernières années, ce qui tendrait à réfuter le point de vue de Liberty selon lequel le droit interne restreindrait

de plus en plus la liberté syndicale. À cet égard, le Royaume-Uni serait proche de la moyenne de l'Union européenne et de l'Organisation de coopération et de développements économiques. Quant à l'affirmation selon laquelle le seuil de vingt et un salariés créerait une lacune facile à exploiter par les employeurs pour éviter de reconnaître un syndicat, le Gouvernement n'en voit pas la pertinence en l'espèce. En admettant que cela soit le cas, il existerait des garanties empêchant les employeurs de se soustraire à leurs obligations légales. Seules les très petites entreprises seraient exclues, ce qui s'expliquerait par des raisons de politique valables. Enfin, le Gouvernement considère que la jurisprudence de la Cour n'apporte aucun soutien explicite à la thèse selon laquelle le droit de mener des actions secondaires est un aspect essentiel de la liberté d'association ou que l'interdiction de telles actions ne peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 11.

## *2. Appréciation de la Cour*

### **a) Applicabilité de l'article 11**

75. La Cour doit avant tout déterminer si, comme le syndicat requérant l'indique, les actions secondaires relèvent du champ d'application de l'article 11 de la Convention ou si, comme le Gouvernement le soutient, ce n'est pas le cas. Il s'agit d'une question nouvelle qui ne s'est encore jamais posée directement dans les affaires dont elle a eu à connaître jusqu'à présent.

76. Le Gouvernement propose une lecture littérale du deuxième membre de phrase du paragraphe 1 de l'article 11. Bien qu'il soit possible d'interpréter ainsi le libellé de cette disposition prise isolément, la Cour rappelle que, conformément à l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un traité doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Par ailleurs, elle a souvent déclaré que la Convention ne doit pas être interprétée dans le vide mais de manière à se concilier avec les principes généraux du droit international. Il y a lieu de tenir compte, conformément aux termes de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », en particulier des règles relatives à la protection internationale des droits de l'homme (*X c. Lettonie* [GC], n° 27853/09, § 92, CEDH 2013, et les autres références citées). À cet égard, il ressort clairement des extraits reproduits plus haut (paragraphe 26-37 ci-dessus) que les actions secondaires sont reconnues et protégées, car considérées comme faisant partie de la liberté syndicale, par la Convention n° 87 de l'OIT et par la Charte sociale européenne. Même si le Gouvernement a donné un sens étroit aux positions adoptées par les organes de contrôle mis

en place dans le cadre de ces deux instruments, ces organes ont critiqué l'interdiction adoptée par le Royaume-Uni à l'égard des actions secondaires, y voyant de la part des employeurs un risque d'abus qu'ils ont illustré à l'aide d'exemples. Le Gouvernement a également mis en cause l'autorité qu'il convient de reconnaître, au regard de la Convention, aux avis interprétatifs adoptés par les comités d'experts chargés de contrôler le respect de ces normes internationales spécialisées. La Cour y viendra plus tard. Elle se bornera pour l'instant à citer le passage suivant de l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* ([GC], n° 34503/97, § 85, CEDH 2008) :

« La Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes. (...) »

Il ne serait pas cohérent avec cette méthode que la Cour adopte au titre de l'article 11 une interprétation de la portée de la liberté syndicale beaucoup plus étroite que celle qui prévaut en droit international. En outre, de nombreux pays d'Europe partagent cette conception large de la liberté syndicale puisqu'ils admettent depuis longtemps que les grèves secondaires sont une forme légale d'action syndicale.

77. Il se peut que, de par sa nature, une action revendicative secondaire soit un aspect accessoire, et non essentiel, de la liberté syndicale. La Cour y reviendra à la prochaine étape de son analyse. Néanmoins, force est de considérer que le fait pour un syndicat de mener contre un employeur une action revendicative secondaire, y compris une grève, dans le cadre d'un conflit opposant des membres de ce syndicat et un autre employeur doit passer pour un aspect des activités syndicales relevant de l'article 11.

78. Dès lors, la Cour conclut que le souhait du syndicat requérant d'organiser une action secondaire pour soutenir les salariés d'Hydrex doit être considéré comme la volonté de sa part d'exercer son droit à la liberté d'association garanti par l'article 11 § 1 de la Convention sans être entravé par une restriction prévue en droit interne. Il s'ensuit que l'interdiction légale des actions secondaires telle qu'appliquée dans l'exemple invoqué par le syndicat requérant s'analyse en une ingérence dans l'exercice par celui-ci de ses droits protégés par cette disposition. Pour être compatible avec le paragraphe 2 de l'article 11, cette ingérence doit être « prévue par la loi », viser un ou plusieurs buts légitimes et être « nécessaire, dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts.

**b) Sur le point de savoir si l'ingérence était prévue par la loi et légitime**

79. Aucune des parties ne conteste que l'ingérence en question était prévue par la loi. C'est aussi l'avis de la Cour.

80. Par ailleurs, le syndicat requérant considère que l'ingérence ne visait aucun des buts légitimes cités à l'article 11 § 2. En effet, elle n'avait selon lui manifestement pas trait à la sécurité nationale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, pas plus qu'à la protection de la santé ou de la morale. Quant au dernier des buts légitimes cités, à savoir « la protection des droits et libertés d'autrui », le syndicat requérant affirme qu'il ne serait pas logique de restreindre le droit de grève à cause de son impact éventuel sur l'employeur puisque, pour lui, le but même d'une grève est d'avoir un fort impact sur l'employeur afin de l'inciter à accéder aux demandes des travailleurs. À son sens, ce serait une erreur de permettre que cet argument serve à justifier une restriction au droit de grève. C'est pourquoi il invite la Cour à revenir sur le raisonnement adopté par elle à cet égard dans l'affaire *UNISON c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 53574/99, CEDH 2002-I), où elle a admis que la restriction au droit de grève concernait les « droits d'autrui », en l'occurrence l'employeur. Le syndicat requérant pense qu'il ne faut pas que les intérêts économiques de l'employeur l'emportent sur les droits de l'homme dans le chef des salariés. Si tel était le cas, cela irait pour lui à l'encontre de la position du CEDS, par exemple, qui s'oppose au principe de proportionnalité entre une action de grève et les conséquences de celle-ci sur les intérêts de l'employeur. Le syndicat requérant pense également que la décision *UNISON* se concilie mal avec l'arrêt antérieur *Gustafsson c. Suède* (25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II), où il rappelle que la Cour n'a pas examiné le grief selon lequel le boycott par le syndicat des affaires du requérant constituait une atteinte à ses droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1, et n'a pas non plus admis que l'impact sur ses affaires, bien qu'il y ait eu un préjudice économique considérable, ait fait naître pour l'État l'obligation positive de lui venir en aide. Selon lui, la Cour devrait au contraire adopter une approche stricte comme elle l'a fait dans deux affaires de sanctions dirigées contre des salariés du secteur public qui avaient participé à une grève d'un jour (*Karaçay c. Turquie*, n° 6615/03, 27 mars 2007, et *Kaya et Seyhan c. Turquie*, n° 30946/04, 15 septembre 2009). À ses dires, dans ces deux affaires, la Cour n'avait pas été convaincue par les arguments voulant que l'ingérence eût visé des buts légitimes, bien qu'elle eût en fin de compte laissé la question ouverte au motif qu'elle avait conclu par ailleurs que l'ingérence litigieuse n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

81. Le Gouvernement plaide pour sa part que l'interdiction visait à protéger les droits et libertés d'autrui, et avant tout ceux des personnes non concernées par le conflit du travail en cause. Eu égard aux effets potentiellement très étendus et incontrôlables des actions secondaires sur les tiers, il serait manifestement légitime de protéger ces derniers, ce

que le Parlement aurait cherché à faire en adoptant cette interdiction. Le Gouvernement ajoute que l'on peut aisément imaginer comment une action secondaire peut menacer la jouissance de droits protégés par la Convention tel que le droit de gagner sa vie.

82. La Cour considère que la présente espèce se distingue de la décision *UNISON*, précitée. Celle-ci portait sur une action de grève primaire et le syndicat requérant, un syndicat, se plaignait d'avoir été empêché de mener une action revendicative pour défendre les intérêts futurs de ses membres, dans un contexte de privatisation imminente des services hospitaliers. Au cours de la procédure interne, la Cour d'appel avait estimé que l'impact de cette grève sur le public était sans rapport avec les questions juridiques qui se posaient. La Cour a elle-même adopté ce point de vue, jugeant ainsi que la « protection des droits et libertés d'autrui » ne recouvrait en l'occurrence que les droits de l'employeur. Or l'espèce se distingue de cette affaire en ce qu'elle concerne une action secondaire. Comme le Gouvernement l'a fait valoir, une action secondaire est par nature susceptible d'avoir des ramifications beaucoup plus vastes qu'une action primaire et peut éventuellement empiéter sur les droits de personnes étrangères au conflit du travail, provoquer de grosses perturbations économiques et affecter les services rendus au public. Dès lors, la Cour est convaincue que, en interdisant les actions secondaires, le Parlement visait un but légitime, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui, étant entendu que le terme « autrui » ne désigne pas uniquement l'employeur pris dans un conflit du travail.

**c) Sur le point de savoir si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique**

83. Il reste à déterminer si l'interdiction légale des actions secondaires, pour autant qu'elle a eu des répercussions sur la capacité du syndicat requérant à protéger les intérêts de ses membres travaillant pour Hydrex, peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ». Pour qu'elle puisse être considérée comme telle, il faut qu'il soit démontré qu'elle répond à un « besoin social impérieux », que les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants et qu'elle est proportionnée au but légitime visé.

84. La Cour va commencer par examiner l'argument du syndicat requérant selon lequel le droit de faire grève doit passer pour constituer un aspect essentiel de la liberté syndicale garantie par l'article 11, en sorte que le restreindre porterait selon lui atteinte à la substance même de la liberté d'association. Elle rappelle avoir déjà statué sur un certain nombre d'affaires où elle a conclu que des restrictions touchant aux actions revendicatives avaient emporté violation de l'article 11 (voir, par exemple, *Karaçay*, précité,

*Dilek et autres c. Turquie*, n<sup>os</sup> 74611/01, 26876/02 et 27628/02, 17 juillet 2007, *Urcan et autres c. Turquie*, n<sup>os</sup> 23018/04 et 10 autres, 17 juillet 2008, et *Enerji Yapı-Yol Sen c. Turquie*, n<sup>o</sup> 68959/01, 21 avril 2009). Le syndicat requérant accorde beaucoup d'importance au dernier de ces arrêts, relevant que le droit de grève y est reconnu comme le « corollaire indissociable » du droit d'association syndicale (*Enerji Yapı-Yol Sen*, précité, § 24). Il y a lieu toutefois de noter que la Cour déclarait dans cet arrêt que le droit de grève était reconnu comme tel par les organes de contrôle de l'OIT et qu'elle n'entendait pas faire évoluer sa propre interprétation de l'article 11 en conférant un statut privilégié au droit de grève. De manière plus générale, les arrêts susmentionnés montrent que le droit de grève est clairement protégé par l'article 11. La Cour ne voit donc nullement en l'espèce la nécessité de rechercher si les actions revendicatives doivent désormais se voir reconnues comme un élément essentiel du droit garanti par l'article 11.

85. Les circonstances de la présente cause révèlent que le syndicat requérant a pu exercer deux des aspects de la liberté d'association qui ont été qualifiés d'essentiels, à savoir le droit pour un syndicat de chercher à convaincre l'employeur d'entendre ce qu'il a à dire au nom de ses membres et le droit de prendre part à une négociation collective. La grève menée par les membres du syndicat travaillant chez Hydrex s'inscrivait dans ce cadre et, même si elle n'a pas atteint son objectif, cette action n'a pas été vaine puisqu'elle a conduit la société à revoir sa proposition, que le syndicat a ensuite recommandée à ses membres. Bien que le Gouvernement ait critiqué le syndicat requérant pour avoir été favorable à l'époque à la proposition révisée puis avoir changé d'avis au cours de la présente procédure, la Cour reconnaît que le syndicat requérant était obligé de respecter le vote négatif de ses membres au sujet de cette proposition. Cependant, le fait que la négociation et l'action collectives, y compris la grève dirigée contre l'employeur des membres du syndicat pris dans le conflit, n'aient pas conduit au résultat souhaité par le syndicat requérant et ses membres ne signifie pas que l'exercice par eux des droits énoncés à l'article 11 ait été illusoire. Le droit de négociation collective n'a pas été interprété comme englobant un « droit » à une convention collective (voir à ce sujet l'arrêt *Demir et Baykara*, précité, § 158, où la Cour a fait remarquer que l'absence de toute obligation pour les autorités de conclure une convention collective ne faisait pas partie de l'objet de l'affaire). Le droit de grève n'implique pas non plus le droit d'obtenir gain de cause. Comme la Cour l'a souvent déclaré, ce qu'exige la Convention, c'est que la législation nationale permette aux syndicats, selon des modalités conformes à l'article 11, de lutter pour défendre les intérêts de leurs membres (*Demir et Baykara*, précité, § 141, et, plus récemment, *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* [GC], n<sup>o</sup> 2330/09, § 134,

CEDH 2013). Or, en l'espèce, le syndicat requérant et ses membres parties au conflit ont été largement en mesure d'agir ainsi.

86. Dans de précédentes affaires concernant des syndicats, la Cour a déclaré qu'il fallait tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la collectivité. Étant donné que parvenir à un juste équilibre entre les intérêts des salariés et ceux des employeurs fait entrer en jeu des questions sensibles d'ordre social et politique, il convient d'accorder aux États contractants une marge d'appréciation quant à la manière d'assurer la liberté syndicale et la possibilité pour les syndicats de protéger les intérêts professionnels de leurs membres. Dans son examen le plus récent de la question, la Grande Chambre a considéré, eu égard au fort degré de divergence entre les systèmes nationaux dans le domaine concerné, qu'il fallait que les États bénéficient d'une ample marge d'appréciation (*Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, précité, § 133). Le syndicat requérant s'est beaucoup appuyé sur l'arrêt *Demir et Baykara*, où la Cour a jugé que l'État défendeur ne devait jouir que d'une marge d'appréciation limitée (arrêt précité, § 119). Or la Cour fait observer que le passage en question figure dans une partie de l'arrêt qui traitait d'une ingérence très importante dans l'exercice de la liberté d'association et touchant au cœur même de celle-ci, puisqu'il s'agissait de la dissolution d'un syndicat. On ne peut pas en déduire que la marge d'appréciation des autorités nationales est réduite de manière décisive et définitive lorsqu'elles réglementent, par un processus démocratique normal, l'exercice de la liberté syndicale dans le cadre économique et social du pays concerné. L'étendue de la marge d'appréciation reste fonction des facteurs que la Cour a jugés pertinents dans sa jurisprudence, notamment la nature et la portée de la restriction au droit syndical en cause, le but visé par la restriction litigieuse et les droits et intérêts concurrents des autres membres de la société qui risquent de pâtir de l'exercice de ce droit s'il n'est pas limité. L'ampleur de la communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe au sujet de la question posée par l'affaire peut aussi constituer un élément pertinent, tout comme le consensus international que peuvent le cas échéant révéler les instruments internationaux applicables (*Demir et Baykara*, précité, § 85).

87. Si une restriction prévue par la loi touche au cœur même de l'activité syndicale, il faut accorder une marge d'appréciation moins étendue au législateur national et exiger une justification plus étoffée s'agissant de la proportionnalité de l'ingérence qui en est résultée, pour protéger l'intérêt général, dans l'exercice de la liberté syndicale. À l'inverse, si c'est un aspect non pas fondamental mais secondaire ou accessoire de l'activité syndicale qui est touché, la marge d'appréciation sera plus large et l'ingérence, par

nature, sera plus vraisemblablement proportionnée dans ses conséquences sur l'exercice de la liberté syndicale.

88. La Cour considère que l'ingérence qu'il y a eu en l'espèce dans l'exercice par le syndicat requérant de sa liberté syndicale n'a pas été aussi importante que le syndicat requérant veut bien le dire, ni par sa nature ni par son étendue. Comme les faits de la cause le montrent, le syndicat requérant a pu mener une grève, même si elle n'a eu qu'une ampleur limitée et des résultats limités. C'est son souhait d'étendre la grève en menaçant d'enrôler ou en enrôlant des centaines de ses membres travaillant pour Jarvis, une autre société nullement impliquée dans le conflit du travail en question, qui a été mis en échec. La Cour note que le syndicat requérant est convaincu qu'une action secondaire aurait permis de remporter la bataille. Or ce n'est que pure conjecture, y compris s'agissant du résultat du vote qui aurait pu être organisé sur la question, étant donné qu'il était clairement exclu de mener une telle action. On ne peut pas dire que l'interdiction de l'action secondaire ait porté atteinte à la substance même de la liberté d'association du syndicat requérant. C'est pourquoi la présente espèce se distingue des affaires mentionnées au paragraphe 84 ci-dessus, lesquelles concernaient toutes des restrictions à une action revendicative « primaire » ou directe menée par des salariés du secteur public. Il convient donc de reconnaître aux autorités nationales la marge d'appréciation la plus large qu'il est possible d'accorder dans le domaine de la réglementation, dans l'intérêt public, des aspects secondaires de l'activité syndicale.

89. Quant au but de l'ingérence litigieuse, les extraits des actes des débats parlementaires préalables à l'adoption de la loi de 1980 sur l'emploi montrent clairement que le législateur avait l'intention de modifier l'équilibre des relations entre les partenaires sociaux et de protéger l'intérêt de l'économie au sens large en restreignant le droit de mener des actions secondaires, alors très étendu. Une décennie plus tard, les autorités ont considéré que, même avec ces limites, les actions secondaires entraînaient un risque pour l'économie et pour les investissements étrangers dans l'activité économique du pays. Elles ont estimé que, d'un point de vue politique, limiter les actions revendicatives aux grèves primaires permettrait de parvenir à un équilibre plus acceptable pour l'économie britannique. Le Gouvernement a réaffirmé cette position au cours de la présente procédure. À l'époque, cette analyse avait été vivement contestée, au sein du Parlement, par l'opposition ; pour sa part, le syndicat requérant la rejette car il considère qu'elle est motivée par une hostilité envers les syndicats au lieu de reposer sur des preuves claires des nuisances directes susceptibles d'être causées à l'économie. Quoi qu'il en soit, l'objet de la présente affaire est indubitablement lié à la stratégie économique et sociale de l'État défendeur. À cet égard, la Cour reconnaît

d'ordinaire aux autorités nationales une ample marge d'appréciation étant donné que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, celles-ci, et en particulier les parlements élus démocratiquement, se trouvent en principe mieux placés que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière économique ou en matière sociale et quelles mesures législatives sont les plus adaptées à la situation de leur pays pour la mise en œuvre de la politique sociale, économique ou industrielle choisie (voir, parmi beaucoup d'autres, *Stummer c. Autriche* [GC], n° 37452/02, § 89, CEDH 2011).

90. Certes, il existe des éléments qui militent en sens inverse s'agissant des choix qui étaient ouverts au législateur britannique.

91. Premièrement, la question se pose de savoir si l'on peut dire qu'il existe un consensus parmi les États européens en matière d'action secondaire. Les données comparées fournies à la Cour montrent toute une gamme de positions à cet égard, allant d'une attitude globalement permissive dans des pays tels que la Grèce, la Finlande, la Norvège et la Suède, à une absence de reconnaissance ou une interdiction dans d'autres pays. Les autres États mentionnés plus haut (paragraphe 38-41 ci-dessus) se situent entre ces deux extrêmes. Le Gouvernement a minimisé l'importance de cette démarche comparative en mettant l'accent sur les profondes différences structurelles et culturelles qui divisent les États européens en matière de relations entre les partenaires sociaux. La Cour admet que cette diversité existe, comme elle l'a reconnu dans d'autres affaires portant sur les droits des syndicats (voir, par exemple, *Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, précité, § 133, et *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* [GC], nos 52562/99 et 52620/99, § 58, CEDH 2006-I). Il n'en est pas moins clair que, en interdisant totalement les actions secondaires, l'État défendeur se situe à l'un des extrêmes et qu'il fait ainsi partie du petit groupe d'États européens à avoir adopté une position aussi catégorique en la matière. Cependant, la diversité de situations que révèlent les données comparées et la place qu'occupe le Royaume-Uni à cet égard ne signifient pas en elles-mêmes que les autorités nationales ont outrepassé leur marge d'appréciation légitime en réglementant comme elles l'ont fait cet aspect de l'activité syndicale.

92. Deuxièmement, la présente affaire se caractérise notamment par la richesse des éléments de droit international disponibles. Le Royaume-Uni a interdit les actions secondaires il y a plus de vingt ans et fait depuis lors régulièrement l'objet de commentaires critiques de la part de la commission d'experts de l'OIT et du CEDS. Le syndicat requérant a invoqué ces éléments à l'appui de sa thèse. Le Gouvernement considère pour sa part que ces critiques ne sont ni pertinentes vu la situation précise dénoncée en

l'espèce ni de toute façon significatives. La Cour va maintenant se pencher sur la question.

93. Le Gouvernement conteste la pertinence en l'espèce des critiques émanant de ces deux organes à cause de la manière dont elles sont formulées, puisqu'elles portent sur des cas de figure très différents de celui dénoncé par le syndicat requérant (paragraphe 33 et 37 ci-dessus).

94. Il considère que les avis du CEDS ne sont pas une source de droit faisant autorité car cet organe, en dépit de l'indépendance et de l'expertise de ses membres, n'a pas selon lui un statut judiciaire ou quasi judiciaire mais a pour rôle de faire rapport au Comité des Ministres. La Cour fait observer que la compétence du CEDS est définie dans le Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne (ou «Protocole de Turin», Série des traités européens n° 142), à savoir «apprécie[r], d'un point de vue juridique, la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte». Il est vrai que ce protocole n'est pas entré en vigueur car plusieurs États parties à la Charte, dont le Royaume-Uni, ne l'ont pas ratifié. Cependant, la valeur interprétative des avis du CEDS apparaît généralement admise par les États et par le Comité des Ministres. Elle est en tout cas reconnue par la Cour, qui a tenu compte à maintes reprises des interprétations de la Charte données par le CEDS et des avis de celui-ci sur le respect par les États de diverses dispositions de ce texte (voir, par exemple, *Demir et Baykara*, précité, et *Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie*, n° 28602/95, § 39, CEDH 2006-II, affaire concernant un syndicat où la Cour a décrit le CEDS comme un organe «particulièrement qualifié» dans ce domaine).

95. Quant à l'absence de recommandation adressée par le Comité des Ministres au Royaume-Uni sur cette question, la Cour note premièrement que la fonction confiée au Comité des Ministres dans le cadre du Protocole de Turin consiste à adresser des recommandations aux États sur la base d'un choix motivé par des considérations d'ordre social, économique ou autre et que cet organe n'a pas pour rôle d'avaliser les conclusions adoptées par le CEDS. Elle ajoute deuxièmement que le Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne a fait un premier pas sur la voie de l'adoption par le Comité des Ministres d'une recommandation sur la question des actions secondaires en adressant au Royaume-Uni un avertissement où il «appelle instamment le Gouvernement à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour se conformer à la Charte» (Comité gouvernemental, rapport relatif aux conclusions XIX-3 (2010), T-SG (2012)1 final, p. 61, § 263).

96. En ce qui concerne la commission d'experts de l'OIT, le Gouvernement a formulé une observation analogue: cet organe selon lui n'est pas formellement compétent pour donner des interprétations des

Conventions de l'OIT faisant autorité. Il attire l'attention de la Cour sur un désaccord persistant au sein de l'OIT qui porterait précisément sur le statut légal voire l'existence même d'un droit de faire grève. La commission d'experts a récemment reconnu les limites de son rôle en déclarant que « [ses] avis et recommandations (...) n'ont pas de force obligatoire dans le contexte du processus de contrôle de l'OIT ou en dehors de l'OIT, sauf lorsqu'un instrument international la leur donne expressément ou lorsque la Cour suprême d'un pays le décide sans que ceci ne lui soit imposé » (avant-propos au rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations intitulé « La négociation collective dans la fonction publique: un chemin à suivre », Conférence internationale du travail, 102<sup>e</sup> session, 2013). Ce texte qualifie ensuite les interprétations de la commission d'experts de « *soft law* » et se conclut ainsi :

« 8. En ce qui concerne l'interprétation des conventions de l'OIT et le rôle dévolu à la Cour internationale de justice en la matière, la commission a précisé, dès 1990, qu'aux termes de son mandat elle n'est pas en capacité de donner une interprétation définitive des conventions, cette compétence étant confiée à la Cour internationale de justice en vertu de l'article 37 de la Constitution de l'OIT. Elle a indiqué que, néanmoins, pour remplir sa fonction qui consiste à déterminer si les prescriptions d'une convention donnée sont respectées, elle se doit d'examiner le contenu et la signification des dispositions de cette convention, d'en déterminer la portée juridique et, le cas échéant, d'exprimer ses vues à ce sujet. La commission a ainsi soutenu que, tant que ces vues ne sont pas contredites par la Cour internationale de justice, elles doivent être réputées valables et communément admises. La commission considère que l'acceptation de ces considérations était indispensable à l'existence même du principe de légalité et, partant, de la sécurité juridique nécessaire au bon fonctionnement de l'Organisation internationale du travail. »

97. La Cour ne pense pas que cette mise au point exige qu'elle reconsidère le rôle de cet organe, qui est un rôle de référence et de guide pour l'interprétation de certaines dispositions de la Convention (voir, de manière générale, *Demir et Baykara*, précité, §§ 65-86). Alors que le Gouvernement évoque des désaccords exprimés lors de la 101<sup>e</sup> Conférence internationale du travail (2012), il ressort du compte rendu de cette conférence que ces désaccords trouvaient leur origine dans le groupe patronal et étaient confinés à celui-ci (compte rendu provisoire de la 101<sup>e</sup> session de la Conférence internationale du travail, 19(Rev.), §§ 82-90). D'après ce compte rendu, les gouvernements qui ont pris la parole au cours des débats ont déclaré que le droit de grève était « clairement établi et largement accepté en tant que droit fondamental ». La représentante du gouvernement norvégien a ajouté que son pays approuvait entièrement la position de la commission d'experts selon laquelle le droit de grève était protégé par la Convention n° 87. En tout état de cause, le gouvernement défendeur a reconnu dans le cadre de la

présente procédure que le droit de s'affilier à un syndicat énoncé à l'article 11 implique normalement la capacité de faire grève (paragraphe 62 ci-dessus).

98. L'analyse précédente des avis interprétatifs émis par les organes compétents instaurés au titre des instruments internationaux les plus pertinents reflète la conclusion tirée des données comparées soumises à la Cour, à savoir qu'avec son interdiction totale des actions revendicatives secondaires, l'approche de l'État défendeur s'agissant de la réglementation en la matière se situe parmi les plus restrictives et n'est pas conforme à la tendance perceptible sur le plan international qui consiste à appeler à une approche moins restrictive. L'importance qu'une telle conclusion est susceptible de revêtir pour l'analyse de la Cour dans une affaire donnée est exposée dans l'arrêt *Demir et Baykara* (précité, § 85) en ces termes :

« (...) Le consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des États contractants peut constituer un élément pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques. »

Cette déclaration de la Grande Chambre montre que l'examen effectué par la Cour diffère de celui mené par les instances de contrôle de l'OIT et de la Charte sociale européenne. Ces organes de contrôle internationaux spécialisés ont une optique différente, comme le prouvent les termes plus généraux qu'ils emploient pour analyser l'interdiction des actions secondaires (paragraphe 33 et 37 ci-dessus). La Cour, pour sa part, a pour tâche non pas d'examiner *in abstracto* la législation nationale pertinente, mais de rechercher si la manière dont elle a concrètement été appliquée au syndicat requérant a enfreint l'article 11 de la Convention (*Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], n° 40660/08 et 60641/08, § 116, CEDH 2012, et *Kart c. Turquie* [GC], n° 8917/05, §§ 85-87, CEDH 2009). Le syndicat requérant et les tiers intervenants ont exploré les effets possibles de l'interdiction dans divers cas de figure allant jusqu'à l'interdiction de toute forme d'action revendicative lorsque les travailleurs directement concernés ne sont pas en mesure d'entreprendre une action primaire, ce qui, contrairement à la situation en l'espèce, porte atteinte à la substance même de la liberté syndicale. Ils ont aussi considéré que l'interdiction pouvait permettre aux employeurs d'exploiter facilement la loi à leur avantage en recourant à différents stratagèmes juridiques tels que la délocalisation des centres de travail, le recours à la sous-traitance et l'adoption de structures d'entreprise complexes pour transférer le travail à des entités juridiques distinctes ou l'essaimage de sociétés. En bref, selon eux, les syndicats pourraient dans ce cas se trouver sérieusement entravés dans l'exercice de leurs activités normales et légitimes de protection des intérêts de leurs membres. Or la Cour constate que l'interdiction légale n'a pas déployé des effets négatifs aussi vastes dans le cas d'Hydrex. Elle précise que son examen doit se limiter aux faits qui lui

sont soumis dans une affaire donnée. Dans ces conditions, elle considère que les appréciations négatives émanant des organes de surveillance pertinents de l'OIT et de la Charte sociale européenne ne sont pas d'un poids décisif s'agissant de déterminer si l'interdiction légale des actions secondaires dans des circonstances telles que celles dénoncées en l'espèce s'inscrivait dans le cadre des possibilités que l'article 11 de la Convention offrait aux autorités nationales.

99. Le pouvoir d'appréciation des autorités nationales n'est toutefois pas illimité mais va de pair avec un contrôle européen, la Cour ayant pour tâche de se prononcer en dernier ressort sur le point de savoir si une restriction particulière se concilie avec la liberté d'association garantie par l'article 11 (*Vörður Ólafsson c. Islande*, n° 20161/06, § 76, CEDH 2010). Le Gouvernement a plaidé l'existence d'un « besoin social impérieux » de conserver l'interdiction légale des actions secondaires, et ce dans le but de protéger l'économie domestique des perturbations provoquées par de telles actions revendicatives qui, si celles-ci étaient autorisées, risqueraient d'entraver la reprise économique dans le pays. Dans le domaine de la politique économique et sociale, que l'on doit considérer comme englobant la politique d'un pays dans le domaine des relations entre les partenaires sociaux, la Cour respecte en principe la manière dont l'État conçoit les impératifs de l'utilité publique, sauf si son jugement se révèle « manifestement dépourvu de base raisonnable » (*Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, § 61, CEDH 2010). Par ailleurs, la Cour a reconnu que lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une « importance particulière » au rôle du décideur national (voir dans le contexte de l'article 10 de la Convention l'affaire *MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, § 200, 18 janvier 2011, laquelle renvoie à l'arrêt *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 97, CEDH 2003-VIII, où la Cour a évoqué la « légitimité démocratique directe » dont bénéficie le législateur). L'interdiction des actions secondaires est demeurée intacte pendant plus de vingt ans en dépit de deux changements de gouvernement. Cela dénote un consensus démocratique en faveur de cette mesure et une acceptation des raisons qui la motivent allant quasiment d'un bord à l'autre de l'échiquier politique au Royaume-Uni. Voilà qui amène la Cour à conclure que les autorités législatives du pays ont déterminé ce qui est d'utilité publique en matière de relations entre les partenaires sociaux, avec leur contexte politique, social et économique souvent chargé, en s'appuyant sur des motifs qui étaient à la fois pertinents et suffisants au regard de l'article 11.

100. La Cour doit aussi rechercher si la restriction litigieuse est ou non contraire au principe de proportionnalité. Le syndicat requérant plaide que oui au motif qu'elle présente un caractère absolu qui exclut toute mise en balance des droits et intérêts concurrents en jeu et interdit toute différenciation en fonction des situations. Le Gouvernement défend la décision du législateur de préférer une règle uniforme à un examen au cas par cas et soutient qu'une approche moins restrictive serait impossible à mettre en œuvre et inefficace. Pour lui, les différences que ne peuvent manquer de présenter les cas individuels similaires au cas d'espèce, potentiellement nombreux, ne sont pas de nature à remettre en cause l'équilibre global trouvé par le Parlement.

101. La Cour relève que ce n'est pas parce que la loi sur laquelle se fonde une ingérence revêt un caractère général qu'elle est en soi contraire au principe de proportionnalité. Comme elle l'a rappelé récemment, un État peut, tout en respectant la Convention, adopter des mesures législatives générales s'appliquant à des situations prédéfinies sans qu'il soit prévu de procéder à des appréciations individuelles des circonstances forcément différentes et peut-être complexes de chaque cas tombant sous le coup de cette législation (*Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, § 107, CEDH 2013, et les nombreuses références citées relatives à d'autres dispositions de la Convention et du Protocole n° 1). Cela ne veut pas dire que les circonstances particulières de chaque cas individuel sont sans importance aux fins de l'analyse qu'elle effectue de la proportionnalité. De fait, elles permettent de se rendre compte des répercussions pratiques de la mesure générale et sont donc pertinentes pour l'appréciation de sa proportionnalité (*ibidem*, § 108). Ainsi qu'elle l'a déjà déclaré, l'ingérence dans l'exercice par le syndicat requérant de la liberté d'association dans l'exemple d'Hydrex qu'il invoque ne saurait être qualifiée de particulièrement forte.

102. Le risque afférent à un assouplissement de l'interdiction constitue une considération pertinente, qu'il appartient avant tout à l'État d'apprécier (*ibidem*). À cet égard, le syndicat requérant a argué qu'il aurait limité son action à une grève secondaire auprès de Jarvis et qu'il n'y aurait eu aucun risque de contagion. Or cela n'est que pure conjecture. Comme le montrent les éléments du dossier, le Parlement a été conduit à réduire la possibilité jusqu'alors très étendue de mener des actions secondaires précisément en raison de leur propension, avant 1980, à s'étendre largement et avec rapidité au-delà du conflit professionnel initial. C'est à cette situation que, selon le syndicat requérant, le Royaume-Uni devrait revenir pour respecter les exigences de l'article 11.

103. Comme la Cour le reconnaît dans sa jurisprudence, il est légitime que les autorités se fondent sur des considérations de faisabilité ainsi que sur les difficultés pratiques – qui, pour certains régimes législatifs, peuvent être de grande ampleur – auxquelles une approche au cas par cas est susceptible de donner lieu, comme les risques d’incertitude, de litiges interminables, de dépenses publiques excessives lézant le contribuable ou d’arbitraire (*ibidem*). À cet égard, il convient de rappeler que pendant une décennie, de 1980 à 1990, le Royaume-Uni a pu fonctionner avec une restriction sur les actions secondaires plus légère (paragraphe 23-24 ci-dessus). Le Gouvernement n’a pas avancé que ce régime législatif présentait les difficultés évoquées ci-dessus ou que celles-ci étaient à l’origine de l’interdiction litigieuse. Le syndicat requérant n’a pas formulé de commentaires détaillés sur la situation juridique au cours de cette période. Il a estimé que la question de sa compatibilité avec la Convention présentait un « intérêt purement théorique », tout en ajoutant que, si cet argument était pertinent, il plaiderait que cette restriction n’était pas acceptable. La Cour observe que, si l’histoire législative du Royaume-Uni montre qu’il pouvait exister des solutions autres qu’une interdiction totale, cela n’est pas déterminant pour trancher la question. En effet, la question n’est pas de savoir s’il aurait fallu adopter des règles moins restrictives ni même de savoir si l’État peut prouver que, sans pareille interdiction, le but légitime visé n’aurait pas pu être atteint. Il s’agit bien plutôt de déterminer si, lorsqu’il a adopté la mesure générale litigieuse, le législateur a agi dans le cadre de sa marge d’appréciation (*Animal Defenders International*, précité, § 110) – que, pour les raisons indiquées ci-dessus, la Cour a qualifiée de large – et si, globalement, il est parvenu à un juste équilibre. Bien que le syndicat requérant ait avancé de puissants arguments tenant à la solidarité et à l’efficacité de l’action syndicale, la Cour n’est pas convaincue que les raisons politiques et factuelles sur lesquelles le Parlement britannique s’est appuyé n’étaient pas suffisantes pour considérer l’interdiction des actions secondaires litigieuse comme « nécessaire dans une société démocratique ».

104. Dans ces conditions, la Cour conclut que les circonstances spécifiques contestées en l’espèce ne révèlent pas l’existence d’une ingérence injustifiée dans l’exercice par le syndicat requérant du droit à la liberté d’association, l’intéressé ayant pu faire usage de ses aspects essentiels lorsqu’il a représenté ses membres, négocié avec l’employeur au nom de ceux de ses membres en conflit avec celui-ci et organisé une grève de ces membres sur leur lieu de travail (paragraphe 15-16 ci-dessus). Dans ce domaine de politique législative reconnu comme sensible, l’État défendeur bénéficie d’une marge d’appréciation suffisamment large pour englober l’interdiction légale en vigueur sur les actions secondaires étant donné qu’il n’y a aucun motif en l’espèce de considérer que la mise en œuvre de cette

interdiction dans le cadre de la situation dans l'entreprise Hydrex a emporté une restriction disproportionnée au droit que le syndicat requérant tire de l'article 11.

105. Dès lors, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 11 de la Convention.

106. Pour finir, la Cour souligne que sa compétence se limite à la Convention. Elle n'a pas compétence pour se prononcer sur le respect par l'État défendeur des textes pertinents de l'OIT ou de la Charte sociale européenne, cette dernière renfermant des normes plus spécifiques et exigeantes en matière d'action revendicative. Par ailleurs, la conclusion rendue en l'espèce ne doit pas être interprétée comme remettant en cause l'analyse effectuée sur la base de ces normes et de leurs buts par la commission d'experts de l'OIT et par le CEDS.

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

1. *Joint au fond* l'exception préliminaire du Gouvernement et *déclare* le grief tiré de l'interdiction des actions revendicatives secondaires recevable et la requête irrecevable pour le surplus;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 avril 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Fatoş Aracı  
Greffière adjointe

Ineta Ziemele  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune aux juges Ziemele, Hirvelä et Bianku;
- opinion concordante du juge Wojtyczek.

I.Z.  
F.A.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES  
ZIEMELE, HIRVELÄ ET BIANKU

(Traduction)

1. Nous avons voté dans cette affaire avec la majorité et nous approuvons en outre le raisonnement exposé dans l'arrêt. Nous voudrions toutefois indiquer que l'affaire soulève une question très délicate et complexe relative à l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme aujourd'hui. Tout d'abord, la Convention a été conçue comme un traité sur les droits civils et politiques. Or, depuis, la division entre ce qu'il est convenu d'appeler les trois générations de droits de l'homme a, à juste titre, été abandonnée (voir la déclaration et le programme d'action de Vienne adoptés par la conférence mondiale sur les droits de l'homme en 1993). Parallèlement, les États parties à la Convention n'ont pas donné mandat à la Cour pour traiter les questions touchant à leurs politiques économiques et sociales, qui posent toujours de grandes difficultés. C'est pourquoi la Cour a en fait reconnu que les États disposent d'une large marge d'appréciation pour prendre des décisions dans les affaires portant sur les politiques économiques et sociales (voir, par exemple, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, §§ 80-82, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII).

2. Alors que, eu égard à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à sa propre jurisprudence, notamment l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* ([GC], n° 34503/97, CEDH 2008), la Cour ne peut faire autrement que conclure que les grèves secondaires relèvent de l'article 11 de la Convention, elle doit hésiter à rendre un arrêt contraignant qui obligerait à modifier un principe important de politique économique et sociale ayant de fortes répercussions sur l'économie du pays. À ce stade, il nous faut toutefois préciser que nous ne sommes pas impressionnés par l'argument consistant à dire que, du simple fait que le Parlement a adopté une mesure générale précise, la Cour ne peut en quelque sorte pas s'y opposer. En effet, la Cour doit statuer sur les circonstances d'affaires individuelles et ces circonstances peuvent découler d'une mesure générale. La Cour peut parfaitement conclure que la mesure en question est contraire à la Convention en raison de son impact sur les circonstances de l'affaire. C'est en particulier vrai lorsque pareille mesure touche les droits civils et politiques fondamentaux comme la liberté d'expression, puisque la Cour a précisément été créée pour superviser la façon dont ces droits sont protégés (voir l'opinion dissidente commune aux juges Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić et De Gaetano jointe à l'arrêt *Animal Defenders International*

*c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, CEDH 2013). C'est de ce point de vue que nous considérons que l'affaire à l'étude est différente car la marge d'appréciation y est manifestement plus large que dans les affaires de liberté d'expression. Pour nous, la solution adoptée par la Cour ne tient pas tant au caractère général de la mesure qu'à la nature du droit concerné ou d'un de ses aspects: l'appréciation de la mesure générale est fonction de la nature du droit en cause. Elle tient aussi au préjudice causé au syndicat requérant par l'application de la mesure générale. Le droit de grève n'est pas absolu. Il existe déjà un certain nombre de restrictions qui s'appliquent dans l'intérêt général. Dans l'affaire à l'étude, nous sommes encore plus loin de la question centrale étant donné que les grèves secondaires ou de solidarité ne sont pas nécessairement ou directement pertinentes pour les droits ou intérêts des personnes participant à ce type d'action.

3. Eu égard à la nature de ces grèves et à leur incidence dans le domaine de la politique économique, il est préférable de traiter la question dans le cadre du dialogue engagé avec les organes de surveillance spécialisés en matière de droits sociaux et du travail. Ce genre de processus plus souple permet à l'État défendeur de continuer à réfléchir à ses choix économiques alors qu'un arrêt de la Cour concluant à la violation mettrait un coup d'arrêt brutal à un tel processus. Il faut cependant préciser que si la substance même du droit de grève garanti au syndicat requérant était touchée, il n'y a pas de doute à avoir quant à la nature de la décision que la Cour serait amenée à rendre.

## OPINION CONCORDANTE DU JUGE WOJTYCZEK

*(Traduction)*

1. Je souscris entièrement à l'avis de la majorité selon lequel l'État défendeur n'a en l'espèce pas violé l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). En revanche, je désapprouve la méthodologie employée par la majorité pour interpréter la Convention. À mon avis, il aurait été plus correct de dire que l'article 11 n'est pas applicable dans cette affaire et qu'en conséquence il n'y a pas eu violation de cette disposition.

2. La majorité invoque à juste titre la Convention de Vienne sur le droit des traités (« la Convention de Vienne »), qui codifie les règles coutumières d'interprétation des traités. Il importe de se rappeler que la Convention de Vienne ne s'applique qu'aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États (article 4). S'il est vrai que la Convention de Vienne ne s'applique pas en tant que telle à la Convention, les règles coutumières qui y sont exprimées s'appliquent bien à cette dernière.

Le point de départ pour l'interprétation en droit international est le libellé de la disposition à interpréter. En effet, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité. L'interprétation doit aussi prendre en compte le contexte « interne » du traité, à savoir : a) la totalité du texte (y compris le préambule et les annexes), b) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité, et c) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. Le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité doit être établi à la lumière de son objet et de son but. De plus, l'interprétation doit tenir compte du contexte « externe », à savoir : a) tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions, b) toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité, et c) toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. Enfin, si nécessaire, il peut être utile de tenir compte de moyens supplémentaires d'interprétation, comme les travaux préparatoires au traité ou les circonstances dans lesquelles il a été conclu.

Le sens exact de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, qui prévoit de tenir compte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », fait l'objet de désaccords entre spécialistes. Il faut noter dans ce contexte que l'un des buts de cette

disposition est d'assurer une certaine cohérence au sein du droit international. Certains spécialistes voient dans cette règle le principe d'intégration systémique (voir, par exemple, M. Koskenniemi, « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international, Nations unies, A/CN.4/L.482, pp. 173-205, et C. McLachlan, « *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention* », *International and Comparative Law Quarterly*, 54, 2005, pp. 279-320).

La référence au droit international « externe » peut se révéler particulièrement utile dans deux situations. Premièrement, si la signification exacte d'un terme ou d'une expression n'est pas claire, recourir à d'autres règles pertinentes de droit international peut aider à en éclaircir le sens. Les autres traités pertinents peuvent aussi être utilisés comme un dictionnaire juridique international (voir C. McLachlan, précité, p. 315). En pareil cas, on peut légitimement prendre en compte les traités qui ne lient que certaines des parties au traité que l'on cherche à interpréter, sachant que les indications tirées d'autres traités ne sont de toute façon pas contraignantes pour celui qui interprète.

Deuxièmement, il est aussi nécessaire de prendre en compte les autres règles pertinentes de droit international lorsque le traité à interpréter entre en conflit avec d'autres règles de droit international. Dans ce cas, celui qui interprète doit s'efforcer de trouver une interprétation qui lui permette d'éviter, ou en tout cas de réduire au minimum, le conflit entre les règles.

Les règles qui ne sont contraignantes qu'à l'égard de certaines des parties peuvent être prises en compte mais ne sauraient passer pour décisives aux fins de l'interprétation d'une clause d'un traité. Au contraire, lorsqu'une règle de droit international est applicable à certains des États parties à la Convention, cela constitue un argument important, quoique non décisif, contre l'alignement de l'interprétation de la Convention sur cette règle.

L'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne fixe une règle *d'interprétation*. Il s'agit essentiellement d'un outil permettant d'éclaircir le sens de termes et expressions ambigus ou obscurs et non pas destiné à élargir la portée des obligations découlant du traité indépendamment des termes de celui-ci. Cette disposition ne peut pas être comprise comme autorisant à aligner le sens d'un traité sur le contenu d'autres règles de droit international, surtout si ces règles ne lient pas toutes les parties au traité à interpréter. En particulier, cette disposition ne doit pas justifier que l'on se réfère à des règles qui ne lient que quelques-uns des États parties à la Convention afin d'en aligner le contenu sur ces règles sans tenir dûment compte du libellé des dispositions à interpréter.

3. Il convient de souligner que la Convention fixe un standard minimal pour un certain nombre de droits qui y sont cités. À cet égard, il est intéressant de prendre note du libellé de l'article 53 de la Convention :

**Sauvegarde des droits de l'homme reconnus**

«Aucune des dispositions de la (...) Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie.»

Avec cette disposition, la Convention envisage à l'évidence le cas où d'autres instruments offrirait un degré de protection plus élevé que la Convention elle-même. Pareille situation n'est en aucun cas un exemple de fragmentation, et encore moins d'incohérence, du droit international. Le fait que la Convention constitue un standard minimal pour un catalogue limité de droits réduit le risque de contradiction avec d'autres traités. Une situation où d'autres traités garantissent des droits plus larges ou offrent un plus haut niveau de protection pour les mêmes droits ne peut passer pour représenter un conflit entre traités. Cela ne change pas non plus en soi la portée des droits protégés par la Convention. Alors qu'il ne fait aucun doute que la Convention doit être interprétée en tenant compte des autres règles de droit international, la portée de la protection qu'elle offre ne s'aligne pas automatiquement sur les normes les plus élevées fixées par d'autres règles de droit international liant les Parties à la Convention.

Il faut souligner que le mandat de la Cour européenne des droits de l'homme est défini de manière restrictive par l'article 19 de la Convention. La Cour a pour rôle d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la Convention et de ses Protocoles. La Cour est donc la gardienne d'un catalogue limité de droits protégés en vertu du standard minimal exposé dans la Convention et ses Protocoles additionnels.

Il y a lieu également de se rappeler que les droits de l'homme sont liés entre eux de plusieurs manières. Il arrive assez souvent que des droits différents entrent en conflit dans des circonstances particulières. Dans ce cas, augmenter le niveau de protection pour un droit peut conduire à abaisser le niveau de protection d'autres droits fondamentaux.

4. La majorité cite l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* ([GC], n° 34503/97, CEDH 2008), où la Cour déclare notamment :

« 78. La Cour rappelle à cet égard que dans la recherche de dénominateurs communs parmi les normes de droit international, elle n'a jamais distingué entre les sources de droit selon qu'elles avaient ou non été signées et ratifiées par le gouvernement défendeur.

(...)

86. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que l'État défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée. Il suffit à la Cour que les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des États membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes (voir, *mutatis mutandis*, *Marckx*, précité, § 41). »

Ces passages de l'arrêt *Demir et Baykara* ont provoqué des critiques de la part d'un nombre important de spécialistes du droit, qui ont mis en doute la méthodologie d'interprétation qui y est exposée. Je partage ces critiques. Contrairement à un consensus entre les Hautes Parties contractantes, une « évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international » ne constitue pas en soi un argument incitant à une interprétation extensive de la Convention. En outre, à mon avis, la question de savoir si un traité précis a été ratifié par l'État défendeur et s'il lie toutes les Hautes Parties contractantes à la Convention est de la plus haute importance pour l'interprétation de cette dernière. Le fait qu'une règle d'un traité ne soit pas contraignante à l'égard d'un État contractant au moins fournit un argument contre toute forme de réinterprétation téléologique de la Convention dans un sens conforme à cette règle. À mon sens, il n'est pas légitime de transformer les règles d'un traité qui ne lient que quelques membres du Conseil de l'Europe en un élément de la Convention, sauf si des règles d'interprétation des traités non équivoques exigent de le faire. En tout état de cause, invoquer des arguments tels que l'« évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international » ou « une forte tendance internationale » tend à montrer qu'il n'existe pas d'argument convaincant de droit international sur lequel fonder l'interprétation choisie. Il s'agit d'un signe manifeste d'activisme judiciaire.

Je regrette que la majorité ait en l'espèce décidé de suivre l'approche faussée adoptée dans l'arrêt *Demir et Baykara*, qui consiste à aligner la Convention sur certaines règles externes de droit international applicables à certaines des Parties à la Convention sans même chercher à analyser les termes de l'article 11 de la Convention.

5. Comme indiqué précédemment, l'interprétation d'un traité commence par la définition du sens ordinaire à attribuer aux termes et expressions utilisés dans les clauses à interpréter. L'article 11 § 1 de la Convention dispose: « [t]oute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. » Ce libellé ne donne pas à penser que cette disposition englobe les actions revendicatives secondaires (ou les grèves de solidarité). Même à

supposer qu'il y ait un consensus général pour considérer que la substance du droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts englobe le droit de grève, ce dont on peut déjà légitimement douter, il ne s'ensuit pas que les grèves de solidarité constituent un aspect de la liberté syndicale aux fins de la Convention.

6. En l'espèce, la majorité se réfère à différents types de textes juridiques internationaux (conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT), Charte sociale européenne et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) sous le titre « droit international pertinent ».

Lorsqu'un arrêt d'une juridiction internationale se réfère au « droit international pertinent », le lecteur peut légitimement attendre qu'on lui explique pourquoi et en quoi les documents mentionnés sont pertinents pour résoudre l'affaire en cause. Je regrette que la majorité n'ait pas jugé nécessaire d'exposer clairement la pertinence des éléments de droit international mentionnés pour l'interprétation de l'article 11 de la Convention. À mon avis, cette pertinence est limitée.

Je note que la Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (Convention n° 87 de l'OIT) a été ratifiée par quarante-quatre États européens parties à la Convention. Trois États (Andorre, le Lichtenstein et Monaco) n'ont pas souhaité être Partie à cette convention. Bien que celle-ci ne garantisse pas expressément le droit de faire grève, les différents organes créés pour surveiller l'application des conventions de l'OIT ont toujours dit que la liberté syndicale englobe le droit de grève.

La majorité cite plusieurs documents émanant des organes mis sur pied pour surveiller l'application des conventions de l'OIT (la commission d'experts et le comité de la liberté syndicale). Il faut souligner que ces documents ne déclarent pas explicitement que l'interdiction générale des actions revendicatives secondaires emporte violation de la Convention n° 87. La commission d'experts se borne à dire « qu'une interdiction générale de cette forme de grève [les grèves dites « de solidarité »] **risquerait** d'être abusive » (gras ajouté), signalant un problème potentiel. La nature et l'étendue des obligations de l'État en matière de grève de solidarité n'ont jamais été clairement définies.

L'un des instruments les plus importants à être invoqués par la majorité est la Charte sociale européenne, qui dispose en son article 6 :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties contractantes s'engagent :

(...)

et reconnaissent

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur.»

La Charte sociale européenne revêt un caractère particulier car la plupart de ses engagements sont facultatifs. Chacune des Parties contractantes s'engage notamment à se déclarer liée par au moins cinq des articles suivants de la partie II de la Charte : les articles 1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19. Elles peuvent donc décider de ne pas être liées par l'article 6 § 4. Au demeurant, dix États européens ont fait ce choix. Le standard énoncé dans cet article n'est donc pas universellement reconnu parmi les États européens. Au contraire, dix d'entre eux ne souhaitent pas protéger le droit de grève au titre de la Charte sociale européenne.

Je note par ailleurs que la majorité cite la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont l'article 51 définit le champ d'application de la façon suivante :

« 1. Les dispositions de la (...) Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives.

2. La (...) Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités.»

La législation sur le droit de grève continue donc en principe de relever du pouvoir des États membres de l'Union européenne (UE – voir notamment l'article 153 § 5 du traité sur le fonctionnement de l'UE). Cependant, les libertés fondamentales sur lesquelles repose l'UE peuvent empiéter sur le droit de grève ou entrer en conflit avec celui-ci et donc, suivant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), justifier des restrictions au droit de grève. De plus, en vertu de cette jurisprudence, les syndicats peuvent être tenus pour responsables de grèves qui entravent les libertés fondamentales protégées par le droit de l'UE (voir notamment l'arrêt de la CJUE du 11 décembre 2007 en l'affaire C-438/05, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, et son arrêt du 18 décembre 2007 en l'affaire C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbete-refsörbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet*). En tout état de cause, alors que le droit de l'UE ne doit pas violer le droit de grève pour autant qu'il est protégé par la Charte, cet instrument n'autorise pas l'UE à empêcher ses États membres d'imposer des restrictions au droit de grève.

7. En revanche, il importe de noter que le droit de grève est consacré par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui a été ratifié par quarante-six États parties à la Convention. L'article 8 § 1 d) de ce traité garantit « [l]e droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays ». Les termes de cette disposition soulignent l'ample marge d'appréciation laissée au législateur national pour régler le droit de grève.

8. L'interprétation des clauses d'un traité relatif aux droits sociaux doit prendre en compte la nature spécifique de ces droits. Les États ont conçu des mécanismes particuliers pour surveiller la mise en œuvre des droits sociaux sans avoir à confier le règlement des litiges les concernant à des juridictions internationales. Les États recourent également à des instruments facultatifs qui leur laissent le choix de leurs engagements, telle la Charte sociale européenne. Certains États ont clairement fait part de leur réticence à contracter des obligations dans le domaine des droits sociaux. Une interprétation extensive des traités existants dans le domaine des droits sociaux pourrait avoir un effet dissuasif sur ces États au moment de signer de nouveaux traités en la matière.

Le droit de grève présente encore d'autres particularités. L'interprétation de la portée de la liberté d'association au titre de la Convention n° 87 n'est pas admise par tous puisque les organisations patronales ont contesté l'idée que le droit de fonder un syndicat englobe le droit de grève. Il importe de se rappeler à cet égard que le droit de grève peut empiéter sur les droits de l'homme envers des tiers et avoir un impact sur l'économie nationale. C'est pourquoi l'interprétation des dispositions de traités internationaux relatives au droit de grève doit tenir compte des divers droits en concurrence et des intérêts légitimes, privés et publics, en jeu. De même, la législation nationale mettant en œuvre le droit de grève doit ménager un juste équilibre entre les divers droits et intérêts en cause. Élargir la portée de la protection du droit de grève risque d'entraîner une réduction de la protection d'autres droits fondamentaux.

9. En l'espèce, la majorité déclare que la Cour ne doit pas adopter une interprétation de la portée de la liberté syndicale qui soit plus étroite que celle prévalant en droit international. Cet argument ne me convainc pas. Premièrement, la portée de la liberté syndicale peut varier d'un traité à un autre même si le libellé des dispositions pertinentes est similaire. Deuxièmement, comme on l'a déjà dit, la nature et la portée des obligations de l'État en matière de grèves de solidarité ne sont pas définies clairement en droit international. Troisièmement, les différentes règles conventionnelles protégeant le droit de grève ne sont acceptées par la totalité des quarante-sept Hautes Parties contractantes à la Convention.

La majorité se prévaut aussi de ce que de nombreux États européens admettent depuis longtemps que les actions revendicatives secondaires sont une forme légale d'action syndicale. Pour ma part, je relève que certains États européens adoptent le point de vue contraire. Non seulement il n'existe pas de consensus européen sur la question mais, en outre, on peut observer une forte résistance à reconnaître les grèves de solidarité. Quoi qu'il en soit, le fait qu'une majorité d'États adopte une norme de protection plus élevée pour un droit ne constitue pas un argument suffisant pour imposer cette norme à la minorité des États qui la rejette.

10. Pour conclure, je pense que l'analyse du droit international ne permet pas d'étayer le point de vue selon lequel l'article 11 de la Convention doit être interprété de manière à englober le droit de mener des grèves de solidarité. Dire le contraire expose la Cour au risque de se voir légitimement taxée d'activisme judiciaire.

NUSRET KAYA ET AUTRES c. TURQUIE  
*(Requêtes n<sup>os</sup> 43750/06, 43752/06,  
32054/08, 37753/08 et 60915/08)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 22 AVRIL 2014<sup>1</sup>

---

1. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Restriction imposée aux détenus turcs concernant l'usage du kurde dans leurs conversations téléphoniques**

Il est essentiel au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact réel avec sa famille. Ainsi, ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique une procédure préalable imposée de manière générale et indifférenciée à tous les détenus, indépendamment de toute appréciation individuelle des exigences sécuritaires, visant à vérifier si les membres de leur famille souhaitant s'entretenir avec eux par téléphone dans une langue couramment parlée dans le pays, et la seule langue qu'ils comprenaient, sont dans l'incapacité effective de s'exprimer dans la langue nationale (paragraphe 59-61 de l'arrêt).

**Article 8**

*Vie familiale – Correspondance – Restriction imposée aux détenus turcs concernant l'usage du kurde dans leurs conversations téléphoniques – Ingérence – Droit de maintenir un contact réel avec la famille – Restrictions aux fins de contrôle adéquat – Aménagement prévu à la charge du détenu – Réglementation applicable de manière générale et indifférenciée à tous les détenus – Langue kurde utilisée dans les relations familiales et seule langue comprise par les proches – Motifs pertinents et suffisants – Nécessaire dans une société démocratique*

\*

\* \*

*En fait*

Les requérants, détenus en prison, se virent empêchés par l'administration pénitentiaire de tenir des conversations téléphoniques en kurde avec leurs proches. Leurs recours visant à obtenir la levée de ces restrictions furent rejetés.

*En droit*

Article 8: la restriction imposée aux communications téléphoniques des requérants avec les membres de leur famille, au motif qu'ils souhaitaient tenir ces conversations en kurde, peut être considérée comme une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de la vie familiale et de leur correspondance au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. La question en litige a trait non pas à la liberté linguistique des requérants en tant que telle, mais à leur droit de maintenir un contact réel

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

avec leur famille. À l'instar des recommandations énoncées dans le cadre des Règles pénitentiaires européennes de 2006 (Recommandation Rec(2006)2), il est essentiel que l'administration aide les détenus à maintenir un contact avec leur famille proche. En l'espèce, le droit interne reconnaissait aux prisonniers la possibilité de maintenir un contact avec le monde extérieur par le biais de conversations téléphoniques. Ces conversations pouvaient toutefois, pour des raisons de sécurité, être soumises au contrôle de l'administration pénitentiaire et, aux fins d'un contrôle adéquat, les prisonniers étaient en principe tenus de s'exprimer uniquement en turc lors de leurs échanges téléphoniques. Certes, le droit interne prévoyait un aménagement à ce principe et ne contenait aucune disposition interdisant l'usage d'une langue autre que le turc. Cette possibilité était cependant subordonnée à certaines exigences formelles telles que la possibilité pour l'administration pénitentiaire de vérifier que la personne avec laquelle les détenus souhaitaient s'entretenir dans une autre langue ne comprenait effectivement pas le turc. En outre, il ressort des dispositions réglementaires alors applicables et des décisions des instances nationales que le coût de cette vérification était porté à la charge des détenus concernés.

Certes, la Cour a déjà admis que des considérations de sécurité particulières – telle la prévention des risques d'évasion – pouvaient justifier l'application d'un régime de détention spécifique et l'interdiction pour un détenu de correspondre avec ses proches dans la langue de son choix lorsque, par ailleurs, il n'était pas établi qu'il ne maîtrisait pas une autre des langues dans lesquelles il était autorisé à s'exprimer. Cela étant, dans les circonstances de l'espèce, la réglementation en cause s'appliquait de manière générale et indifférenciée à tous les détenus, indépendamment de toute appréciation individuelle des exigences, en terme de sécurité, que pouvaient requérir la personnalité de chacun d'eux ou les infractions qui lui étaient reprochées. En outre, les instances nationales n'ignoraient pas, lors de l'appréciation des demandes des requérants tendant à pouvoir téléphoner en kurde, que cette langue faisait partie de celles couramment parlées en Turquie et était utilisée par certains détenus dans le cadre de leurs relations familiales. Pour autant, elles n'apparaissent pas avoir envisagé d'avoir recours à un système de traduction. Or il est essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact réel avec sa famille. À cet égard, rien ne permet de remettre en cause l'assertion des requérants selon laquelle le kurde était la langue utilisée dans leurs relations familiales, ni qu'elle était la seule langue comprise par leurs proches, circonstance que la Cour juge d'importance dans la présente affaire.

Aussi la pratique consistant à imposer aux requérants qui avaient souhaité s'entretenir en kurde par téléphone avec les membres de leur famille une procédure préalable visant à vérifier si ceux-ci étaient dans l'incapacité effective de s'exprimer en turc n'était pas fondée sur des motifs pertinents et suffisants au regard de la restriction en résultant pour les requérants quant à leurs contacts avec leurs proches. L'ingérence dans le droit des requérants à mener des conversations téléphoniques en kurde avec leurs proches ne peut donc passer pour nécessaire. Le changement

de l'article 88/2 p) du règlement relatif à l'exécution des peines et des mesures préventives portant modification des conditions auxquelles sont soumises les demandes d'autorisation de conversations téléphoniques dans une langue autre que le turc vient assurément conforter ce constat. Dès lors une simple déclaration selon laquelle le demandeur ou ses proches ne comprennent pas le turc apparaît désormais suffisante.

*Conclusion*: violation (cinq voix contre deux).

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

- A.B. c. Pays-Bas*, n° 37328/97, 29 janvier 2002  
*Aliev c. Ukraine*, n° 41220/98, 29 avril 2003  
*Baybaşın c. Pays-Bas* (déc.), n° 13600/02, 6 octobre 2005  
*Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, série A n° 233  
*Ciszewski c. Pologne* (déc.), n° 38668/97, 6 janvier 2004  
*Coşcodar c. Roumanie* (déc.), n° 36020/06, 9 mars 2010  
*Kemal Taşkın et autres c. Turquie*, nos 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 et 45609/05, 2 février 2010  
*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II  
*Kozłovs c. Lettonie* (déc.), n° 50835/99, 10 janvier 2002  
*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-A  
*Kwiek c. Pologne*, n° 51895/99, 30 mai 2006  
*Messina c. Italie* (n° 2), n° 25498/94, CEDH 2000-X  
*Ostrovar c. Moldova*, n° 35207/03, 13 septembre 2005  
*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V  
*Silver et autres c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, série A n° 61  
*Stawomir Musiał c. Pologne*, n° 28300/06, 20 janvier 2009  
*Szuluk c. Royaume-Uni*, n° 36936/05, CEDH 2009  
*Van der Ven c. Pays-Bas*, n° 50901/99, CEDH 2003-II



**En l'affaire Nusret Kaya et autres c. Turquie,**

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

Guido Raimondi, *président*,

Işıl Karakaş,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 25 mars 2014,

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

**PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouvent cinq requêtes (n<sup>os</sup> 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 et 60915/08) dirigées contre la République de Turquie et dont cinq ressortissants de cet État, M. Nusret Kaya, M. Ahmet Gerez, M. Mehmet Şirin Bozçalı, M. Mesut Yurtsever et M. Mehmet Nuri Özen («les requérants»), ont saisi la Cour le 4 octobre 2006 (requêtes n<sup>os</sup> 43750/06 et 43752/06), le 24 juin 2008 (requête n<sup>o</sup> 32054/08), le 24 juillet 2008 (requête n<sup>o</sup> 37753/08) et le 25 novembre 2008 (requête n<sup>o</sup> 60915/08) en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. M. Kaya a été autorisé à se représenter lui-même devant la Cour. M. Bozçalı a été représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> M. Erbil, avocat à Istanbul. M. Yurtsever et M. Özen ont été représentés par M<sup>e</sup> M. Vargün, avocat à Ankara. M. Gerez a été représenté par M<sup>e</sup> O. Gündoğdu, avocat à Kars.

Le gouvernement turc («le Gouvernement») a été représenté par son agent.

3. Les requérants alléguaient en particulier avoir subi une atteinte à leur droit au respect de leur correspondance téléphonique (article 8 de la Convention) et ne pas avoir bénéficié d'une procédure équitable (article 6 de la Convention). Ils se plaignaient en outre d'une violation des articles 3, 13, 14, 17 et 18 de la Convention.

4. Le 18 janvier 2010, les requêtes ont été communiquées au Gouvernement.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Les requérants sont nés respectivement en 1972, en 1965, en 1966, en 1974 et en 1976.

#### **A. Nusret Kaya et Ahmet Gerez (requêtes n<sup>os</sup> 43750/06 et 43752/06)**

6. Lors de l'introduction de leur requête, les requérants étaient détenus à la prison de type E de Muş.

7. Pendant leur détention antérieure dans une autre prison – la prison de type H d'Erzurum –, ils avaient saisi le juge de l'exécution d'Erzurum d'une demande tendant à la levée des restrictions que l'administration pénitentiaire apportait, selon eux, à leurs conversations téléphoniques en les empêchant de tenir celles-ci en kurde.

8. Le 29 mai 2006, statuant sur pièces, le juge de l'exécution d'Erzurum rejeta ce recours. Dans sa motivation, il indiquait tout d'abord que, si l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme instaurent la liberté de correspondance, ces deux dispositions prévoient également des limitations à cette liberté pour des motifs tels que la sécurité nationale et l'ordre public. Il énonçait ensuite que la loi n<sup>o</sup> 5275 relative à l'exécution des peines et des mesures préventives (« la loi n<sup>o</sup> 5275 ») disposait que les conversations téléphoniques devaient se tenir dans les conditions et selon les principes énoncés dans le règlement relatif à l'exécution des peines et des mesures préventives (« le règlement »). Il relevait par ailleurs que l'administration pénitentiaire n'avait pas encore reçu de réponse à la demande par laquelle elle souhaitait qu'il fût vérifié, en vertu de l'article 88/2 p) de ce règlement, si les personnes avec lesquelles les intéressés souhaitaient s'entretenir comprenaient ou non le turc. Il soulignait à cet égard que cette question restait à clarifier et que le recours intenté par les intéressés portait donc sur la pratique générale de l'administration, qui, pour le juge, n'était pas contraire à la loi. Il concluait que l'administration pénitentiaire avait agi conformément à la loi n<sup>o</sup> 5275 et à l'article 88/2 p) du règlement.

9. Le 11 mai 2006, les requérants formèrent opposition contre cette décision.

10. Le 12 juillet 2006, statuant sur pièces, la cour d'assises d'Erzurum rejeta l'opposition formée par les requérants, estimant que la décision du juge de l'exécution n'avait été contraire ni à la procédure ni à la loi.

**B. Mehmet Şirin Bozçalı et Mesut Yurtsever (requêtes n<sup>os</sup> 32054/08 et 37753/08)**

11. Lors de l'introduction des requêtes, les requérants étaient détenus à la prison de type F de Bolu.

12. Pendant leur détention dans cette prison, le 5 mai 2008, ils saisirent le juge de l'exécution de Bolu d'une demande tendant à la levée des restrictions que, selon eux, l'administration apportait à leurs conversations téléphoniques en les empêchant de tenir celles-ci en kurde.

13. Le 13 mai 2008, statuant sur pièces, le juge de l'exécution de Bolu rejeta ce recours, estimant que la pratique de l'administration pénitentiaire était conforme à la procédure et à la loi. Dans sa décision, il relevait que le règlement relatif aux conversations téléphoniques des condamnés et des détenus dans les centres pénitentiaires et les maisons d'arrêt avec leurs proches se trouvant à l'extérieur avait été abrogé le 17 février 2007. Il indiquait que ce règlement ne comportait aucune disposition quant au traitement d'une demande portant sur une conversation téléphonique dans une langue autre que le turc. Il exposait que la loi n° 5275 était entrée en vigueur et que l'article 88 du règlement édictait de nouveaux principes, dont il fallait tenir compte. Il énonçait l'ensemble des conditions prévues dans cette dernière disposition quant à l'encadrement des conversations téléphoniques dans les prisons, notamment la règle selon laquelle les conversations téléphoniques devaient se tenir en turc, exception faite des cas dans lesquels le condamné ou son interlocuteur ou les deux ne comprenaient pas cette langue. Il précisait que, en pareil cas, le règlement exigeait que le prisonnier mentionnât sur le formulaire de correspondance téléphonique que son proche ne comprenait pas le turc. Il ajoutait que, lorsque l'administration pénitentiaire l'estimait nécessaire, des recherches – menées aux frais du condamné – quant à la véracité des informations portées sur le formulaire pouvaient être effectuées, à l'issue desquelles le prisonnier pouvait être autorisé à parler en kurde. Il précisait en outre qu'un prisonnier était tenu de commencer une conversation téléphonique en énonçant son prénom et son nom puis de demander à son interlocuteur d'énoncer son prénom, son nom et son numéro de téléphone. Pour le juge, cette obligation impliquait que, excepté dans certaines situations, les conversations téléphoniques devaient se tenir en turc.

14. Le 26 mai 2008, M. Yurtsever forma opposition contre cette décision. Il arguait que sa langue maternelle était le kurde et qu'il était dès lors normal qu'il utilisât cette langue pour converser par téléphone avec sa mère. Il soutenait également que cela avait été la pratique durant les cinq années écoulées. Il contestait enfin l'obligation faite au demandeur de payer les frais liés à la procédure de vérification des informations.

15. Le 27 mai 2008, M. Bozçalı forma lui aussi opposition contre la décision du juge de l'exécution, soutenant que communiquer, correspondre et vivre selon son identité culturelle était un droit fondamental.

16. Le 12 juin 2008, statuant sur dossier, la cour d'assises de Bolu rejeta l'opposition formée par les requérants. Elle estimait que la pratique de l'administration pénitentiaire et la décision du juge de l'exécution n'avaient été contraires ni à la procédure ni à la loi.

### **C. Mehmet Nuri Özen (requête n° 60915/08)**

17. Lors de l'introduction de la requête, le requérant était détenu à la prison de type F de Bolu.

18. Pendant sa détention dans cette prison, le 30 mai 2008, il saisit le juge de l'exécution de Bolu pour se plaindre de l'obligation qui lui aurait été faite de parler en turc lors de ses entretiens téléphoniques avec ses proches et du refus de l'administration pénitentiaire de l'autoriser à mener ces conversations en kurde.

19. Le 10 juin 2008, statuant sur pièces, le juge de l'exécution de Bolu rejeta ce recours. Il estimait que la pratique de l'administration pénitentiaire était conforme à la procédure et à la loi. Dans sa décision, il relevait que le règlement relatif aux conversations téléphoniques des condamnés et des détenus dans les centres pénitentiaires et les maisons d'arrêt avec leurs proches se trouvant à l'extérieur avait été abrogé le 17 février 2007. Il indiquait que ce règlement ne comportait aucune disposition quant au traitement d'une demande portant sur une conversation téléphonique dans une langue autre que le turc. Il exposait que la loi n° 5275 était entrée en vigueur et que l'article 88 du règlement édictait de nouveaux principes, dont il fallait tenir compte. Il énonçait l'ensemble des conditions prévues dans cette dernière disposition quant à l'encadrement des conversations téléphoniques dans les prisons, notamment la règle selon laquelle les conversations téléphoniques devaient se tenir en turc, exception faite des cas dans lesquels le condamné ou son interlocuteur ou les deux ne comprenaient pas cette langue. Il précisait que, en pareil cas, le règlement exigeait que le prisonnier mentionnât sur le formulaire de correspondance téléphonique que son proche ne comprenait pas le turc. Il ajoutait que, lorsque l'administration pénitentiaire l'estimait nécessaire, des recherches – menées aux frais du condamné – quant à la véracité des informations portées sur le formulaire pouvaient être effectuées, à l'issue desquelles le prisonnier pouvait être autorisé à parler en kurde. Il précisait en outre qu'un prisonnier était tenu de commencer une conversation téléphonique en énonçant son prénom et son nom puis de demander à son interlocuteur d'énoncer son prénom, son nom et son numéro de téléphone. Pour le juge, cette obligation impliquait que, excepté

dans certaines situations, les conversations téléphoniques devaient se tenir en turc.

20. Le 20 juin 2008, le requérant forma opposition contre cette décision.

21. Le 4 juillet 2008, la cour d'assises de Bolu rejeta l'opposition formée par le requérant, estimant que la pratique de l'administration pénitentiaire et la décision du juge de l'exécution n'avaient été contraires ni à la procédure ni à la loi.

(...)

## EN DROIT

29. Compte tenu de la similitude des requêtes quant aux faits et aux griefs, la Cour décide de joindre celles-ci et de les examiner conjointement dans un seul arrêt.

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

30. Les requérants se plaignent d'une atteinte à leur droit au respect de leur correspondance et/ou de leur vie privée et familiale en raison de la pratique de l'administration pénitentiaire qui consisterait à restreindre leurs conversations téléphoniques en kurde.

Ils invoquent à cet égard l'article 8 de la Convention, ainsi libellé en ses passages pertinents en l'espèce :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...) et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique (...), à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...) »

31. Le Gouvernement combat cette thèse.

(...)

### **B. Sur le fond**

#### *1. Sur l'existence d'une ingérence*

35. La Cour rappelle tout d'abord que toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de la personne détenue. Elle réaffirme qu'il est toutefois « essentiel au respect de la vie familiale » que l'administration aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche (*Messina c. Italie* (n° 2),

n° 25498/94, § 61, CEDH 2000-X, et *Aliev c. Ukraine*, n° 41220/98, § 187, 29 avril 2003). Elle reconnaît dans le même temps qu'un certain contrôle des contacts des détenus avec le monde extérieur peut être recommandé et ne se heurte pas en soi à la Convention (*Aliev*, précité, § 187).

36. Elle rappelle ensuite que, s'agissant de l'accès au téléphone, l'on ne peut interpréter l'article 8 de la Convention comme garantissant aux détenus le droit de passer des appels téléphoniques, en particulier lorsque les facilités offertes pour communiquer par courrier sont disponibles et adéquates (*A.B. c. Pays-Bas*, n° 37328/97, § 92, 29 janvier 2002, et *Ciszewski c. Pologne* (déc.), n° 38668/97, 6 janvier 2004). En l'espèce toutefois, dans la mesure où le droit interne reconnaissait aux détenus la possibilité d'avoir des conversations téléphoniques avec leurs proches à partir des téléphones se trouvant sous le contrôle de l'administration pénitentiaire, la Cour estime que la restriction qui a été imposée aux communications téléphoniques des requérants avec les membres de leur famille, au motif qu'ils souhaitaient tenir ces conversations en kurde, peut être considérée comme une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de la vie familiale et de leur correspondance au sens de l'article 8 § 1 de la Convention (voir, pour une approche similaire, *Baybaşın c. Pays-Bas* (déc.), n° 13600/02, 6 octobre 2005).

## 2. Sur la justification de cette ingérence

37. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de surcroît, est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces derniers.

### a) Prévues par la loi

38. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les termes « prévue par la loi » non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais aussi visent la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (voir, parmi d'autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V). Elle rappelle en outre que c'est aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, et *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A).

39. En l'espèce, la Cour observe que l'ingérence litigieuse reposait en droit interne sur l'article 88 du règlement relatif à l'exécution des peines et des mesures préventives, tel qu'en vigueur à l'époque des faits (...) Cet article disposait alors que les conversations téléphoniques devaient en principe

être menées en langue turque, sauf autorisation contraire susceptible d'être donnée dans les cas et selon les modalités énoncés dans cette disposition.

40. De plus, la Cour n'a aucune raison de douter de l'accessibilité de ce règlement, qui était publié au Journal officiel. Elle estime par ailleurs qu'il n'est pas utile qu'elle se prononce sur la prévisibilité des dispositions réglementaires en question eu égard à ses conclusions quant à la nécessité de l'ingérence en cause (paragraphe 49-62 ci-dessous).

#### **b) But légitime**

41. Suivant l'analyse du Gouvernement en ce qui concerne les arrêts *Kepeneklioğlu c. Turquie* (n° 73520/01, 23 janvier 2007) et *Silver et autres c. Royaume-Uni* (25 mars 1983, série A n° 61), la Cour a reconnu la légitimité du contrôle de la correspondance des détenus dans certaines circonstances, pour des motifs de maintien de l'ordre dans les prisons. Le Gouvernement est d'avis que, dans la présente affaire, le contrôle des conversations téléphoniques par l'administration pénitentiaire visait à la protection de la sécurité, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

42. La Cour rappelle que lorsque, comme en l'espèce, les autorités carcérales autorisent l'accès au téléphone, cet accès peut, eu égard aux conditions ordinaires et raisonnables de la vie en prison, être soumis à des restrictions légitimes, compte tenu par exemple de la nécessité d'en partager l'utilisation avec les autres détenus et des exigences liées à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (*A.B. c. Pays-Bas*, précité, § 93, et *Coşcodar c. Roumanie* (déc.), n° 36020/06, § 30, 9 mars 2010). En l'espèce, elle estime que l'ingérence en cause poursuivait un but légitime, à savoir le maintien de l'ordre et la prévention des infractions pénales.

#### **c) Nécessité de l'ingérence**

##### *i. Arguments du Gouvernement*

43. Le Gouvernement réfute les allégations des requérants. Il estime que l'ingérence litigieuse était nécessaire et proportionnée. À cet égard, il indique que les requérants sont membres de l'organisation terroriste PKK et qu'ils avaient déjà utilisé le turc pour téléphoner à leur famille avant de demander à pouvoir mener ces conversations en kurde. À cet égard, il précise que la langue kurde comporte différents dialectes et que, à la date des demandes en question, aucun membre du personnel pénitentiaire ne comprenait le kurde. Selon le Gouvernement, l'administration avait demandé, en s'appuyant sur l'article 88/2 p) du règlement tel qu'en vigueur à l'époque des faits, les nom et adresse des personnes auxquelles les requérants souhaitaient parler afin de pouvoir se renseigner sur celles-ci. Toujours selon le Gouvernement,

les requérants qui n'avaient pas de mauvaises intentions fournissaient ces informations et, une fois l'enquête menée, ceux d'entre eux qui ne comprenaient pas le turc se voyaient accorder l'autorisation de parler en kurde. Or, aux dires du Gouvernement, certains requérants animés de mauvaises intentions avaient sollicité l'autorisation de parler en kurde sans fournir les informations requises. Ce faisant, estime le Gouvernement, ils avaient rendu impossible toute recherche au sujet de leurs correspondants. De plus, d'après le Gouvernement, les parents de certains requérants n'avaient pas été retrouvés aux adresses indiquées. Partant, les intéressés n'auraient pas satisfait aux obligations leur permettant de tenir des conversations téléphoniques dans une langue autre que le turc. Au demeurant, les requérants auraient été soumis à la même législation que tous les autres détenus et n'auraient donc subi à cet égard aucune discrimination.

44. Enfin, le Gouvernement informe la Cour que l'article 88/2 p) du règlement a fait l'objet d'un amendement qui permettrait d'éviter désormais tout retard dans le traitement des demandes des prisonniers pour converser en kurde au téléphone avec leurs proches.

*ii. Arguments des requérants*

45. M. Kaya critique la pratique de l'administration pénitentiaire, qui est à ses yeux arbitraire, blessante et inhumaine tant pour lui que pour ses proches.

46. M. Gerez rejette les arguments du Gouvernement. Il affirme qu'il a été empêché de s'entretenir par téléphone en kurde avec ses parents – de mai 2006, avec l'entrée en vigueur du règlement, jusqu'en 2009 – alors que cette possibilité lui aurait été laissée par le passé. Il soutient à cet égard que ses conversations téléphoniques étaient interrompues ou entravées, sans motif valable selon lui. Il soutient en outre avoir demandé l'autorisation de s'entretenir par téléphone en kurde avec ses parents mais s'être vu répondre que ces derniers n'avaient pas été retrouvés à l'adresse qu'il avait indiquée à l'administration, de sorte qu'il n'aurait pu être vérifié s'ils parlaient ou non le turc, raison pour laquelle, selon lui, il n'aurait pas été autorisé à s'entretenir en kurde avec eux. Enfin, il dénonce une politique gouvernementale visant, d'après lui, à interdire l'usage de toute langue autre que le turc.

47. M. Bozçalı arguë qu'il n'est pas nécessaire, dans une société démocratique, de l'empêcher de s'exprimer dans sa langue maternelle. Il ajoute que l'administration pénitentiaire a tout à fait les moyens de contrôler et de traduire ses conversations, mais qu'elle ne le fait pas afin, selon lui, de l'empêcher de s'exprimer en kurde avec sa famille et ses visiteurs et ainsi de communiquer avec eux.

48. MM. Yurtsever et Özen soutiennent quant à eux que leur condamnation pénale ne peut les priver de la jouissance de leurs droits et qu'ils disposent d'un droit à la liberté de leur correspondance. Ils considèrent que, par conséquent, toute entrave à un tel droit doit être justifiée et que toute ingérence dans leur droit à la correspondance est arbitraire si elle ne se fonde pas sur une disposition légale, publiée et accessible. Ils disent reconnaître qu'un certain contrôle des échanges des prisonniers avec le monde extérieur est nécessaire pour préserver la sécurité dans les prisons et prévenir la criminalité. Ils estiment néanmoins que ces buts, à leurs yeux légitimes, auraient dû être poursuivis dans un souci de proportionnalité et non pour justifier des restrictions aux relations qu'ils souhaitaient entretenir avec leur famille et le monde extérieur dans une langue autre que le turc. Ils considèrent en outre que l'interdiction de communiquer avec le monde extérieur en kurde ne peut se justifier par le seul motif d'une insuffisance de personnel. Ils précisent que les autorités internes n'ont pas cherché à savoir si leurs conversations téléphoniques, de par leur teneur, avaient quoi que ce fût d'illégal ou étaient de nature à compromettre la préservation de la sécurité dans la prison. Ils reprochent aux autorités de l'État d'avoir présumé que, dès lors qu'elles seraient tenues en kurde, leurs conversations téléphoniques auraient un contenu illégal. Ils critiquent à cet égard l'application automatique et injuste qui aurait été faite de l'interdiction en question. Ils allèguent que la mesure en cause n'était ni proportionnée ni nécessaire dans une société démocratique. Aux yeux des requérants, l'interdiction de s'exprimer dans une langue minoritaire n'est pas compatible avec une véritable démocratie, le respect de la diversité culturelle, ethnique et religieuse étant, selon eux, une valeur fondamentale des sociétés démocratiques. Les intéressés disent faire partie d'une minorité ethnique qui ne serait pas reconnue par le gouvernement, mais dont l'existence, en droit international, ne dépendrait pas d'une telle reconnaissance. Ils estiment que le Gouvernement a, à tout le moins, l'obligation de ne pas les empêcher de jouir de leur identité, de leur langue et de leur culture. Ils invoquent les Règles pénitentiaires européennes énoncées par le Conseil de l'Europe, et citent notamment la règle 38. Celle-ci prévoit que des arrangements spéciaux doivent être pris concernant les besoins des détenus appartenant à une minorité ethnique ou linguistique, que, dans toute la mesure du possible, les pratiques culturelles des différents groupes doivent pouvoir continuer à être observées en prison, et que les besoins linguistiques doivent être couverts par le recours à des interprètes compétents et par la remise de brochures d'information rédigées dans les différentes langues parlées dans chacune des prisons. Enfin, pour les requérants, il ressort des Recommandations d'Oslo concernant les droits linguistiques des minorités nationales et de l'article 51 de l'Ensemble de

règles minima pour le traitement des détenus adopté sous l'égide des Nations unies qu'il appartient à l'État de prendre les mesures nécessaires pour satisfaire à leurs besoins spécifiques. Il n'y aurait pas, dans leur situation, de besoins sociaux impérieux susceptibles de justifier la restriction en cause.

*iii. Appréciation de la Cour*

49. À titre liminaire, la Cour estime utile de souligner que la possibilité pour un détenu de communiquer oralement, dans sa langue maternelle, par le biais de conversations téléphoniques, constitue certes un aspect particulier de son droit au respect de sa correspondance mais surtout de son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

50. La Cour rappelle ensuite qu'une mesure constituant une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » si elle a été prise pour répondre à un besoin social impérieux et si les moyens employés étaient proportionnés aux buts poursuivis (voir, parmi d'autres, *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, § 44, série A n° 233). Pour déterminer si une ingérence est nécessaire dans une société démocratique, on peut tenir compte de la marge d'appréciation de l'État (*ibidem*).

51. À cet égard, s'il appartient aux autorités nationales de juger les premières de la nécessité de l'ingérence, il revient à la Cour de trancher la question de savoir si les motifs de l'ingérence étaient pertinents et suffisants au regard des exigences de la Convention (*Szuluk c. Royaume-Uni*, n° 36936/05, § 45, CEDH 2009).

52. La Cour souligne par ailleurs qu'en recherchant si une ingérence dans l'exercice du droit d'un condamné détenu au respect de sa correspondance était « nécessaire » à la poursuite de l'un des buts énumérés à l'article 8 § 2 de la Convention, il y a lieu d'avoir égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement : un certain contrôle de la correspondance des détenus se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention (voir, entre autres, *Silver et autres*, précité, § 98, *Kwiek c. Pologne*, n° 51895/99, § 39, 30 mai 2006, et *Ostrovar c. Moldova*, n° 35207/03, § 105, 13 septembre 2005).

53. La Cour rappelle enfin avoir déjà dit, à maints égards, qu'à l'exception des droits spécifiques énoncés dans les articles 5 § 2 (droit d'une personne d'être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation) et 6 § 3 a) et e) (droit d'une personne d'être informée, dans le plus court délai, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle, et droit de se faire assister par un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience), la liberté linguistique ne figure pas, en tant que telle, parmi les matières régies par la Convention (*Kozlovs c. Lettonie* (déc.), n° 50835/99,

10 janvier 2002, et *Kemal Taşkın et autres c. Turquie*, n<sup>os</sup> 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 et 45609/05, § 56, 2 février 2010).

54. Dans la présente affaire, elle estime utile de souligner à nouveau que la question en litige a trait non pas à la liberté linguistique des requérants en tant que telle, mais à leur droit de maintenir un contact réel avec leur famille. Il lui échet donc d'examiner les conditions auxquelles les conversations téléphoniques des requérants étaient soumises, en vertu de la réglementation en vigueur à l'époque des faits, pour être à même d'apprécier leur compatibilité avec les exigences du second paragraphe de l'article 8 de la Convention.

55. À cet égard, la Cour rappelle avoir déjà attiré l'attention des autorités nationales sur l'importance des recommandations énoncées dans le cadre des Règles pénitentiaires européennes de 2006 (Recommandation Rec(2006)2 [sur les Règles pénitentiaires européennes]) (...), fussent-elles non contraignantes pour les États membres (voir, entre autres, *Ślawomir Musiał c. Pologne*, n<sup>o</sup> 28300/06, § 96, 20 janvier 2009). Elle réaffirme en ce sens qu'il est essentiel que l'administration aide les détenus à maintenir un contact avec leur famille proche.

56. En l'espèce, elle observe d'emblée que le droit interne reconnaissait aux prisonniers la possibilité de maintenir un contact avec le monde extérieur par le biais de conversations téléphoniques. Ces conversations pouvaient toutefois, pour des raisons de sécurité, être soumises au contrôle de l'administration pénitentiaire et, aux fins d'un contrôle adéquat, les prisonniers étaient en principe tenus de s'exprimer uniquement en turc lors de leurs échanges téléphoniques.

57. Certes, le droit interne prévoyait un aménagement à ce principe et ne contenait aucune disposition interdisant l'usage d'une langue autre que le turc par les détenus pendant leurs conversations téléphoniques avec leurs proches. L'article 88/2 p) du règlement subordonnait cependant cette possibilité à certaines exigences formelles. Il prévoyait notamment la possibilité pour l'administration pénitentiaire de vérifier que la personne avec laquelle les détenus souhaitaient s'entretenir dans une autre langue ne comprenait effectivement pas le turc.

58. En outre, il ressort des dispositions réglementaires alors applicables (...) et des décisions des instances nationales (paragraphe 13 et 19 ci-dessus) que, lorsque l'administration pénitentiaire décidait de procéder aux vérifications des mentions portées sur les formulaires de demandes de conversation téléphonique, le coût de cette vérification était à la charge des détenus concernés.

59. Certes, la Cour a déjà admis que des considérations de sécurité particulières – telle la prévention des risques d'évasion – pouvaient justifier l'application d'un régime de détention spécifique et l'interdiction pour un détenu de correspondre avec ses proches dans la langue de son choix lorsque par ailleurs il n'était pas établi qu'il ne maîtrisait pas une autre des langues dans lesquelles il était autorisé à s'exprimer (*Baybaşın*, décision précitée). Cela étant, elle observe que, dans les circonstances de l'espèce, la réglementation en cause s'appliquait de manière générale et indifférenciée à tous les détenus, indépendamment de toute appréciation individuelle des exigences, en terme de sécurité, que pouvaient requérir la personnalité de chacun d'eux ou les infractions qui lui étaient reprochées. Elle estime en outre que les instances nationales n'ignoraient pas, lors de l'appréciation des demandes des requérants tendant à pouvoir téléphoner en kurde, que cette langue faisait partie de celles couramment parlées en Turquie – à la différence de la situation en cause dans l'affaire *Baybaşın* – et était utilisée par certains détenus dans le cadre de leurs relations familiales. Pour autant, elles n'apparaissent pas avoir envisagé de recourir à un système de traduction. Or la Cour rappelle avoir déjà affirmé qu'il est essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact réel avec sa famille (voir, parmi d'autres, *Baybaşın*, décision précitée, et *Van der Ven c. Pays-Bas*, n° 50901/99, § 68, CEDH 2003-II). À cet égard, elle souligne qu'en l'espèce, rien ne permet de remettre en cause l'assertion des requérants selon laquelle le kurde était la langue utilisée dans leurs relations familiales, ni qu'elle était la seule langue comprise par leurs proches, circonstance que la Cour juge importante dans la présente affaire.

60. Aussi la Cour estime-t-elle, eu égard aux pièces du dossier et aux informations dont elle dispose, que la pratique consistant à imposer aux requérants qui avaient souhaité s'entretenir en kurde par téléphone avec les membres de leur famille une procédure préalable visant à vérifier si ceux-ci étaient dans l'incapacité effective de s'exprimer en turc n'était pas fondée sur des motifs pertinents et suffisants au regard de la restriction en résultant pour les requérants quant à leurs contacts avec leurs proches.

61. La Cour juge donc que l'ingérence dans le droit des requérants à mener des conversations téléphoniques en kurde avec leurs proches ne peut passer pour nécessaire. Le changement apporté à la rédaction de l'article 88/2 p) du règlement (...) dont se prévaut le Gouvernement (paragraphe 44 ci-dessus) et portant modification des conditions auxquelles sont soumises les demandes d'autorisation de conversations téléphoniques dans une langue autre que le turc vient assurément conforter ce constat. En effet, aux termes de cet article, tel que modifié, une simple déclaration selon

laquelle le demandeur ou ses proches ne comprennent pas le turc apparaît désormais suffisante.

62. Au vu de tout ce qui précède, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Décide*, à l'unanimité, de joindre les requêtes;

(...)

3. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 22 avril 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith  
Greffier

Guido Raimondi  
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 Raimondi et Karakaş.

G.RA.  
S.H.N.

## OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES RAIMONDI ET KARAKAŞ

1. Contrairement à la majorité, nous sommes d'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

2. D'emblée, et pour délimiter le cadre de notre discussion, nous voudrions rappeler que, comme la majorité l'a d'ailleurs souligné (paragraphe 36 et 42 de l'arrêt), l'article 8 de la Convention ne peut être interprété comme garantissant aux détenus le droit de passer des appels téléphoniques, en particulier lorsque les facilités offertes pour communiquer par courrier sont disponibles et adéquates (*A.B. c. Pays-Bas*, n° 37328/97, § 92, 29 janvier 2002, et *Ciszewski c. Pologne* (déc.), n° 38668/97, 6 janvier 2004). En outre, lorsque, comme en l'espèce, les autorités carcérales autorisent l'accès au téléphone, cet accès peut, eu égard aux conditions ordinaires et raisonnables de la vie en prison, être soumis à des restrictions légitimes, en fonction par exemple de la nécessité de partager l'utilisation du téléphone avec les autres détenus et des exigences liées à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (*A.B. c. Pays-Bas*, précité, § 93, et *Coşcodar c. Roumanie* (déc.), n° 36020/06, § 30, 9 mars 2010).

3. Dans la présente affaire, nous pouvons admettre sans difficulté que la restriction qui a été apportée à la possibilité pour les requérants de communiquer par téléphone avec les membres de leur famille peut être considérée comme une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur correspondance au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Tout comme la majorité, nous considérons que cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir le maintien de l'ordre et la prévention des infractions pénales.

4. En revanche, nous ne pouvons souscrire à l'appréciation qu'a faite la majorité quant à la nécessité de l'ingérence en cause, et nous ne pensons pas que les circonstances de la présente affaire permettent de conclure à une violation de l'article 8 de la Convention.

5. En effet, s'il est essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact réel avec sa famille proche (*Messina c. Italie* (n° 2), n° 25498/94, § 61, CEDH 2000-X), nous observons que, dans la présente affaire, le droit interne offrait aux détenus la possibilité de maintenir des contacts avec leurs proches au moyen de conversations téléphoniques. Pour des raisons de sécurité, ces conversations téléphoniques étaient réglementées et pouvaient être soumises au contrôle de l'administration pénitentiaire. Le fait que, pour des raisons de sécurité et aux fins d'un contrôle adéquat de leurs conversations téléphoniques, le droit

interne ait imposé aux détenus de s'exprimer en turc lorsqu'eux-mêmes et leurs proches pouvaient communiquer dans cette langue ne nous semble pas être en soi suffisant pour justifier la conclusion à laquelle est parvenue la majorité, d'autant que le droit interne prévoyait un aménagement à ce principe. L'existence d'un tel aménagement nous semble d'importance dans la présente affaire.

6. À cet égard, il convient de souligner en particulier que le droit interne ne contenait pas de dispositions interdisant l'usage par les détenus de la langue kurde ou d'une langue autre que le turc lors de leurs conversations téléphoniques avec leurs proches. L'article 88/2 p) du règlement [relatif à l'exécution des peines et des mesures préventives], tel qu'en vigueur à l'époque des faits, offrait ainsi la possibilité à ceux qui le demandaient, sous réserve de satisfaire tout d'abord à certaines formalités (...), de converser par téléphone dans une langue autre que le turc. Aux termes de ce règlement, un prisonnier pouvait ainsi être autorisé à parler une langue autre que le turc lorsqu'il avait été établi que lui-même ou les personnes avec lesquelles il souhaitait s'entretenir ne comprenaient pas le turc.

7. Les requérants mettent en cause cette réglementation en tant que telle, estimant que l'encadrement de leurs conversations téléphoniques en kurde était en soi contraire à l'article 8 de la Convention. La majorité paraît elle-même considérer qu'aucune formalité ne saurait être imposée aux détenus à cet égard. Nous ne souscrivons pas à cette approche, compte tenu notamment des faits pour lesquels les requérants ont été condamnés (voir à ce sujet les observations du Gouvernement, paragraphe 43 de l'arrêt). Dans les circonstances de l'espèce, nous estimons qu'une mise en balance des intérêts en jeu, à savoir le droit des détenus au respect de leur correspondance, d'une part, et la nécessité pour les autorités de maintenir la sécurité dans les prisons et de prévenir les infractions pénales, d'autre part, ne fait pas apparaître de déséquilibre déraisonnable dans la réglementation litigieuse.

8. Partant, nous considérons que l'encadrement des conversations téléphoniques des requérants n'était pas en soi une mesure disproportionnée (pour une approche similaire, voir *Baybaşın c. Pays-Bas* (déc.), n° 13600/02, 6 octobre 2005). À cet égard, nous estimons en particulier que rien ne permet de conclure à un quelconque arbitraire dans le déroulement ou les modalités de mise en œuvre de la procédure, laquelle, en vertu du droit interne, permettait aux détenus à la date des faits litigieux d'obtenir l'autorisation de s'exprimer dans une autre langue que le turc.

9. Enfin, contrairement à la majorité, nous estimons que les motifs qui justifiaient la décision d'irrecevabilité dans l'affaire *Baybaşın* (précitée) étaient parfaitement transposables à la présente affaire, laquelle, selon nous,

ne justifiait pas une approche différente. À ce propos, nous rappelons que la réglementation en cause dans l'affaire *Baybaşın* était bien plus restrictive que celle de l'espèce: selon la réglementation néerlandaise soumise à l'appréciation de la Cour, les détenus de l'affaire *Baybaşın* n'étaient autorisés à s'exprimer que dans certaines langues données (le néerlandais, l'anglais, le français, l'allemand, l'espagnol, l'italien, le turc et le marocain). Le requérant pouvant s'exprimer en turc, il n'avait pas été autorisé à parler en kurde avec ses proches, circonstance que la Cour n'avait alors pas jugée contraire à la Convention.

NUSRET KAYA AND OTHERS v. TURKEY  
(*Applications nos. 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 and 60915/08*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 22 APRIL 2014<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Restriction imposed on Turkish prisoners concerning the use of Kurdish in their telephone conversations**

It is an essential part of the right to respect for family life, under Article 8 of the Convention, that prison authorities assist prisoners in maintaining contact with their families. Thus, it could not be regarded as necessary in a democratic society to impose on inmates a preliminary procedure, which was generally applicable to all inmates without distinction, regardless of any individual assessment of security requirements, for the purpose of ascertaining whether their relatives, with whom they wished to converse on the telephone in a language commonly spoken in the country and the only language the relatives understood, were genuinely unable to express themselves in the national language (see paragraphs 59 to 61 of the judgment).

**Article 8**

*Family life – Correspondence – Restriction imposed on Turkish prisoners concerning the use of Kurdish in their telephone conversations – Interference – Right to maintain meaningful contact with one’s family – Restrictions for the purposes of adequate supervision – Exception allowed at the inmate’s expense – Rules generally applicable without distinction to all inmates – Kurdish language used in family relations and only language understood by relatives – Relevant and sufficient reasons – Necessary in a democratic society*

\*

\* \*

*Facts*

During their imprisonment, the applicants were prevented by the prison authorities from conducting telephone conversations in Kurdish with their relatives. Their appeals against those restrictions were dismissed.

*Law*

Article 8: The restriction imposed on the applicants’ telephone communications with their families, on the ground that they wished to conduct their conversations in Kurdish, could be regarded as an interference with their right to respect for their family life and correspondence for the purposes of Article 8 § 1 of the Convention. The question in issue concerned not the applicants’ linguistic freedom as such, but

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

their right to maintain meaningful contact with their families. As recommended in the European Prison Rules of 2006 (Recommendation Rec(2006)2), it was essential for the prison authorities to help inmates maintain contact with their close relatives. In the present case, domestic law allowed prisoners to maintain contact with the outside world by means of telephone conversations. Those conversations could, however, for security reasons, be monitored by the prison authorities, and to ensure adequate supervision the inmates were required, in principle, to speak only in Turkish on the telephone. Admittedly, domestic law did provide for an exception to this principle and did not contain any provision prohibiting the use of a language other than Turkish. This possibility was, however, subject to certain formal requirements, such as a procedure whereby the prison authorities would verify that the person to whom the inmate wished to speak really could not understand Turkish. In addition, it transpired from the rules then in force and from the decisions of the national authorities that the cost of this verification was borne by the inmates concerned.

The Court had, admittedly, found previously that particular security concerns – such as preventing the risk of escape – could justify the application of a specific detention regime entailing a ban on correspondence between an inmate and his family in the language of his choosing, where it had not been established that the inmate could not use one of the authorised languages. That being said, in the circumstances of the present case, the rules in question applied generally and without distinction to all inmates, regardless of any individual assessment of security requirements that could be justified by the character of individual prisoners or the offences with which they had been charged. In addition, the national authorities had not been unaware, when examining the requests by the applicants to conduct their telephone conversations in Kurdish, that this language was among those commonly spoken in Turkey and was used by some inmates to communicate with their families. Despite this, they did not appear to have envisaged a translation system. It was essential, in terms of respect for family life, for the prison authorities to help inmates maintain meaningful contact with their relatives. In this connection, the applicants' assertion that Kurdish was the language used in their family relations and was the only language understood by their relatives could not be called into question. The Court found this fact to be of significance in the present case.

Thus, the practice whereby applicants who had expressed the wish to use Kurdish in telephone calls to members of their family were subjected to a preliminary procedure to verify whether their relatives were really unable to speak Turkish was not based on relevant or sufficient reasons, in the light of the restriction thus imposed on the applicants in their contact with their families. The interference with the applicants' right to conduct telephone conversations in Kurdish with their family members could not therefore be regarded as necessary. This was confirmed by the fact that there had subsequently been a change to Rule 88/2 (p) of the Rules on the enforcement of sentences and preventive measures, amending the conditions in

which requests were made for permission to conduct telephone conversations in a language other than Turkish. A mere signed statement to the effect that the inmate or the relevant family member did not speak Turkish would now appear to suffice. *Conclusion*: violation (five votes to two).

Article 41: The Court awarded 300 euros to each applicant in respect of non-pecuniary damage.

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

*A.B. v. the Netherlands*, no. 37328/97, 29 January 2002  
*Aliev v. Ukraine*, no. 41220/98, 29 April 2003  
*Baybaşın v. the Netherlands* (dec.), no. 13600/02, 6 October 2005  
*Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, Series A no. 233  
*Ciszewski v. Poland* (dec.), no. 38668/97, 6 January 2004  
*Coşcodar v. Romania* (dec.), no. 36020/06, 9 March 2010  
*Kemal Taşkın and Others v. Turkey*, nos. 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 and 45609/05, 2 February 2010  
*Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II  
*Kozłovs v. Latvia* (dec.), no. 50835/99, 10 January 2002  
*Kruslin v. France*, 24 April 1990, Series A no. 176-A  
*Kwiek v. Poland*, no. 51895/99, 30 May 2006  
*Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, ECHR 2000-X  
*Ostrovar v. Moldova*, no. 35207/03, 13 September 2005  
*Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V  
*Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A no. 61  
*Sławomir Musiał v. Poland*, no. 28300/06, 20 January 2009  
*Szuluk v. the United Kingdom*, no. 36936/05, ECHR 2009  
*Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, ECHR 2003-II



**In the case of Nusret Kaya and Others v. Turkey,**

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

Guido Raimondi, *President*,

Işıl Karakaş,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *judges*,

and Stanley Naismith, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 March 2014,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in five applications (nos. 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 and 60915/08) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by five Turkish nationals, Mr Nusret Kaya, Mr Ahmet Gerez, Mr Mehmet Şirin Bozçalı, Mr Mesut Yurtsever and Mr Mehmet Nuri Özen (“the applicants”), on 4 October 2006 (applications nos. 43750/06 and 43752/06), 24 June (application no. 32054/08), 24 July (application no. 37753/08) and 25 November 2008 (application no. 60915/08).

2. Mr Kaya was authorised to represent himself before the Court. Mr Bozçalı was represented before the Court by Mr M. Erbil, a lawyer practising in Istanbul. Mr Yurtsever and Mr Özen were represented by Mr M. Vargün, a lawyer practising in Ankara. Mr Gerez was represented by Mr O. Gündoğdu, a lawyer practising in Kars.

The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicants alleged in particular that there had been a breach of their right to respect for their correspondence in the form of telephone calls (Article 8 of the Convention) and that they had been denied a fair procedure (Article 6 of the Convention). They further complained of a violation of Articles 3, 13, 14, 17 and 18 of the Convention.

4. On 18 January 2010 notice of the applications was given to the Government.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicants were born in 1972, 1965, 1966, 1974 and 1976 respectively.

#### **A. Nusret Kaya and Ahmet Gerez (applications nos. 43750/06 and 43752/06)**

6. When their application was lodged the applicants were being held at the E-type prison of Muş.

7. During their previous detention in another prison – the H-type prison of Erzurum – they had applied to the sentence-execution judge of Erzurum seeking the lifting of the restrictions that the prison authorities imposed, according to them, by preventing them from using the Kurdish language in their telephone conversations.

8. On 29 May 2006, based on the case file, the sentence-execution judge of Erzurum dismissed their application. In his reasoning he began by stating that, while Article 22 of the Constitution and Article 8 of the European Convention on Human Rights protected the freedom of correspondence, those two Articles also provided for limitations of such freedom on grounds such as national security and public order. He further mentioned that Law no. 5275 on the enforcement of sentences and preventive measures (“Law no. 5275”) provided that telephone conversations had to be conducted under the conditions and according to the principles laid down in the Rules on the enforcement of sentences and preventive measures (“the Rules”). He noted that the prison authorities had not yet received any reply to their request for it to be ascertained, under Rule 88/2 (p) of the Rules, whether or not the individuals with whom the applicants wished to speak understood Turkish. He pointed out in this connection that the question remained to be clarified and that the applicants’ action thus concerned the general practice of the prison authorities which, in his view, was not in breach of the law. He concluded that the prison authorities had acted in conformity with Law no. 5275 and Rule 88/2 (p).

9. On 11 May 2006 the applicants requested that this decision be set aside.

10. On 12 July 2006, based on the case file, the Erzurum Assize Court dismissed the applicants’ action to have the decision set aside, finding that the sentence-execution judge had not acted in breach of the procedure or of the law.

**B. Mehmet Şirin Bozçalı and Mesut Yurtsever (applications nos. 32054/08 and 37753/08)**

11. At the time when they lodged their applications, the applicants were being held at the F-type prison of Bolu.

12. While in that prison, they applied on 5 May 2008 to the sentence execution judge of Bolu seeking the lifting of the restrictions that, according to them, the prison authorities imposed by preventing them from using the Kurdish language in their telephone conversations.

13. On 13 May 2008, based on the case file, the sentence-execution judge of Bolu dismissed the application, finding that the practice of the prison authorities was in conformity with both the procedure and the law. In his decision, he noted that the rules on telephone conversations between convicted and remand prisoners and their relatives had been revoked on 17 February 2007. He indicated that those rules did not contain any provision about the handling of a request concerning a telephone conversation in a language other than Turkish. He explained that Law no. 5275 had come into force and that Rule 88 laid down new principles that had to be taken into account. He set out all the conditions provided for in Rule 88 as regards the supervision of telephone conversations in prisons, particularly the principle that telephone conversations had to be conducted in Turkish, with the exception of those cases in which the convicted prisoner and/or the person telephoned or telephoning did not understand that language. He pointed out that, in such cases, the Rules required the inmate to indicate on the telephone-call form that the other person did not understand Turkish. He added that, when the prison authorities found it necessary, research would be carried out – at the inmate's expense – to verify the information given on the form, following which the inmate could be authorised to speak in Kurdish. He further stated that the inmate was required to begin a telephone conversation by stating his or her forename and surname, then to ask the other person to give his or her forename, surname and telephone number. In the judge's view, that obligation meant that, save in certain situations, telephone conversations had to be conducted in Turkish.

14. On 26 May 2008 Mr Yurtsever applied to have that decision set aside. He argued that his mother tongue was Kurdish and that it was therefore understandable for him to use that language to speak to his mother on the telephone. He also stated that this had been the case for the past five years. He lastly complained about the fact that the cost of verifying the information was charged to the requesting inmate.

15. On 27 May 2008 Mr Bozçalı also applied to have the sentence-execution judge's decision set aside, arguing that to communicate, correspond and live in accordance with one's cultural identity was a fundamental right.

16. On 12 June 2008, on the basis of the case file, the Bolu Assize Court dismissed the applicants' action. It found that the prison authorities and the sentence-execution judge had not acted in breach of the procedure or of the law.

### **C. Mehmet Nuri Özen (application no. 60915/08)**

17. When he lodged his application, the applicant was being held at the F-type prison in Bolu.

18. While in that prison, on 30 May 2008, he complained to the sentence-execution judge of Bolu that he was obliged to use Turkish when speaking to his relatives on the telephone and that the prison authorities refused to allow him to use the Kurdish language in those conversations.

19. On 10 June 2008, on the basis of the case file, the sentence-execution judge of Bolu rejected the application, finding that the practice of the prison authorities was in conformity with both the procedure and the law. In his decision, he noted that the rules on telephone conversations between convicted and remand prisoners and their relatives had been revoked on 17 February 2007. He indicated that those rules did not contain any provision about the handling of a request concerning a telephone conversation in a language other than Turkish. He explained that Law no. 5275 had come into force and that Rule 88 laid down new principles that had to be taken into account. He set out all the conditions provided for in that Rule as regards the supervision of telephone conversations in prisons, particularly the principle that telephone conversations had to be conducted in Turkish, with the exception of those cases in which the convicted prisoner and/or the person telephoned or telephoning did not understand that language. He pointed out that, in such cases, the Rules required the inmate to indicate on the telephone-call form that the other person did not understand Turkish. He added that, when the prison authorities found it necessary, research would be carried out – at the inmate's expense – to verify the information given on the form, following which the inmate could be authorised to speak in Kurdish. He further stated that the inmate was required to begin a telephone conversation by stating his or her forename and surname, then to ask the other person to give his or her forename, surname and telephone number. In the judge's view, that obligation meant that, save in certain situations, telephone conversations had to be conducted in Turkish.

20. On 20 June 2008 the applicant applied to have that decision set aside.

21. On 4 July 2008 the Bolu Assize Court dismissed the applicant's action, finding that the prison authorities and the sentence-execution judge had not acted in breach of the procedure or of the law.

...

## THE LAW

29. Given the similarity of the applications as to the facts and the complaints, the Court has decided to join them and to examine them jointly in a single judgment.

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

30. The applicants complained of an interference with their right to respect for their correspondence and/or private and family life on account of the prison authorities' practice of restricting their telephone conversations in Kurdish.

They relied on Article 8 of the Convention, of which the relevant parts read as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety ..., for the prevention of disorder or crime ...”

31. The Government contested that argument.

...

### **B. Merits**

#### *1. Whether there has been an interference*

35. The Court would first reiterate that any detention which is lawful for the purposes of Article 5 of the Convention entails by its nature a limitation on the private and family life of the person detained. However, it is an “essential part of a prisoner's right to respect for family life” that prison authorities should assist in maintaining effective contact with his or her close family members (see *Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, § 61, ECHR 2000-X, and *Aliiev v. Ukraine*, no. 41220/98, § 187, 29 April 2003). At the same time, the Court recognises that some measure of control of

prisoners' contact with the outside world is called for and is not of itself incompatible with the Convention (see *Aliiev*, cited above, § 187).

36. It further reiterates that, in respect of telephone access, Article 8 of the Convention cannot be interpreted as guaranteeing prisoners the right to make telephone calls, in particular where the facilities for contact by way of correspondence are available and adequate (see *A.B. v. the Netherlands*, no. 37328/97, § 92, 29 January 2002, and *Ciszewski v. Poland* (dec.), no. 38668/97, 6 January 2004). In the present case, however, since domestic law allowed inmates to conduct telephone conversations with their relatives from telephones under the supervision of the prison authorities, the Court takes the view that the restriction imposed on the applicants' telephone communications with members of their family, on the ground that they wished to conduct those conversations in Kurdish, may be regarded as an interference with the exercise of their right to respect for their family life and correspondence within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention (see, for a similar approach, *Baybaşın v. the Netherlands* (dec.), no. 13600/02, 6 October 2005).

## 2. *Whether the interference was justified*

37. Such interference violates Article 8, unless it is “in accordance with the law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2, and is “necessary in a democratic society” to achieve the aim or aims concerned.

### (a) **In accordance with the law**

38. The Court reiterates its settled case-law, according to which the expression “in accordance with the law” not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see, among other authorities, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V). It further reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, and *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A).

39. In the present case, the Court observes that the impugned interference was based, under domestic law, on Rule 88 of the Rules on the enforcement of sentences and preventive measures, as in force at the material time ... This Rule provided at the time that telephone conversations had in principle to be conducted in Turkish, unless otherwise authorised in the cases and under the conditions stipulated therein.

40. Moreover, the Court has no reason to doubt the accessibility of those Rules, which were published in the Official Gazette. It further takes the view that it does not need to rule on the foreseeability of the provisions in question in view of its findings as to the necessity of the interference (see paragraphs 49-62 below).

**(b) Legitimate aim**

41. In line with the Government's analysis as regards the judgments in *Kepeneklioğlu v. Turkey* (no. 73520/01, 23 January 2007) and *Silver and Others v. the United Kingdom* (25 March 1983, Series A no. 61), the Court acknowledges the legitimacy of the supervision of prisoners' correspondence in certain circumstances, on the grounds of maintaining law and order in prisons. The Government argued that, in the present case, the supervision of telephone conversations by the prison authorities was carried out for reasons of security and for the prevention of disorder or crime.

42. The Court reiterates that where, as in the present case, telephone facilities are provided by the prison authorities, these may – having regard to the ordinary and reasonable conditions of prison life – be subjected to legitimate restrictions, for example, in the light of the need for the facilities to be shared with other prisoners and the requirements of the prevention of disorder and crime (see *A.B. v. the Netherlands*, cited above, § 93, and *Coşcodar v. Romania* (dec.), no. 36020/06, § 30, 9 March 2010). In the present case, the Court finds that the interference in question pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder or crime.

**(c) Necessity of the interference**

*(i) The Government's submissions*

43. The Government dismissed the applicants' allegations, taking the view that the impugned interference was necessary and proportionate. In this connection, they indicated that the applicants were members of the terrorist organisation PKK and that they had previously spoken Turkish with their relatives on the telephone, but later on had requested to conduct their conversations in Kurdish. The Government explained that the Kurdish language had different dialects and that, at the time of the applicants' requests, there were no Kurdish speaking personnel in the prison. The prison authorities had asked the applicants, in accordance with Rule 88/2 (p) of the Rules then in force, for the names and addresses of the individuals with whom they wished to speak in order to seek information on them. In the Government's submission, those prisoners who had good intentions would give such information and, once the investigation had been carried out,

permission to use Kurdish was granted for those who did not speak Turkish. However, some prisoners with bad intentions had requested permission to use Kurdish without giving the requisite information. The Government argued that those prisoners had thus made it impossible to obtain any information about their relatives. Moreover, the relatives of some prisoners could not be traced at the addresses given. Accordingly, the prisoners in question had not fulfilled their obligations in order to conduct their telephone conversations in a language other than Turkish. Furthermore, the applicants had not been subjected to any discrimination, as the legislation applied to them was applicable to all prisoners .

44. Lastly, the Government informed the Court that Rule 88/2 (p) had been amended in order to prevent any delay in the handling of requests from prisoners for permission to speak in Kurdish to their relatives.

*(ii) The applicants' submissions*

45. Mr Kaya criticised the practice of the prison authorities, which he found arbitrary, hurtful and inhuman, both for him and for his relatives.

46. Mr Gerez rejected the Government's arguments. He alleged that he had been prevented from making telephone calls to his relatives in Kurdish – from May 2006, when the Rules came into force, until 2009 – whereas that possibility had been open to him in the past. He argued that his telephone conversations had been interrupted or impeded, without any good reason in his view. He further submitted that he had requested permission to speak to his relatives on the telephone in Kurdish but had been told that those relatives had not been traced at the address he had given to the prison authorities, with the result that it had not been possible to ascertain whether or not they spoke Turkish. That was the reason why, according to him, he had not been allowed to speak to them in Kurdish. Lastly, he complained that it was government policy to prohibit the use of any language other than Turkish.

47. Mr Bozçalı argued that it was not necessary, in a democratic society, to prevent him from expressing himself in his mother tongue. He added that the prison authorities must have had the resources to monitor and translate his conversations, but that they had refrained from doing so in order to prevent him from speaking Kurdish with his family and his visitors and thus from communicating with them.

48. Mr Yurtsever and Mr Özen submitted that their criminal convictions could not deprive them of the enjoyment of their rights and that they had a right to freedom of correspondence. They took the view that, consequently, any limitation of such a right had to be justified and that any interference with their right to correspondence was arbitrary, unless it was based on a

legal provision that was published and accessible. They recognised that some measure of control over prisoners' interaction with the outside world was necessary for prison security and for preventing criminality. However, they took the view that those aims, which they considered legitimate, should have been used proportionately and not as a justification for restrictions on the communication they wished to have with their family and the outside world in a language other than Turkish. They further submitted that the ban on communicating with the outside world in Kurdish could not be justified solely by a lack of personnel. They pointed to the fact that the domestic authorities had not investigated whether their telephone conversations had any illegal content or could have jeopardised prison security. They criticised the State authorities for simply assuming that, since they were to be conducted in Kurdish, their telephone conversations would necessarily have some illegal content. They complained of the automatic and unfair application of the impugned ban in their case. They alleged that the measure was neither proportionate nor necessary in a democratic society. In their view, the ban on communication in a minority language was not compatible with a genuine democracy, since respect for cultural, ethnic and religious plurality was, for them, one of the most prominent values of contemporary democracies. The applicants stated that they belonged to an ethnic minority group which was not recognised by the respondent State, but that in international law the existence of a minority group did not depend on such recognition. They took the view that the Government were at least under an obligation not to prevent them from enjoying their identity, language and culture. They referred to the European Prison Rules of the Council of Europe, citing in particular Rule 38. This Rule required that special arrangements be made to meet the needs of prisoners who belonged to ethnic or linguistic minorities; that, as far as practicable, the cultural practices of different groups be allowed to continue in prison; and that linguistic needs be met by using competent interpreters and by providing written material in the range of languages used in a particular prison. Lastly, in the applicants' submission, it was clear from the Oslo Recommendations regarding the Linguistic Rights of National Minorities and from Article 51 of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, that the State was required to take the necessary measures to meet their specific needs. They claimed that, in their situation, there were no pressing social needs that might justify the impugned ban.

*(iii) The Court's assessment*

49. The Court finds it appropriate to make the preliminary observation that the possibility for a prisoner to communicate orally on the telephone

in his mother tongue constitutes a specific aspect not only of his right to respect for his correspondence but above all of his right to respect for his family life, within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

50. The Court further reiterates that a measure interfering with rights guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention can be regarded as being “necessary in a democratic society” if it has been taken in order to respond to a pressing social need and if the means employed are proportionate to the aims pursued (see, among many other authorities, *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, § 44, Series A no. 233). In determining whether an interference is “necessary in a democratic society” regard may be had to the State’s margin of appreciation (ibid.).

51. While it is for the national authorities to make the initial assessment of necessity, the final evaluation as to whether the reasons cited for the interference are relevant and sufficient remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention (see *Szuluk v. the United Kingdom*, no. 36936/05, § 45, ECHR 2009).

52. The Court would further observe that, in assessing whether an interference with the exercise of the right of a convicted prisoner to respect for his correspondence was “necessary” for one of the aims set out in Article 8 § 2, regard has to be had to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment; some measure of control over prisoners’ correspondence is called for and is not of itself incompatible with the Convention (see, among other authorities, *Silver and Others*, cited above, § 98; *Kwiek v. Poland*, no. 51895/99, § 39, 30 May 2006; and *Ostrovar v. Moldova*, no. 35207/03, § 105, 13 September 2005).

53. As the Court has also found in previous cases, in a number of different contexts, linguistic freedom as such is not amongst the rights and freedoms governed by the Convention, with the exception of the specific rights stated in Article 5 § 2 (a person’s right to be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him) and in Article 6 § 3 (a) and (e) (a person’s right to be informed promptly of the nature and cause of the accusation against him and right to have the assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court) (see *Kozlovs v. Latvia* (dec.), no. 50835/99, 10 January 2002, and *Kemal Taşkın and Others v. Turkey*, nos. 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 and 45609/05, § 56, 2 February 2010).

54. In the present case the Court would again point out that the matter in issue relates not to the applicants’ linguistic freedom as such but to their right to maintain meaningful contact with their families. It must therefore examine the conditions to which the applicants’ telephone conversations

were subjected, under the Rules in force at the relevant time, in order to assess whether those conditions were compatible with the requirements of the second paragraph of Article 8 of the Convention.

55. In that connection, the Court observes that it has previously drawn the attention of the national authorities to the importance of the recommendations set out in the European Prison Rules of 2006 (Recommendation Rec(2006)2) [of the European Prison Rules]..., even though they are not binding on member States (see, among other authorities, *Sławomir Musiał v. Poland*, no. 28300/06, § 96, 20 January 2009). It reiterates in that connection that it is essential for the authorities to help prisoners maintain contact with their close relatives.

56. The Court would first observe, in the present case, that domestic law allowed inmates to maintain contact with the outside world through telephone conversations. Those conversations could, however, for security reasons, be subjected to the scrutiny of the prison authorities and, in order to enable adequate supervision, the inmates were in principle required to speak only in Turkish during their telephone calls.

57. On the one hand, domestic law allowed that principle to be relaxed and did not contain any provision prohibiting the use of a language other than Turkish by inmates during their telephone conversations with their relatives. However, Rule 88/2 (p) subjected that exception to certain formalities. In particular, it enabled the prison authorities to verify that the person with whom the inmate wished to converse in another language genuinely did not understand Turkish.

58. In addition, it can be seen from the Rules as then applicable ... and from the decisions of the domestic courts (see paragraphs 13 and 19 above) that, when the prison authorities decided to verify the indications given on the form requesting a telephone conversation, the cost of that investigation was charged to the inmate concerned.

59. Admittedly, the Court has previously acknowledged that specific security considerations – such as the prevention of escape attempts – might justify the application of a particular detention regime and the prohibiting of a prisoner from corresponding with his relatives in the language of his choosing, where it has not been established that it would be impossible for him to use one of the permitted languages (see *Baybaşın*, cited above). That being said, the Court would observe that, in the circumstances of the present case, the Rules in issue were generally applicable to all inmates without distinction, regardless of any individual assessment of the requirements, in terms of security, that might stem from the person's character or the offences with which he was charged. It further takes the view that the domestic courts could not have been unaware, when assessing the applicants' requests

to make telephone calls in Kurdish, that this language was one of those most commonly spoken in Turkey – unlike the situation in issue in *Baybaşın* – and that it was used by some inmates in the context of their family relations. In spite of that, the courts do not appear to have envisaged a system of translation. The Court reiterates that it is an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities assist him in maintaining contact with his family (see, among other authorities, *Baybaşın*, cited above, and *Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, § 68, ECHR 2003-II). In that connection, it observes that there is no reason for it to call into question the applicants' assertion that Kurdish was the language used in their family relations, or that this was the only language understood by their relatives, a fact that the Court considers to be of significance in the present case.

60. The Court is therefore of the view that, having regard to the case file and the information in its possession, the practice of imposing on the applicants, who wished to use the Kurdish language in their telephone conversations with members of their family, a preliminary procedure for the purpose of ascertaining whether their relatives were genuinely unable to express themselves in Turkish was not based on relevant and sufficient grounds in view of the ensuing restriction on the applicants' contact with their families.

61. The Court thus finds that the interference with the applicants' right to conduct their telephone conversations with their relatives in Kurdish cannot be regarded as necessary. The amendment to the wording of Rule 88/2 (p) of the Rules ..., as relied on by the Government (see paragraph 44 above), modifying the conditions governing requests for permission to make a telephone call in a language other than Turkish, certainly supports that finding. Under that Rule, as amended, a mere signed statement that the requesting inmate or his relatives do not understand Turkish would now appear to suffice.

62. Having regard to the foregoing, the Court finds that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

...

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Decides*, unanimously, to join the applications;

...

3. *Holds*, by five votes to two, that there has been a violation of Article 8 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 22 April 2014, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith  
Registrar

Guido Raimondi  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judges Raimondi and Karakaş is annexed to this judgment.

G.RA.

S.H.N.

## JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES RAIMONDI AND KARAKAŞ

(*Translation*)

1. Unlike the majority, we are of the view that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

2. At the outset, and to circumscribe our discussion, we would like to point out that, as the majority have in fact observed (see paragraphs 36 and 42 of the judgment), Article 8 of the Convention cannot be interpreted as guaranteeing prisoners the right to make telephone calls, in particular where facilities for contact by way of correspondence are available and adequate (see *A.B. v. the Netherlands*, no. 37328/97, § 92, 29 January 2002, and *Ciszewski v. Poland* (dec.), no. 38668/97, 6 January 2004). In addition, where, as in the present case, telephone facilities are provided by the prison authorities, these may – having regard to the ordinary and reasonable conditions of prison life – be subjected to legitimate restrictions, for example, in the light of the shared nature of the facilities and the requirements of the prevention of disorder and crime (see *A.B. v. the Netherlands*, cited above, § 93, and *Coşcodar v. Romania* (dec.), no. 36020/06, § 30, 9 March 2010).

3. In the present case, we have no difficulty accepting that the restriction on the possibility for the applicants to communicate by telephone with their relatives can be regarded as an interference with the exercise of their right to respect for their correspondence, within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention. Like the majority, we are of the view that this interference was in accordance with the law and pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder or crime.

4. However, we are unable to agree with the majority's assessment as to the necessity of the interference, and we do not think that the circumstances of the present case entailed a finding that there had been a violation of Article 8 of the Convention.

5. It being an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities assist him in maintaining contact with his close family (see *Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, § 61, ECHR 2000-X), we would observe that, in the present case, domestic law did enable inmates to stay in contact with their relatives through telephone conversations. For security reasons, those conversations were regulated and could be monitored by the prison authorities. The fact that, for security reasons and in order to enable adequate supervision of telephone conversations, domestic law required inmates to speak in Turkish, where they themselves and their relatives could communicate in that language, does not seem to

us to be sufficient in itself to justify the conclusion reached by the majority, especially as domestic law allowed this principle to be relaxed. We consider the existence of such flexibility to be of significance in the present case.

6. In that connection, it should be pointed out in particular that the domestic law did not contain any provisions prohibiting the use by inmates of the Kurdish language or any language other than Turkish in their telephone conversations with their relatives. Rule 88/2 (p) of the Rules [on the enforcement of sentences and preventive measures], as in force at the relevant time, thus allowed those who so requested, subject to the prior completion of certain formalities ..., to speak on the telephone in a language other than Turkish. Under the Rules, a prisoner could thus be authorised to speak a language other than Turkish where it had been established that the prisoner himself or the person with whom he wished to speak did not understand Turkish.

7. The applicants called into question the Rules as such, arguing that the supervision of their telephone conversations in Kurdish was in itself incompatible with Article 8 of the Convention. The majority likewise appear to consider that no formality should be imposed on prisoners in this connection. We cannot agree with that approach, especially in view of the offences for which the applicants had been convicted (see in that connection the Government's observations in paragraph 43 of the judgment). In the circumstances of the case, we are of the view that when the competing interests at stake, namely the right of prisoners to respect for their correspondence and the need for the authorities to maintain security in prisons and prevent crime, are weighed up, there is no appearance of any unreasonable imbalance in the impugned Rules.

8. Accordingly, we are of the view that the supervision of the applicants' telephone conversations was not in itself a disproportionate measure (for a similar approach, see *Baybaşın v. the Netherlands* (dec.), no. 13600/02, 6 October 2005). In this connection, we find in particular that there is nothing to suggest that there was any arbitrariness in the conducting or the conditions of implementation of the procedure which, in domestic law as it then stood, enabled inmates to obtain permission to use a language other than Turkish.

9. Lastly, unlike the majority, we are of the view that the grounds justifying the inadmissibility decision in *Baybaşın* (cited above) were perfectly transposable to the present case, which did not justify a different approach in our opinion. We would point out that the rules in issue in *Baybaşın* were far more restrictive than those examined in the present case: under the Dutch rules assessed by the Court in *Baybaşın*, prisoners were only allowed to use certain specifically designated languages (Dutch,

English, French, German, Spanish, Italian, Turkish or Moroccan). As the applicant in that case could speak Turkish he had not been allowed to use Kurdish in conversations with his family, and the Court did not find this fact to be incompatible with the Convention.

NATSVLISHVILI AND TOGONIDZE v. GEORGIA  
*(Application no. 9043/05)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 29 APRIL 2014<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Conviction without examination of merits of case following plea bargain**

Where the process of plea bargaining leads to an abridged form of judicial examination and thus a waiver by the accused of a number of procedural rights, the waiver has to be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance if it is not to fall foul of the fair-trial guarantee contained in Article 6 § 1 of the Convention. In particular, the plea bargain must be accepted in a genuinely voluntary manner in full awareness of the facts and legal consequences and there must be sufficient judicial review of the content of the plea bargain and of the fairness of the manner in which it has been reached (see paragraphs 91-92 of the judgment).

It is normal for the scope of the exercise of the right to appellate review protected by Article 2 of Protocol No. 7 to be more limited with respect to a conviction based on a plea bargain than with respect to a conviction based on an ordinary criminal trial (see paragraph 96 of the judgment).

**Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 7**

*Right to a fair trial – Fair hearing – Criminal proceedings – Plea bargaining – Conviction without examination of merits of case following plea bargain – Guilty plea – Nolo contendere – Waiver of procedural rights – Procedural safeguards – Waiver of right to examination of case on the merits – Voluntary entry into agreement – Judicial review of plea bargain – Accusations supported by prima facie evidence – Right of appeal in criminal matters – Scope of right where conviction based on plea bargain – Margin of appreciation – Waiver of right to ordinary appellate review – Absence of arbitrary restriction falling foul of requirement of reasonableness*

\*

\* \*

*Facts*

The first applicant, the managing director of a public company in which he and his wife (the second applicant) also held shares, was charged with various company-law offences. He entered into a plea bargain with the prosecution under the terms of which, in exchange for his agreeing to actively cooperate with the investigation by voluntarily transferring shares in the company to the State in reparation of the damage he had allegedly caused, the prosecutor undertook to request his conviction without an examination of the merits and to seek a reduced sentence in the form

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

of a fine. The trial court approved the agreement, found the applicant guilty and sentenced him to the payment of a fine. That decision could not be appealed.

In his application to the Court, the first applicant complained that the plea-bargaining procedure was unfair and had amounted to an abuse of process (Article 6 § 1 of the Convention) and that he had not been able to appeal against the decision approving the plea bargain (Article 2 of Protocol No. 7).

#### *Law*

Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 Protocol No. 7: The Court noted from the comparative-law materials before it that it was a common feature of European criminal-justice systems for an accused to obtain the lessening of charges or a reduction of sentence in exchange for a guilty or *nolo contendere* plea before trial or substantial cooperation with the investigative authority. There was nothing improper in the process of plea bargaining in itself. However, where the process led to an abridged form of judicial examination and thus a waiver by the accused of a number of procedural rights, the waiver had to be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance.

By striking a bargain with the prosecution over sentence and pleading no contest as regards the charges, the first applicant had waived his right to an examination of the case against him on the merits. Accordingly, the Court had to examine whether he had accepted the plea bargain in a genuinely voluntary manner in full awareness of the facts and legal consequences and whether there had been sufficient judicial review of the content of the plea bargain and of the fairness of the manner in which it had been reached.

The Court noted that the initiative for plea bargaining had emanated from the first applicant and had not been imposed by the prosecution. He had been granted access to the case materials and had been duly represented by qualified lawyers of his choice throughout the negotiations and during the judicial examination of the agreement. The judge examining the lawfulness of the plea bargain had enquired whether he had been subjected to any kind of undue pressure and the first applicant had explicitly confirmed on several occasions, both before the prosecution authority and the judge, that he fully understood the content of the agreement, that his procedural rights and the legal consequences of the agreement had been explained to him, and that he had not accepted it as a result of duress or false promises.

Importantly, a written record of the agreement had been drawn up, signed by the prosecutor, the first applicant and his lawyer, and submitted to the trial court for consideration, making it possible to have the exact terms of the agreement, as well as of the preceding negotiations, set out for judicial review.

The trial court had power to review the appropriateness of the sentence recommended by the prosecutor and to reduce it or indeed to reject the agreement altogether, depending upon its own assessment of the fairness of the terms and the process by which it had been entered into. The trial court had also enquired whether the

accusations against the first applicant were well-founded and supported by prima facie evidence. In addition, it had examined and approved the plea bargain at a public hearing.

As regards the complaint under Article 2 of Protocol No. 7, the Court considered it normal for the scope of the exercise of the right to appellate review to be more limited with respect to a conviction based on a plea bargain. By accepting the plea bargain, the first applicant had waived his right to ordinary appellate review, a legal consequence that would or should have been explained to him by his lawyers. By analogy with its finding under Article 6 § 1, the Court considered that the waiver of the right to ordinary appellate review had not represented an arbitrary restriction falling foul of the requirement of reasonableness contained in Article 2 of Protocol No. 7.

*Conclusion:* no violation (six votes to one).

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

*Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom* (dec.), nos. 24027/07, 11949/08 and 36742/08, 6 July 2010

*Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, 15 November 2007

*Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, ECHR 2006-XII

*Krombach v. France*, no. 29731/96, ECHR 2001-II

*Poitrimol v. France*, 23 November 1993, Series A no. 277-A

*Ruciński v. Poland*, no. 33198/04, 20 February 2007

*Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, 17 September 2009

*Slavcho Kostov v. Bulgaria*, no. 28674/03, 27 November 2008



**In the case of Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia,**

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

Josep Casadevall, *President*,

Alvina Gyulumyan,

Corneliu Bîrsan,

Ján Šikuta,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos,

Johannes Silvis, *judges*,

and Santiago Quesada, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 October 2013 and 3 April 2014,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 9043/05) against Georgia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Georgian nationals, Mr Amiran Natsvlshvili (“the first applicant”) and Mrs Rusudan Togonidze (“the second applicant”), on 9 March 2005.

2. The applicants, who had been granted legal aid for the purposes of an oral hearing on the merits (see paragraphs 5 and 6 below), were represented by Ms M. Gioshvili, Ms E. Fileeva and Mr K. Koroteev, lawyers practising in Georgia and the Russian Federation. The Georgian Government (“the Government”) were successively represented by their Agents, Mr M. Kekenadze, Mr D. Tomadze and Mr L. Meskhoradze, of the Ministry of Justice.

3. The first applicant alleged, in particular, that the plea-bargaining process, as provided for by domestic law at the material time and applied in his case, had been an abuse of process and unfair, in breach of Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 7. He further alleged that the publicity given to his arrest had breached his right to be presumed innocent under Article 6 § 2 of the Convention. In addition, both applicants alleged that the State had hindered them in the exercise of their right of individual petition, contrary to Article 34 of the Convention, and that the financial penalties imposed upon them as part of the plea-bargaining process had breached their property rights under Article 1 of Protocol No. 1.

4. The applicants and the Government each filed observations on the admissibility and merits of the application.

5. By a final decision of 25 June 2013, the Court declared the application admissible in part (Article 29 § 1 *in fine* of the Convention). As to the further procedure, the Court decided to obtain the parties' oral submissions on the merits (Rule 59 § 3 of the Rules of Court).

6. A hearing on the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 October 2013 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr	G. Lortkipanidze, Deputy Minister of Justice,	
Mr	A. Baramidze, Deputy Minister of Justice,	
Mr	L. Meskhoradze,	<i>Agent,</i>
Ms	Sh. Mezurnishvili,	
Ms	N. Mezvrishvili,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Ms	M. Gioshvili,	
Ms	E. Fileeva,	
Mr	K. Koroteev,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Meskhoradze, Ms Gioshvili, Ms Fileeva and Mr Koroteev.

7. On 1 February 2014 the Court changed the composition of its Sections, but the present application was retained by the Third Section.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The first and second applicants were born in 1950 and 1953 and currently live in Moscow, the Russian Federation, and Kutaisi, Georgia, respectively. They are husband and wife.

#### **A. Background**

9. The first applicant was the deputy mayor of Kutaisi, the second largest city in Georgia, from 1993 to 1995 and the managing director of the company operating the Kutaisi Automotive Plant ("the factory"), one of the most important public companies in the country, from 1995 to 2000. On 29 December 2000

he was appointed chairman of the factory's supervisory committee at the shareholders' general meeting.

10. The first applicant owned 12.95% of the shares through purchases made in 1998 and 2002 and was the principal shareholder in the factory after the State (78.61% of the shares). The second applicant owned 2.6% of the shares, purchased in 2002, so together the couple owned a total of 15.55% of the shares.

11. The first applicant was kidnapped in December 2002. After being severely ill-treated by his abductors, he was released in exchange for a large ransom paid by his family.

### **B. Criminal proceedings against the first applicant**

12. On 12 March 2004 the first applicant was accused of illegally reducing the share capital of the factory, for which he had first been responsible as managing director and then as chairman of the supervisory committee. He was charged with making fictitious sales, transfers and write-offs, and spending the proceeds without regard to the company's interests (Article 182 of the Criminal Code – "abuse of authority by embezzling and misappropriating the property of others").

13. On 15 March 2004 the police and the Kutaisi prosecutor went to the first applicant's workplace to arrest him. ...

15. On 16 March 2004 the first applicant appointed a lawyer to protect his interests.

16. When questioned for the first time as a suspect on 17 March 2004, the first applicant, assisted by his lawyer, protested his innocence and exercised his right to silence.

17. On the same day the prosecuting authority brought an application before the Kutaisi City Court to have the first applicant detained pending trial arguing that the first applicant, who was accused of a crime of a serious nature, might try to evade justice, prevent the discovery of the truth and pursue his criminal activities. Ruling on this request on an unspecified date, the City Court decided to place the first applicant in detention for three months. Applying Article 243 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP"), the first applicant challenged that decision before the Kutaisi Regional Court, which dismissed his appeal on an unspecified date.

18. On 25 March 2004 the first applicant sent a letter to the prosecuting authority, which read as follows: "Since I am not indifferent to the future of the automobile factory and consider it possible to settle the problems [I am having] with the State, I express my readiness to forfeit the shares in the factory which are currently in my and my wife's possession to the State."

19. On 14 June 2004 the first applicant's detention pending trial was extended by the Kutaisi Regional Court until 15 July 2004, and in July 2004 it was extended until 15 September 2004.

20. During the first four months of his detention the first applicant was detained in the same cell as the person charged with his kidnapping in 2002 (see paragraph 11 above) and another person serving a sentence for murder. After the Public Defender's Office complained of that fact on the ground that it put the applicant's physical and psychological well-being at risk, the prison authorities transferred the applicant to another cell.

21. On 1 August 2004 the first applicant and his lawyer were given access to the criminal case materials. On 6 August 2004 the first applicant appointed a second lawyer to protect his interests in the proceedings.

22. On 6 September 2004 the investigation was terminated, and the first applicant was indicted on the aforementioned charges. Having acquainted himself, with the assistance of his two lawyers, with the case file in its entirety, he again protested his innocence but confirmed his intention to cooperate with the investigation.

23. On the same day both applicants transferred their shares free of charge, representing an overall total of 15.55% of the factory's share capital, to the State.

24. According to a written statement in the case file from Mr G.T., a worker in the factory, on 6 September 2004 he and nine other employees of the factory transferred their shares to the State *ex gratia*, at the request of the prosecuting authority, in connection with the criminal proceedings against the first applicant and in exchange for the latter's release from detention. The case file contains a copy of the relevant *ex gratia* agreements dated 6 September 2004.

25. The file also contains a witness statement by Mrs M.I., the second applicant's sister-in-law, that the public prosecutor had also demanded that the first applicant's family pay 50,000 laris (GEL) (about 21,000 euros (EUR)) to the Fund for the Development of State Bodies ensuring the Protection of the Law ("the Development Fund") in order to conclude a "procedural agreement" releasing the first applicant from detention. Thus, the public prosecutor had supplied them with the documents necessary for the transfer, adding that the first applicant's name must not appear as the one paying the money. The public prosecutor insisted that the money not be paid to the Development Fund directly by the applicants. Mrs M.I. therefore agreed to pay the required amount in her own name.

26. As confirmed by the relevant bank-transfer receipt, that payment was made on 8 September 2004, with Mrs M.I.'s name duly appearing on the document as the source of the transfer.

27. On the following day, 9 September 2004, the first applicant filed a written statement with the public prosecutor, requesting him to arrange a “procedural agreement” (hereinafter a “plea bargain”), which procedure had been introduced into the Georgian judicial system in February 2004. The applicant specified that, whilst considering himself to be innocent, he was willing to reach an agreement as regards the sentence and to repair the damage caused to the State; he stated that he would pay GEL 35,000 (EUR 14,700) to the State budget in that connection. He added that he fully understood the contents of the agreement.

28. On the same day the public prosecutor of Kutaisi offered and the first applicant accepted a plea bargain regarding sentence (Article 679 § 2 of the CCP). The written record of the plea agreement mentioned that, whilst the applicant refused to confess to the charges, he had “actively cooperated with the investigation by voluntarily paying compensation in the amount of GEL 4,201,663 (approximately EUR 1,765,000) for the damage caused by his criminal activity by returning 22.5% of the shares in the factory to the State”. The prosecutor further noted that, notwithstanding the fact that the applicant was charged with a particularly serious offence liable to a term of imprisonment of six to twelve years, it was still possible, having due regard to the full compensation of the damage and in the interest of the efficient use of State resources, to offer him a plea bargain. Notably, the prosecutor promised that he would request the trial court to convict the applicant without an examination of the merits, seeking a reduced sentence in the form of a GEL 35,000 (EUR 14,700) fine. It was explained to the applicant that the proposed plea bargain would not exempt him from civil liability. The first applicant stated that he fully understood the content of the bargain and was ready to accept it and that his decision was not the result of any duress, pressure or any kind of undue promise. The record of the plea agreement was duly signed by the prosecutor, the applicant and one of his two lawyers.

29. Also on the same day the public prosecutor filed a brief with the Kutaisi City Court, requesting approval of the aforementioned plea bargain consisting of no examination of the merits of the case, of finding the first applicant guilty of the charges brought against him and of reducing the sentence to which the offences were liable by fining the accused GEL 35,000 (EUR 14,700). It was mentioned in the prosecutorial brief that it was accompanied by the written record of the plea agreement and twelve volumes of the criminal case materials.

30. Also on the same day Mrs M.I. effected a bank transfer to the State in payment of the fine of GEL 35,000 (EUR 14,700) as per the

above-mentioned plea bargain between the first applicant and the public prosecutor.

31. At an oral hearing on 10 September 2004, the Kutaisi City Court, sitting in a single-judge formation, examined the prosecutor's request of 9 September 2004. As disclosed by the record of the hearing, the judge explained to the first applicant, who was assisted by one of the two lawyers who had countersigned the plea bargain (see paragraph 28 above), his rights under Article 679-3 of the CCP. In reply, the applicant acknowledged that he was well aware of his rights and that he had agreed to the bargain voluntarily, without having being subjected to any kind of undue pressure during the negotiations with the prosecutor. That was confirmed by the lawyer as well. The first applicant and his lawyer then asked the judge to endorse the plea bargain, as submitted by the prosecutor, confirming that they fully accepted its consequences. The lawyer added that he had assisted in the plea-bargaining negotiations between his client and the prosecution, that it was his client who had insisted on reaching a settlement, and that he, as a lawyer, had provided all the necessary counselling to the applicant.

32. Relying on the documentary evidence and the testimony of various witnesses acquired during the investigative stage, the Kutaisi Court found that the charges brought against the first applicant were well-founded. The court also noted that, when he was charged on 6 September 2004 with crimes under Article 182 §§ 2 (a), (b) and (c) and 3 (b) of the Criminal Code, the applicant "did not plead guilty and exercised his right to silence. However, having actively cooperated with the investigation, he had voluntarily repaired the damage of GEL 4,201,663 [EUR 1,765,000] caused by his criminal activity by returning 22.5% of the shares in the factory to the State".

33. The City Court further held that, following the judicial examination, it reached the conclusion that the plea bargain had been concluded in accordance with the law, that the first applicant had signed it in full knowledge of the facts and that it was not the result of any duress, pressure or any kind of promise which went beyond what was permitted in plea bargaining. The court thus sanctioned the agreement by declaring the first applicant guilty of the charges brought against him and sentencing him to a GEL 35,000 (EUR 14,700) fine. The first applicant was then immediately released from the courtroom.

34. As mentioned in its operative part, the Kutaisi City Court's decision of 10 September 2004 was final and not subject to appeal. A request could be made to have the decision quashed and the case reopened though, if newly discovered circumstances justified such a course of action.

35. According to the case file, after the termination of the criminal proceedings and his consequent release from detention, the first applicant left Georgia and has since been residing in Moscow, Russia.

...

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND INTERNATIONAL DOCUMENTS

### A. The Code of Criminal Procedure (“the CCP”)

49. The relevant provisions concerning “procedural agreements” (“საპროცესო შეთანხმება” in Georgian, *saprotseso shetankhmeba*), or plea bargaining, were introduced into the CCP on 13 February 2004 and amended for the first time on 24 June 2004, and were thus applicable at the material time. They read as follows:

#### Article 15

“A procedural agreement may be reached in accordance with the principle of the independence of the judiciary. A procedural agreement contributes to a faster and more efficient justice system.”

#### Article 679-1

“1. A court may deliver a judgment based on a procedural agreement without examining the merits of the case before it. The procedural agreement is based on an agreement regarding the responsibility of the accused or the sentence. It is a prerogative of the prosecution to propose a procedural agreement.

2. When an agreement is reached regarding sentence, the accused does not plead guilty but reaches an agreement with the prosecutor regarding sentence or lack of sentence and/or agrees to cooperate with the investigation.

3. When an agreement is reached regarding responsibility, the accused pleads guilty and/or cooperates with the investigation.

4. A procedural agreement is concluded with the hierarchically superior prosecutor’s consent.

5. On the basis of the procedural agreement, the prosecutor may request a reduction of sentence for the defendant, or decide to lessen some of the charges brought against him or abandon a number of them on condition that the accused plead guilty on all counts.

6. Before deciding on a reduction of sentence or lessening of charges, the prosecutor must consider (a) the severity of the sentence to which the accused is liable, as well as the seriousness of the illegality of the acts and the guilt of the accused; (b) the use of the State’s resources in the way that most favours the general interest. ...

7. A procedural agreement shall not be reached without the involvement of a defence lawyer and without the prior consent of the accused as to the contents of the agreement.

8. The procedural agreement is reputed null and void if it subsequently emerges that the information and evidence supplied by the accused for the investigation ... is not reliable and does not contribute to a real possibility of identifying those responsible. The decision to nullify a procedural agreement is made by a court.

9. In particular cases, in which the cooperation of the accused in an investigation has led to the discovery of a particularly serious crime or the criminal activity of a public official, and where the accused has directly assisted in making an investigation feasible, the public prosecutor may ask the court for the accused to be acquitted of criminal responsibility. ...

11. When concluding the procedural agreement the prosecutor must inform the accused that the agreement does not clear him of civil liability. In special circumstances, the public prosecutor or deputy public prosecutor may, by a reasoned decision, clear the accused of civil liability. In these circumstances, liability will fall on the State.”

#### **Article 679-2**

“...

2. It must be confirmed, in a written declaration signed by the accused or his legal representative and his lawyer, that, having benefited from legal advice, the accused gave his consent freely to the judicial ruling without examination of the merits of his case. The accused must fully understand the contents of the brief that the prosecutor will submit to the court, as well as the legal consequences of the decision that may be delivered.

3. Once the accused and the prosecutor have reached a procedural agreement, the prosecutor must compose a brief in which he sets out the contents of the agreement. The brief is then signed by the prosecutor, the accused’s lawyer and the accused.

4. The content of the brief referred to in paragraph 3 of the present Article is confidential and can only be consulted by the signatories and the court.”

#### **Article 679-3**

“1. The procedural agreement must be in written form and must be approved by a court during a public hearing, unless compelling reasons call for a hearing in camera. The court’s decision must reflect the procedural agreement. The court must ensure that the agreement was reached without violence and intimidation and without deception or illegal promises. The court must also ensure that the accused consented freely and was in a position to receive qualified legal assistance.

2. Before approving a procedural agreement, the court must ensure that

- (a) the accused fully understands the nature of the crime with which he is charged;
- (b) the accused fully understands the sentence liable to be incurred for the crime to which he admits;
- (c) the accused is aware of all the legal requirements relating to an admission of guilt in the context of a procedural agreement;

(d) the accused fully understands that the court is under no obligation to accept a brief by the prosecution which, based on the procedural agreement, recommends the mitigation or absolute discharge of the sentence;

(e) the accused understands that he has the following constitutional rights:

- the right to a defence;
- the right to refuse to enter into the agreement stating his admission of guilt;
- the right to have the merits of his case examined.

(f) the procedural agreement is not the result of duress, intimidation or a promise which goes beyond what is permitted in such an agreement;

(g) the accused does not contest the facts on which the agreement containing his admission of guilt is based.

3. The court shall make its decision in accordance with the law and is under no obligation to sanction the agreement between the accused and the prosecutor.”

#### **Article 679-4**

“1. In situations envisaged in the previous Chapter, the court may deliver either a judgment [endorsing the plea bargain] without an examination on the merits or a decision remitting the case to the prosecutor for indictment.

...

3. The court must ensure, on the basis of the case file, that the charge is well founded, that the sentence proposed in the brief is fair and that the accused has freely pleaded guilty.

4. If the court agrees with the prosecutor’s factual and legal assessment of the case and considers that the recommended sentence is fair, it delivers a judgment within one month following receipt of the relevant brief of the prosecutor ...

5. If the court finds that the submitted evidence does not substantiate the charge or that the procedural agreement has been reached in breach of Article 679-1, it will remit the case to the prosecutor for indictment.

6. If the court considers that the sentence recommended by the prosecutor is too severe, it has the power to reduce it.

7. The accused has the right to refuse to enter into a procedural agreement which is based upon his admission of guilt at any point during the judicial proceedings before the court gives its ruling. This refusal does not have to have been agreed with his lawyer. Once the court has ruled, it is no longer possible to refuse to be bound by the procedural agreement.”

#### **Article 679-7**

“ ...

2. No appeal lies against the judgment [envisaged in the previous Articles], which becomes enforceable upon delivery.

3. The judgment may be revised in accordance with the usual rules regarding new circumstances of fact or law.”

50. Following an amendment of 25 March 2005 to the CCP, the filing of a request with a court to have the proceedings terminated by a plea bargain was no longer the prosecutor’s prerogative. Such a request could also be filed by the accused (Article 679-1 § 1). Furthermore, the content of the prosecutor’s brief was no longer confidential (Article 679-2 § 4), barring the section containing the information that the accused had given during the investigation. The same amendment made it compulsory to have the hearing in which the court approved the procedural agreement recorded verbatim in the record of the proceedings (Article 679-3 § 4).

51. Furthermore, the amendment of 25 March 2005 made it compulsory for the court, when considering the lawfully filed plea bargain, to explain to the defendant that, should he raise a complaint about having been subjected to undue treatment by the prosecution during the preceding negotiations, such a complaint would not hinder the approval of the plea bargain (Article 679-3 § 2 (1)).

52. Moreover, whilst before 25 March 2005 Article 679-6 had only provided for the possibility of an appeal against a judgment declaring the procedural agreement null and void, the amendment in question gave the accused the possibility of lodging an appeal with the higher court against the approval of the agreement within fifteen days of the ruling if

- “(a) the procedural agreement was concluded using deception;
- (b) the defence rights of the accused were restricted;
- (c) the procedural agreement was concluded by violence, force, threats or intimidation;
- (d) the court dealing with the case neglected its duties as laid out [in the above Articles].”

53. The amendment in question did not specify whether an appeal could lie, on the aforementioned grounds, against decisions prior to 25 March 2005.

## **B. Council of Europe**

### *1. Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to member States concerning the simplification of criminal justice*

54. This Recommendation was adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 September 1987 and concerned simplified and summary procedures. A relevant excerpt reads as follows:

“Having regard to the increase in the number of criminal cases referred to the courts, and particularly those carrying minor penalties, and to the problems caused by the length of criminal proceedings;

Considering that delay in dealing with crimes brings criminal law into disrepute and affects the proper administration of justice;

Considering that delays in the administration of criminal justice might be remedied, not only by the allocation of specific resources and the manner in which these resources are used, but also by a clearer definition of priorities for the conduct of crime policy, with regard to both form and substance, by:

- resorting to the principle of discretionary prosecution;
  - making use of the following measures when dealing with minor and mass offences:
    - so-called summary procedures,
    - out-of-court settlements by authorities competent in criminal matters and other intervening authorities, as a possible alternative to prosecution,
    - so-called simplified procedures;
    - the simplification of ordinary judicial procedures;
- ...”

2. *Honouring of Obligations and Commitments by Georgia, Report of the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), 21 December 2004*

55. The relevant excerpts from the above-mentioned Report of the Monitoring Committee read as follows:

“44. The co-rapporteurs also have some reservations about the growing tendency to transplant foreign, usually non-European legal models into Georgia’s domestic judicial system. This, for example is the case with the recent law on plea bargaining, which tries to imitate the United States legal practice, and to which the co-rapporteurs wish to return in the paragraph on the fight against corruption.

...

47. While it is clear that the authorities must take into account the public demands for immediate and decisive action in the most notorious cases of alleged corruption, the co-rapporteurs insist that popular expectations cannot justify violations of the rights of suspects and the failure to respect the basic principles of due criminal procedure. Arrests of some former officials accused of corruption were carried out in spectacular circumstances, often without warrants even in cases where there was no indication that suspects had the intention to flee. Human rights organisations reported several cases of excessive force, some arrests were filmed and images – degrading to the suspects’ human dignity – were widely broadcasted on several television channels. The respect

for the principle of the presumption of innocence for some categories of suspects has yet to take hold in the new Georgia.

48. The ‘plea bargaining’ system, which makes it possible for some suspects to have their charges reduced or dropped in return for the payment of the money they have allegedly embezzled, is, to say the least, controversial. While plea bargaining is broadly used in the United States as well as in some Council of Europe member States, it usually relates to agreements by which accused persons agree to plea guilty (denounce other culprits, etc.) in return for a lesser charge. The Georgian plea bargaining goes a step further and introduces a financial component into the quotation – the accused are asked to repay a certain sum, which is an approximation of what they have allegedly stolen. In return the prosecutor agrees to reduce or drop the charges. The deal must finally be approved by a judge.

49. The co-rapporteurs consider that the specificities of the Georgian version of the plea-bargaining system, especially the introduction of the financial component and the seemingly arbitrary way in which it is applied to some cases and not to others, make this practice incompatible with Council of Europe standards. The system may not only create an impression that big thieves are allowed to buy an immunity from justice, but is also worrisome because the lack of legal and administrative checks and balances in the Georgian police, prosecutor services and courts create a risk of abuse. The co-rapporteurs understand that the money obtained through ‘plea bargaining’ (some 30 million [United States dollars] so far) is very important and has helped to pay for pensions and other immediate needs, but they disagree with the notion suggested by the Prosecutor General that the efficiency of justice can be measured against the budgetary income it helps to generate. After years of a widespread corruption and systematic disregard for the rule of law Georgia needs justice which is efficient and equal for all.

50. Consequently, the rapporteurs call on the Georgian authorities to immediately and substantially review the present plea-bargaining procedure, in order to bring it in line with Council of Europe standards.”

### *3. Resolution 1415 (2005) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*

56. On 24 January 2005 the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, having examined the above-mentioned Report of the Monitoring Committee, adopted Resolution 1415 (2005), the relevant excerpts from which read as follows:

“9. The Assembly, after having consulted the Georgian authorities, ... asks Georgia to:

...

a. critically review the present practice of the ‘plea bargaining’ system which – in its present form – on the one hand allows some alleged offenders to use the

proceeds of their crimes to buy their way out of prison and, on the other, risks being applied arbitrarily, abusively and even for political reasons;

...”

4. *Report by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Georgia from 18 to 20 April 2011*

57. The relevant part of the Report issued by the Commissioner for Human Rights on 30 June 2011, which concerned the plea-bargaining system in Georgia, reads as follows:

“2. *Plea-bargaining agreements*

63. The Commissioner devoted special attention to the issue of plea-bargaining and its application in criminal cases.

64. Plea-bargaining now pervades the operation of criminal justice in Georgia. Its application has witnessed a steep increase since its introduction in 2004. The Chairman of the Supreme Court informed the Commissioner that in 2010 plea agreements were applied in around 80% of all criminal cases.

65. Indisputably, plea-bargaining has been a successful tool in combating corruption and organised crime. It also offers the important benefit of speedy adjudication of criminal cases, alleviating the workload of courts, prosecutors and lawyers. Further, it contributes to the reduction of sentences and as a result to the number of prisoners, which is crucial in the context of the high rate of prison overcrowding in Georgia.

66. The current plea-bargaining model, anchored in the new CPC, implies pleading guilty or agreement with the prosecutor on sentence (*nolo contendere* plea). It can be initiated either by the defendant or by the prosecutor.

67. A defence lawyer is mandatory in the context of plea-bargaining; however, the role of the lawyers in this process is limited. According to the information obtained by the Commissioner, most defendants are virtually certain that they will be sentenced, and lawyers, instead of working towards their clients’ acquittal, advise them to plea-bargain with the prosecutor to reduce the sentence to a minimum. This attitude is particularly common for violations that foresee imprisonment as a punishment. However, the Deputy Minister of Justice pointed out that the new Code of Criminal Procedure provisions which provide enhanced rights for the defence will also positively affect the defence’s position in the context of the plea agreement.

68. One concern of the Commissioner relates to the discretionary powers of the prosecutor during the negotiation of the plea agreement. For instance, the prosecutor can now ask for sentences even below the minimum sentence provided in the law, a competence many believe should rest with the judge. In addition, the law does not define the required degree of cooperation of a defendant with the prosecution, which leads to subjectivity and inconsistency of practice.

69. A plea agreement is approved by court decision. In the course of the review of the agreement by the court, the judge should make sure that the plea agreement is not concluded upon coercion and intimidation and should examine the evidence supporting the charges. The authorities assert that judicial oversight of the plea agreements is an important safeguard, stressing that the court can refuse to approve an agreement if charges are unsubstantiated or a violation is observed. However, lawyers maintain that in practice, the judge relies essentially on the evidence that the prosecutor presents when examining the terms of the agreement, and in the overwhelming majority of cases the judge agrees with the demands of the prosecutor.

70. One of the peculiarities of the Georgian plea-bargaining system relates to Article 42 of the Criminal Code, which provides that fines can be imposed in the context of plea agreements even for violations of the Criminal Code for which this form of punishment is not foreseen. According to Transparency International Georgia, in practice fines are paid in 99% of the cases, a figure which is disputed by the authorities. The process lacks transparency, due to the absence of clear criteria for determining fines. Human rights defenders in Tbilisi alleged that this is done based on an assessment of the defendant's ability to pay; this has led to a perception that freedom can be bought.

71. Although the implementation of plea-bargaining in practice has given rise to concerns, the authorities maintain that sufficient safeguards exist in the system. The Deputy Minister of Justice did, however, acknowledge the need to increase transparency of the system and improve perceptions.

72. The law also provides for a full release from sentence in exceptional cases where there is effective cooperation with the investigation. While this possibility may certainly help in resolving criminal cases, instances of abuse have been reported in this context. ...

73. Concerns have also been raised that the system of plea-bargaining might make defendants more reluctant to complain against ill-treatment or excessive use of force by police, if this has been the case. The authorities have in the past acknowledged the problem and have introduced safeguards. However, the problem may lie not with the existence of system of plea-bargaining *per se* but rather, as already noted, the context in which it is being operated. In view of an almost certain conviction, for many defendants plea-bargaining is the only alternative to get a lighter sentence, and a defendant is less likely to bring a justified complaint of ill-treatment if there is a perceived risk that this could undermine the chance to conclude an agreement with the prosecutor.

#### *Conclusions and recommendations*

74. The functioning of the plea-bargaining system cannot and should not be seen as separate from the operation of the entire criminal justice system. The combination of several factors – very high conviction rates, a stringent sentencing policy and the low public trust in the administration in the justice system – may very well influence defendants to plead guilty even if innocent, leading to a distortion of justice.

75. It is important to bear in mind that when consenting to a guilty plea, a defendant waives a number of rights, including the right to give testimony and the right to trial.

The Commissioner notes that while safeguards may be provided in the legislation, their implementation in practice has been subject to criticism. Judges should exercise adequate control over plea-bargaining agreements and see to it that these safeguards are fully implemented in practice. The Commissioner is also concerned with the very limited role that the defence plays in the negotiation of a plea agreement.

76. It is essential that the defendant's plea must always be made voluntarily and free from any improper pressure. To this end, the system further needs the development of objective standards for the negotiations between the defence and the prosecutor, including a clearer definition of the concept 'cooperation with the investigation', as well as clear criteria for determining the amount of fines imposed upon the defendant.

77. Finally, there is an urgent need for concrete steps to increase the transparency of the system. The Commissioner supports the efforts of the authorities in this regard and encourages them to adopt an inclusive approach by consulting with all relevant groups, including human right defenders and lawyers." (Footnotes omitted.)

### C. Transparency International

58. In February 2010, Transparency International Georgia (TI Georgia), a national branch of the international non-governmental organisation Transparency International, issued its first analytical report on the plea-bargaining system in Georgia – "Plea Bargaining in Georgia".

59. After setting out the procedure, the State's rationale for the introduction of plea bargaining into its legal system, the facts concerning its use (according to the official statistical data, in 2005 the number of criminal cases terminated by plea bargaining constituted 12.7%), the report analysed the risks that the unique Georgian model of plea bargaining posed to the right to a fair trial.

60. The relevant excerpts from the latter part of the report read as follows (all the statistics mentioned in the report were official, obtained by TI Georgia either from the Supreme Court of Georgia or the General Prosecutor's Office):

"... The statistics show that plea bargains, once agreed upon between defendant and prosecutor, are almost always upheld.

In theory, the presiding judge is meant to ensure that the plea bargain was not attained as a result of undue pressure on the defendant and that the deal was made voluntarily. The judge must also ensure that the defendant's core rights (such as that of assistance by a defence attorney) were not violated. In practice, only eight plea bargains were denied by Georgian judges in 2008 out of a total that year of 8,770, a rate of less than 0.1%.

Judges are also meant to ascertain that there is a *prima facie* case. In other words, the judge must be satisfied that the evidence provided by the prosecutor would be

considered sufficient to warrant a full trial. The difference being that, in a plea bargain, the evidence is not questioned by the defendant.

The lawyers interviewed by TI Georgia all doubted that judges reviewed the *prima facie* case 'in anything but the most procedural manner'. One example of judges allegedly failing to look into the case properly is that of Natsvlshvili and Togonidze vs. Georgia, where the defendant said that the prosecutor only agreed to enter into a plea bargain *after* he transferred shares in a car manufacturing plant to the government and paid GEL 50,000 'of his own free will'. The court then upheld a plea bargain, based on an official fine of GEL 35,000, which did not include the 'presents' paid beforehand, without even looking into the suspicious payments. ...

### ***An Omniscient Prosecutor?***

If you're charged for a crime in Georgia, you can be pretty sure that you'll be found guilty. Conviction rates are sky high. Of the 17,639 criminal cases filed at Georgian courts during 2008, only seven ended in an acquittal and 111 more were terminated before a verdict was reached. That makes for a 99% conviction rate, which opponents of plea bargaining say is a direct result of the loss of judicial independence caused by the practice.

Prosecutors say that the high conviction rate is the result of 'hard work' and 'careful prosecution' and is evidence of the system working well. Deputy chief justice of the Supreme Court, Zaza Meishvili, argues that the conviction rate is nothing out of the ordinary when compared to the USA, where 90-95% of criminal cases end in a plea bargain and therefore a guilty verdict.

The difference however, is that a very high proportion of non-plea-bargaining cases in Georgia also end in conviction. Most countries have conviction rates far lower than Georgia's. For example, amongst OECD countries, only Japan's 99.7% conviction rate exceeds Georgia's. ...

While the proportion of acquittals has dropped since plea bargaining started in 2004, the numbers were so low before that it hasn't made much difference. We have come from a 97% conviction rate in 2003 to a 99% conviction rate in 2009. In fact, in 2005, the year plea bargaining graduated from being an anti-corruption measure to being widespread practice in ordinary criminal cases, the number of acquittals and terminated cases almost doubled and the conviction rate came down to 94%; the lowest on record.

The explanation for high conviction rates has less to do with plea bargaining and more to do with Georgia's Soviet legal legacy, a system in which confession was king. As one academic put it: 'the most powerful person in the Soviet model of criminal justice was, and largely remains, the prosecutor. He or she was responsible for directing the entire criminal proceeding, and thought little of using coerced confessions, falsified evidence or pre-trial detention as a method of inducing a confession'.

Deputy Chief Justice of the Supreme Court Zaza Meishvili reaffirmed the high incidence of confessions to TI Georgia, saying the 'vast majority' of plea bargains involved a defendant's confession.

*No Choice but to Bargain*

But while we cannot blame plea bargaining for overtly high conviction rates, the overwhelming statistical likelihood of conviction has another very negative effect. The essence of plea bargaining dictates that it should be just that, a bargaining process with the defendant trying to extract the lightest possible sentence from the prosecutor. This is possible only when the defendant has sufficient leverage to make such a deal worth the prosecutor's while. In other words, the prosecutor knows that if he doesn't agree to the defendant's terms, he will have to go through a lengthy legal process, perhaps through three levels of courts. When you have conviction rates approaching 100%, this leverage is much weakened, allowing prosecutors to dictate the terms and leaving defendants with 'take it or leave it' offers.

In systems with high conviction rates, plea bargaining doesn't work. When even innocent defendants feel pressure to 'admit guilt' because the statistical likelihood of an acquittal is so low, the power is left in the hands of the prosecutors. Thus, unless Georgia's conviction rate comes down to something more realistic, plea bargaining as an institution cannot work effectively."

61. According to the official statistics obtained by TI Georgia from the Supreme Court of Georgia and quoted in its above-mentioned report, the rate of acquittals in Georgia represented 0.4% in 2004, 0.7% in 2005, 0.2% in 2006 and remained at 0.1% between 2007 and 2009.

## III. COMPARATIVE STUDY

62. Out of thirty Council of Europe member States studied for the existence of criminal procedures similar in nature to Georgia's plea-bargaining system, no equivalent mechanisms exist in the following three countries – Azerbaijan, Greece and Turkey. A small number of other countries (namely Austria, Denmark and Portugal), while not having passed legislation establishing plea bargaining as a legal concept within their legal systems, are nonetheless familiar with plea bargaining or similar processes in practice.

63. Austria, Belgium, France and Liechtenstein have procedures presenting elements of plea bargaining leading to the discontinuation of criminal proceedings, while Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, France, Germany, Hungary, Italy, Malta, Moldova, Montenegro, Poland, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Switzerland, Ukraine and the United Kingdom (England and Wales) have established plea-bargaining processes resulting in a criminal conviction.

64. In addition, Austria, the Czech Republic, Hungary, Montenegro, Russia and Serbia provide for the opportunity to have a more lenient sentence imposed, charges dropped or criminal proceedings discontinued if

a defendant cooperates with the authorities and thereby contributes to the resolution of the criminal case.

65. Plea bargaining in Council of Europe member States mostly takes the form of sentence bargaining, this being the case in Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, France, Germany, Hungary, Italy, Malta, Moldova, Montenegro, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Switzerland, Ukraine and the United Kingdom. Charge bargaining can be found in Hungary, Serbia, Slovenia, Spain, Switzerland and the United Kingdom. The survey shows that sentence bargaining is a more common practice in Council of Europe States than charge bargaining. This aspect is closely linked to the principle of legality providing less leeway for the prosecution to amend and drop charges.

66. Plea agreements leading to a criminal conviction are, without exception, reviewed by a competent court. In this sense, courts have an obligation to verify whether the plea agreement has been reached in accordance with the applicable procedural and substantive rules, whether the defendant entered into it voluntarily and knowingly, whether there is evidence supporting the guilty plea entered by the defendant and whether the terms of the agreement are appropriate.

67. As a result of the survey, it can be established that the court dealing with the matter generally has an obligation to examine the case file before deciding on whether to approve or reject the plea agreement and has to ascertain that evidence provided in the file supports the guilty plea entered or the confession made by the defendant. Conversely, in Italy, the court is not required by law to examine the evidence or to certify that there is a *prima facie* case against the accused, and in Switzerland the court is also not automatically obliged to examine the evidence. Russian legislation does not provide for an explicit obligation on the courts to examine the evidence in plea-bargaining cases. Such an obligation could arguably nonetheless be inferred from the obligation on the court dealing with the case to verify whether all conditions for the approval of the plea agreement have been met.

68. In rarer instances, courts are required by law, at least under certain circumstances, to order and examine additional evidence not already contained in the case file in case of expedited proceedings. In this regard, German courts retain their obligation to order evidence aimed at uncovering any aspect of the case that might be relevant for their decision, even if a plea agreement has been entered into. In the United Kingdom, if facts are disputed, the court must be invited to hear evidence to determine the facts, and then sentence on that basis.

69. In most countries surveyed, plea agreements are entered into by the prosecution and the defendant, and subsequently reviewed by a court. In this scenario, the courts in principle have the power to approve or reject the plea agreement but not to modify its terms. In Bulgaria courts are allowed to propose amendments to plea agreements they are requested to consider. However, such amendments need to be accepted by the defendant, the defence counsel and the prosecutor. In Germany, Romania and to some extent in the United Kingdom, the terms of the agreement are defined by the competent court (as opposed to being based on a prior agreement between the prosecution and the defence).

70. Based on the survey, it can be confirmed that the plea-bargaining process leads to expedited trial proceedings in every country that has such processes in place. Procedural safeguards and judicial guarantees are therefore affected in the event of a plea agreement being entered into. To counteract these effects, a number of safeguards are nonetheless in place.

71. For example, the representation of the defendant by counsel is obligatory in Bulgaria, the Czech Republic, France (for any court appearance upon a prior admission of guilt (*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*)), Hungary, Malta, Moldova, Russia, Serbia and Slovenia. Other countries surveyed do not have special rules requiring representation by defence counsel in cases of plea bargaining, thus the regular rules relating to legal representation apply.

72. Entering into a plea agreement is conditional on a confession by the defendant in Austria and Liechtenstein (in both States only the concept of “diversion” exists, which leads to the discontinuation of criminal proceedings), in Bosnia and Herzegovina, the Czech Republic, Estonia, France, Germany, Hungary, Malta, Moldova, Montenegro, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Switzerland, Ukraine and the United Kingdom. Italy, on the other hand, constitutes the exception: a plea agreement does not necessarily need to include an admission of guilt on the part of the defendant.

73. However, in nearly all countries surveyed, with the apparent exception of Romania, the defendant’s guilty plea can only be used for the purposes of the plea agreement. Should the plea agreement not be entered into or be rejected by the court, the guilty plea or the confession of the defendant cannot be used against him.

74. Courts decide on the plea agreement at a hearing in the following countries: Austria, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, France, Germany, Hungary, Italy, Liechtenstein, Malta, Moldova, Montenegro, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Spain, Switzerland and the United Kingdom. The presence of the defendant at the hearing is explicitly

required by law in, for example, Bulgaria, Hungary, Montenegro, Romania, Russia, and Slovakia. On the other hand, the presence of the defendant is not necessarily required in Italy.

75. In the majority of the countries surveyed, the right to appeal will be restricted after a plea agreement has been entered into. There seems to be a full waiver of the right to appeal in the event of a plea agreement (at least when the plea agreement has been endorsed by the court) in Slovenia. Entering into a plea agreement results in the restriction of the right to appeal in Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Italy, Malta, Moldova, Montenegro, Russia, Serbia, Slovakia, Spain, Switzerland and Ukraine. The right to appeal remains unaffected in Austria, France, Germany, Liechtenstein, Poland, Romania and the United Kingdom.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AND ARTICLE 2 OF PROTOCOL NO. 7

76. The first applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 7 that the plea-bargaining process employed in his case had been an abuse of process and that no appeal to a higher court against the judicial endorsement of the plea-bargaining agreement, which he considered to have been unreasonable, had been possible.

77. The relevant parts of Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 7 read as follows:

#### **Article 6**

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

#### **Article 2 of Protocol No. 7**

“1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.”

#### **A. The Government’s submissions**

78. The Government submitted that plea bargaining, a form of consensual and abbreviated criminal justice, had been successfully incorporated into the legislation and practice of various European States and worldwide in harmony with the fundamental fair-trial guarantees. The

emergence and spread of plea bargaining had been driven by the increased interests of procedural economy. The Government highlighted that as early as 1987 the member States of the Council of Europe had been advised by the Committee of Ministers to develop means of simplifying and expediting trial procedures, which included summary judgments, out-of-court negotiations and guilty pleas (see paragraph 54 above). They further emphasised that the plea-bargaining process represented one of the most practical and successful tools against corruption and organised crime. The introduction of plea bargaining in Georgia in 2004 could not possibly be fully understood without appreciating the context of endemic criminality and corruption pervading in the country at that time. The use of plea bargaining had been intended as an urgent response to those systemic problems.

79. The Government submitted that plea bargaining in Georgia implied a waiver of certain procedural rights in exchange for a more lenient sentence and an expedited trial. Nevertheless, the most substantive guarantees of a fair trial had still been retained under the domestic law, and they had been duly put into practice in the first applicant's criminal case. Thus, first of all, the first applicant had been represented by qualified legal counsel, had given his prior approval before negotiations with the public prosecutor were started, and had provided the requisite written acceptance, countersigned by his lawyer, of the terms of the agreement reached. Subsequently, the trial court had examined the plea bargain at an oral and public hearing, during which it had enquired as to whether the plea bargain had been reached without duress and under otherwise fair conditions and whether the first applicant was willing to accept it in full awareness of the nature of the charges and the potential sentence. As further guarantees, the Government referred to the fact that not only had the first applicant been entitled to reject the agreed plea bargain during the court's review, but also the judge, who had been required to assess the validity of the accusations, had been empowered to block the plea bargain in the event of any doubt as to the first applicant's criminal liability.

80. In support of the claim that the first applicant had been fully aware of the contents of the plea bargain and had consented to it voluntarily, the Government referred to the following factual circumstances of the case. Firstly, the first applicant had been represented by a qualified lawyer of his choosing as early as 16 March 2004, the very next day after his arrest (see paragraph 15 above). On 25 March 2004 he had sent a letter to the public prosecutor, expressing his intention to cooperate with the authorities and reach a settlement (see paragraph 18 above). On 1 August 2004 the first applicant was given access to the criminal case materials, and on 6 August 2004 he appointed a second qualified lawyer of his choosing (see paragraph 21

above). By 6 September 2004 the investigation had been terminated, the evidence against the first applicant had been added to the case file and an indictment accusing the first applicant of large-scale misappropriation of public funds had been issued by the public prosecutor. Having duly acquainted himself with the indictment and the evidence collected, the first applicant, represented by his two lawyers, had again confirmed his readiness to cooperate with the authorities and had transferred on the same day, 6 September 2004, his shares in the factory to the State in compensation for the damage caused by his conduct (see paragraphs 22-23 above).

81. On 9 September 2004 the first applicant had filed another written statement with the public prosecutor. He had expressed his wish to reach a plea bargain as regards the sentence and to pay GEL 35,000 as a fine. In that statement, he had explicitly confirmed that he fully understood the concept of plea bargaining. On the same date, the public prosecutor had visited the first applicant in prison, where, in the presence of his two lawyers, a written record of the agreement had been drawn up and signed by all persons concerned. Subsequently, that record had been duly examined by the court (see paragraphs 27-29 above).

82. As regards the adequacy of the judicial review of the plea bargain between the first applicant and the prosecuting authority, the Government submitted that during the hearing of 10 September 2004 the judge had ensured that the agreement had been reached on the basis of the first applicant's free will and informed consent. In support, the Government referred to the relevant excerpts from the record of the hearing. The Government stressed that the Kutaisi City Court had been fully able to verify whether the guarantees of due process had been respected by the parties during the plea-bargaining negotiations, given that it had had the complete file before it, including: the first applicant's statement of 9 September 2004 expressing his willingness to enter into a plea bargain; the agreement itself, signed by both the first applicant and his lawyer and by the public prosecutor; and the prosecutor's application for the court to approve that agreement.

83. Furthermore, as confirmed by the record of the hearing of 10 September 2004, the City Court had questioned the first applicant, who had unambiguously maintained his willingness to terminate the proceedings by means of the plea bargain. The same had been confirmed by his lawyer. In other words, the City Court had done everything possible to ensure that the first applicant had freely and knowingly entered into the plea bargain. Otherwise, the City Court would have rejected the bargain, as it had the power to do by virtue of the applicable domestic law. The Government further submitted that, even though the plea bargain had been protected by a confidentiality clause (Article 679-2 § 4 of the CCP), which

was conditioned by a number of legitimate considerations, the hearing on 10 September 2004 had been open to the public. In support of that contention, the Government submitted written statements taken from the first applicant's lawyer, the prosecutor and a member of the registry of the Kutaisi City Court, dated 10 and 11 July 2007, all of whom had attended the hearing in question. Those witnesses had confirmed that the hearing had been public and that the court administration had not prevented any interested person from entering the courtroom.

84. Lastly, as regards the first applicant's inability to lodge an appeal against the Kutaisi City Court's decision of 10 September 2004, the Government argued that by accepting the plea bargain he had unambiguously waived, similarly to some other fair-trial rights, his right to appeal. All in all, the Government argued that the plea-bargaining process which had resulted in the first applicant's conviction through an abridged form of trial had not infringed either Article 6 § 1 of the Convention or Article 2 of Protocol No. 7.

### **B. The first applicant's submissions**

85. The first applicant maintained that the termination of the criminal proceedings against him through the use of the plea bargain had amounted to a breach of Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention, in so far as the charges against him had been determined without a fair trial and with no possibility of lodging an appeal. Whilst the acceptance of the bargain had entailed a waiver of certain procedural rights, that waiver had not been accompanied by effective safeguards against the abuse of due process by the prosecuting authority. To demonstrate the deficiencies of the Georgian model of plea bargaining in general, the first applicant gave his own comparative overview of how similar plea-bargaining mechanisms functioned in a number of other European countries (notably in Germany, the United Kingdom, Italy, France and Russia). On the basis of that comparison, he claimed that, unlike the legal systems of the aforementioned countries, the Georgian model of plea bargaining had not allowed him to be represented by an advocate from the beginning of the investigation and had not allowed a judge to undertake a sufficient review of the fairness of the circumstances in which the plea bargain had been reached.

86. Referring to the relevant international observations concerning the Georgian model of plea bargaining, the first applicant submitted that such a process could not fairly operate in a criminal-justice system with a 99% conviction rate (see paragraphs 57-60 above). He also referred to the results of an empirical study, according to which even in those criminal-justice systems in which the acquittal rate amounted to 15-20%, accused

persons who considered themselves innocent often chose to plead guilty. In other words, it could not be said that his decision to accept a plea bargain had been truly voluntary. Consequently, the only real opportunity for him to avoid a lengthy term of imprisonment had been entering into a plea bargain. The first applicant emphasised in that connection that, at the time of accepting the plea bargain, he had been detained in particularly intolerable and highly stressful conditions, sharing a cell with a murderer and a person who had abducted and ill-treated him in December 2002. He also referred in that connection to the systemic problem of poor physical conditions of detention in all of the post-conviction custodial institutions of Georgia at the material time.

87. The first applicant complained that the Georgian model of plea bargaining gave unrestricted rights and privileges to the prosecuting authority, a legislative deficiency which excluded any possibility of an agreement being reached between the parties on a more or less equal footing. In that connection the first applicant again referred to the conclusions of the study conducted by TI Georgia (see paragraphs 58-61 above). He also criticised the fact that only the prosecutor and not the defendant was entitled, under the domestic law, to apply to the court with a plea-bargain request at the material time and that it was the prosecutor and not the judge who had been empowered to choose what kind of punishment was to be imposed pursuant to the plea bargain. The first applicant also criticised the absence of a clear definition of the notion of “cooperation with the investigation” under domestic law, a legislative lacuna which increased the risk of procedural abuses.

88. The first applicant asserted that neither the public prosecutor nor the judge had warned him about the waiver of all his procedural rights in the event of entering into a plea bargain. He also complained that the domestic court’s powers in the plea-bargaining process had not represented a sufficient system of checks and balances on potential abuses of power by the prosecutor. The domestic court had only been able to review the plea agreement itself, and had been unable to enquire as to how the relevant negotiations had been conducted and whether any abuses had been committed during those negotiations, as there had been no written or audio record of them. Thus, even if the Kutaisi City Court had formally asked the first applicant during the hearing of 10 September 2004 whether he had been subjected to any form of pressure during the preceding negotiations, that enquiry could not have been an effective check, as it was clear that the first applicant, who had been detained at that time under the control of the executive branch of the State, would not have dared to confide in the court about such duress. Furthermore, the domestic court had not attempted to

ensure that the applicant, an accused person, had fully understood the facts which had given rise to the charges against him.

89. The first applicant complained that the Kutaisi City Court had endorsed the plea bargain in a single day, whereas it had been objectively impossible to study the case materials in such a short period. His guilt and punishment had, in reality, been established by the prosecutor, and the domestic court had formally endorsed the prosecutor's findings without carrying out its own judicial inquiry. Furthermore, observing that the transfer of the shares and the payments had taken place on 6, 8 and 9 September 2004, that is, prior to the approval of the plea bargain by the Kutaisi City Court on 10 September 2004, he submitted that if he had refused to accept the proposed plea bargain before the Kutaisi City Court on 10 September 2004, that would only have led to the continued deprivation of his liberty, in addition to the loss of all the previously forfeited assets, without receiving anything in exchange. In that connection the first applicant emphasised that he had never pleaded guilty to the offences he had been accused of. Lastly, the first applicant maintained his complaint regarding his inability to lodge an appeal against the City Court's decision of 10 September 2004 convicting him on the basis of the plea bargain, claiming that the relevant criminal procedural legislation had not provided him with any legal avenue through which to contest the coercion applied to him during the plea-bargaining negotiations.

### C. The Court's assessment

90. At the outset and in reply to the first applicant's empirical arguments about the viability of the early Georgian model of plea bargaining, the Court reiterates that it cannot be its task to review whether the relevant domestic legal framework was, *per se*, incompatible with the Convention standards. Rather, this matter must be assessed by taking into consideration the specific circumstances of the first applicant's criminal case. The Court further notes that it can be considered a common feature of European criminal-justice systems for an accused to obtain the lessening of charges or receive a reduction of his or her sentence in exchange for a guilty or *nolo contendere* plea in advance of trial or for providing substantial cooperation with the investigative authority (see the comparative legal study, paragraphs 62-75 above; see also, in this connection, *Slavcho Kostov v. Bulgaria*, no. 28674/03, § 17, 27 November 2008, and *Ruciński v. Poland*, no. 33198/04, § 12, 20 February 2007). There cannot be anything improper in the process of charge or sentence bargaining in itself (see, *mutatis mutandis*, *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom* (dec.), nos. 24027/07, 11949/08 and 36742/08, 6 July 2010). In this connection the Court subscribes to the

idea that plea bargaining, apart from offering the important benefits of speedy adjudication of criminal cases and alleviating the workload of courts, prosecutors and lawyers, can also, if applied correctly, be a successful tool in combating corruption and organised crime and can contribute to the reduction of the number of sentences imposed and, as a result, the number of prisoners.

91. The Court considers that where the effect of plea bargaining is that a criminal charge against the accused is determined through an abridged form of judicial examination, this amounts, in substance, to the waiver of a number of procedural rights. This cannot be a problem in itself, since neither the letter nor the spirit of Article 6 prevents a person from waiving these safeguards of his or her own free will (see *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 135, 17 September 2009). The Court observes in this connection that as early as 1987 the Committee of Ministers of the Council of Europe called upon the member States to take measures aimed at the simplification of ordinary judicial procedures by resorting, for instance, to abridged, summary trials (see paragraph 54 above). However, it is also a cornerstone principle that any waiver of procedural rights must always, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance. In addition, it must not run counter to any important public interest (see, amongst other authorities, *Scoppola*, cited above, §§ 135-36; *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 31, Series A no. 277-A; and *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII).

92. The Court thus observes that by striking a bargain with the prosecuting authority over the sentence and pleading no contest as regards the charges, the first applicant waived his right to have the criminal case against him examined on the merits. However, by analogy with the above-mentioned principles concerning the validity of such waivers, the Court considers that the first applicant's decision to accept the plea bargain should have been accompanied by the following conditions: (a) the bargain had to be accepted by the first applicant in full awareness of the facts of the case and the legal consequences and in a genuinely voluntary manner; and (b) the content of the bargain and the fairness of the manner in which it had been reached between the parties had to be subjected to sufficient judicial review.

93. In this connection, the Court notes, firstly, that it was the first applicant himself who asked the prosecuting authority to arrange a plea bargain. In other words, the initiative emanated from him personally and, as the case file discloses, could not be said to have been imposed by the prosecution; the first applicant unequivocally expressed his willingness

to repair the damage caused to the State (see paragraphs ..., 18, 22 and 27 above). He was granted access to the criminal case materials as early as 1 August 2004 (see paragraph 21 above). The Court also observes that the first applicant was duly represented by two qualified lawyers of his choosing (compare *Hermi*, cited above, § 79). One of them met with the first applicant at the very beginning of the criminal proceedings, and represented him during the first investigative interview of 17 March 2004 (see paragraphs 15-16). The two lawyers ensured that the first applicant received advice throughout the plea-bargaining negotiations with the prosecution, and one of them also represented him during the judicial examination of the agreement. Of further importance is the fact that the judge of the Kutaisi City Court, who was called upon to examine the lawfulness of the plea bargain during the hearing of 10 September 2004, enquired of the first applicant and his lawyer as to whether he had been subjected to any kind of undue pressure during the negotiations with the prosecutor. The Court notes that the first applicant explicitly confirmed on several occasions, both before the prosecuting authority and the judge, that he had fully understood the content of the agreement, had had his procedural rights and the legal consequences of the agreement explained to him, and that his decision to accept it was not the result of any duress or false promises (see paragraphs 27, 28 and 31 above).

94. The Court also notes that a written record of the agreement reached between the prosecutor and the first applicant was drawn up. The document was then signed by the prosecutor and by both the first applicant and his lawyer, and submitted to the Kutaisi City Court for consideration. The Court finds this factor to be important, as it made it possible to have the exact terms of the agreement, as well as of the preceding negotiations, set out for judicial review in a clear and incontrovertible manner.

95. As a further guarantee of the adequacy of the judicial review of the fairness of the plea bargain, the Court attaches significance to the fact that the Kutaisi City Court was not, according to applicable domestic law, bound by the agreement reached between the first applicant and the prosecutor. On the contrary, the City Court was entitled to reject that agreement depending upon its own assessment of the fairness of the terms contained in it and the process by which it had been entered into. Not only did the court have the power to assess the appropriateness of the sentence recommended by the prosecutor in relation to the offences charged, it had the power to reduce it (Article 679-4 §§ 1, 3, 4 and 6). The Court is further mindful of the fact that the Kutaisi City Court enquired, for the purposes of effective judicial review of the prosecuting authority's role in plea bargaining, whether the accusations against the first applicant were well founded and

supported by prima facie evidence (Article 679-4 § 5). The fact that the City Court examined and approved the plea bargain during a public hearing, in compliance with the requirement contained in Article 679-3 § 1 of the CCP, additionally contributed, in the Court's view, to the overall quality of the judicial review in question.

96. Lastly, as regards the first applicant's complaint under Article 2 of Protocol No. 7, the Court considers that it is normal for the scope of the exercise of the right to appellate review to be more limited with respect to a conviction based on a plea bargain, which represents a waiver of the right to have the criminal case against the accused examined on the merits, than it is with respect to a conviction based on an ordinary criminal trial. It reiterates in this connection that the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation under Article 2 of Protocol No. 7 (see, amongst others, *Krombach v. France*, no. 29731/96, § 96, ECHR 2001-II). The Court is of the opinion that by accepting the plea bargain, the first applicant, as well as relinquishing his right to an ordinary trial, waived his right to ordinary appellate review. That particular legal consequence of the plea bargain, which followed from the clearly worded domestic legal provision (Article 679-7 § 2), was or should have been explained to him by his lawyers. By analogy with its earlier findings as to the compatibility of the first applicant's plea bargain with the fairness principle enshrined in Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 92-95 above), the Court considers that the waiver of the right to ordinary appellate review did not represent an arbitrary restriction falling foul of the analogous requirement of reasonableness contained in Article 2 of Protocol No. 7 either (for the general principle concerning the correlation between the fairness requirements of these two provisions, see *Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, § 125, 15 November 2007).

97. In the light of the foregoing, the Court concludes that the first applicant's acceptance of the plea bargain, which entailed the waiver of his rights to an ordinary examination of his case on the merits and to ordinary appellate review, was undoubtedly a conscious and voluntary decision. Based on the circumstances of the case, that decision could not be said to have resulted from any duress or false promises made by the prosecution, but, on the contrary, was accompanied by sufficient safeguards against possible abuse of process. Nor can the Court establish from the available case materials that that waiver ran counter to any major public interest.

98. It follows that there has been no violation of either Article 6 § 1 of the Convention or Article 2 of Protocol No. 7.

...

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by six votes to one, that there have been no violations of Article 6 § 1 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention;

...

Done in English, and notified in writing on 29 April 2014, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago Quesada  
Registrar

Josep Casadevall  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Gyulumyan is annexed to this judgment.

J.C.M.  
S.Q.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GYULUMYAN

I am unable to subscribe to the opinion of the majority of the Court that there have been no violations of Article 6 § 1 of the Convention or Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention. I agree, however, that there have been no violations of Article 6 § 2 or Article 1 of Protocol No. 1 and that the respondent State has not failed to comply with its obligations under Article 34 of the Convention.

1. At the outset, I would like to point out that the manner in which the relevant authorities used the plea-bargaining procedure in Georgia at the material time was a target of heavy public criticism. In particular, many legal commentators considered that plea bargaining was used not so much for the legitimate purposes outlined in Article 15 of the Code of Criminal Procedure (“a faster and more efficient justice system”), but rather to fill the State treasury with funds and other assets extorted from the defendants. In line with this criticism, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe went further by urging the Georgian authorities, on 24 January 2006, to “critically review the present practice of the ‘plea bargaining’ system which – in its present form – on the one hand allows some alleged offenders to use the proceeds of their crimes to buy their way out of prison and, on the other, risks being applied arbitrarily, abusively and even for political reasons” (see paragraph 56 of the present judgment).

2. However, I also wish to make it clear that it is not my objective to call into question the system of plea bargaining as such, in general terms. Rather, it is the particular circumstances of the present case which have led me to the conclusion that the early Georgian model of plea bargaining, as applied by the relevant domestic authorities with respect to the first applicant, fell foul of the safeguards provided by Article 6 § 1 of the Convention for the following reasons.

3. I believe that the question whether the first applicant and the prosecutor had been on an equal footing during the plea-bargaining negotiations could not have been duly examined by the Tbilisi City Court without those negotiations having been recorded in full. However, as no such obligation was contained in the Georgian Code of Criminal Procedure, the prosecution did not apparently record its negotiations with the first applicant. Several shady factual circumstances of the case – the fact that the transfer of the factory shares and of the monetary payments had occurred even before the procedural agreement was struck; the statements of Mrs M.I. and of the former employees of the factory accusing the prosecuting authority of undue pressure; the fact that the first applicant

had been detained, allegedly deliberately, in stressful conditions, etc. – also taint the presumption of equality between the parties pending the relevant negotiations.

4. As regards the question whether the first applicant had agreed to the plea bargain in a truly voluntary manner, I note that the conviction rate in Georgia amounted to some 99% at the material time, in 2004 (see paragraph 60 of the judgment). With such a sky-high rate, it is difficult to imagine that the applicant could have believed, during the relevant plea-bargaining negotiations, that his chances of obtaining an acquittal were real. The same argument, moreover, that in systems with high conviction rates the plea-bargaining system can hardly function fairly, was voiced by Transparency International Georgia in its report on the Georgian model of plea bargaining (see paragraph 60 of the present judgment). Thus, the applicant had no real option other than to accept the “take it or leave it” terms dictated by the prosecutor. Of further importance in this regard is the manner in which the General Prosecutor’s Office apparently treated the first applicant’s case at domestic level, with its representative actually threatening the applicants’ family with annulling the plea bargain and reopening proceedings against the first applicant and even going so far as to predict the content of a court decision ... Such a disturbing attitude on the part of the prosecuting authority is also revealing as to the leverage it might have had with respect to the first applicant when the proceedings against him were still pending.

5. Another important fairness safeguard as regards the plea bargaining is that the first applicant should not have been threatened by the prosecution with charges unsupported by prima facie evidence. The Tbilisi City Court should have ensured, pursuant to Article 679-4 §§ 3 and 4 of the Code of Criminal Procedure, that there had been a prima facie case against the first applicant. Whether that requirement was duly met by the domestic court seems, in my view, to be extremely dubious in the light of the available case materials; the Government have not submitted sufficient arguments or evidence which would enable me to reach a positive conclusion in this connection. On the contrary, it would have been an extremely difficult task for the Kutaisi City Court to examine the well-foundedness of the charges in one day alone, given that the prosecutor had applied to the court with the relevant brief on 9 September 2004 and that, already on the following day, the City Court approved the plea bargain and found the first applicant guilty (see paragraphs 29 and 31-33 of the present judgment).

6. Lastly, I note with particular concern that the relevant domestic law did not entitle the first applicant to lodge an appeal against the court decision endorsing his plea bargain. The absence of such a remedy obviously resulted

in a further limitation of the judicial supervision of the fairness of the plea bargaining. The Georgian authorities apparently acknowledged that serious shortcoming themselves when, on 25 March 2005, they finally introduced the right of appeal in plea-bargaining situations (see paragraphs 50-52 of the present judgment).

7. All the above-mentioned deficiencies gain an additional dimension when assessed against the fact that the first applicant agreed to a bargain with the prosecution *in respect of the sentence alone and refused to plead guilty to the charges*. I regret that the majority did not consider it necessary to distinguish, as a matter of principle, between plea bargaining in respect of the charges, where the defendant freely and knowingly confesses to the offence committed, and a situation where the bargain relates solely to the sentence without a guilty plea. In the latter situation, as in the present case, I believe that the procedural safeguards in the plea-bargaining procedure must be even stricter. For instance, since the applicant never confessed to any of the offences of which he had been accused by the prosecution, the domestic courts should, in my opinion, have subjected the well-foundedness of the charges to a much higher level of scrutiny than that which is normally reserved for situations where accused persons voluntarily plead guilty.

8. The above-mentioned considerations are sufficient for me to conclude that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention and of Article 2 of Protocol No. 7.

NATSVLISHVILI ET TOGONIDZE c. GÉORGIE  
(*Requête n° 9043/05*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 AVRIL 2014<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Déclaration de culpabilité sans examen au fond après transaction pénale**

Dès lors qu'une procédure de transaction pénale conduit à un examen judiciaire simplifié des charges pesant sur un accusé et donc à une renonciation de celui-ci à certains droits procéduraux, cette renonciation doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties à la mesure de sa gravité sous peine d'enfreindre le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. En particulier, la transaction doit être acceptée par l'accusé de manière réellement volontaire et en parfaite connaissance des faits de la cause ainsi que des effets juridiques de la transaction, et le contenu de celle-ci et l'équité de la procédure ayant mené à sa conclusion doivent faire l'objet d'un contrôle judiciaire suffisant (paragraphe 91-92 de l'arrêt).

Il est normal que le droit – protégé par l'article 2 du Protocole n° 7 – d'exercer un recours contre une condamnation soit plus limité lorsque celle-ci est fondée sur une transaction pénale que lorsqu'elle est prononcée à l'issue d'un procès pénal ordinaire (paragraphe 96 de l'arrêt).

**Article 6 § 1 de la Convention et article 2 du Protocole n° 7**

*Droit à un procès équitable – Procès équitable – Procédure pénale – Transaction pénale – Déclaration de culpabilité sans examen au fond après transaction pénale – Reconnaissance de culpabilité – Non-contestation des charges – Renonciation de l'accusé à certains droits procéduraux – Garanties procédurales – Renonciation de l'accusé à obtenir un examen au fond de son affaire – Acceptation volontaire de la transaction – Contrôle judiciaire de la transaction – Accusations étayées par un commencement de preuve – Droit de recours en matière pénale – étendue du droit de recours contre une condamnation fondée sur une transaction pénale – Marge d'appréciation – Renonciation au droit de recours ordinaire – Absence de restriction arbitraire au principe selon lequel toute limitation du droit de recours doit revêtir un caractère raisonnable*

\*

\* \*

*En fait*

Le requérant, qui était directeur général d'une entreprise publique dont sa femme (la requérante) et lui détenaient des parts sociales, fut accusé de plusieurs infractions au droit des sociétés. Il conclut avec le ministère public une transaction pénale aux termes de laquelle il acceptait de coopérer activement à l'enquête en cédant à l'état

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

ses parts sociales à titre de réparation du préjudice qui lui était imputé, en échange de quoi le procureur s'engageait à demander à la juridiction compétente de le déclarer coupable sans examen au fond et de le condamner à une peine réduite consistant en une amende. La juridiction en question homologua cette transaction, déclara le requérant coupable des infractions qui lui étaient reprochées et le condamna au paiement d'une amende par une décision insusceptible de recours.

Dans sa requête devant la Cour européenne, le requérant alléguait que la procédure de transaction pénale le concernant n'avait pas été équitable et qu'elle s'analysait en un abus de procédure (article 6 § 1 de la Convention). Par ailleurs, il se plaignait de ne pas avoir pu faire appel de la décision d'homologation de la transaction pénale (article 2 du Protocole n° 7 à la Convention).

*En droit*

Article 6 § 1 de la Convention et article 2 du Protocole n° 7 : au vu des éléments de droit comparé dont elle dispose, la Cour constate que la possibilité pour un accusé d'obtenir une atténuation des charges ou une réduction de peine à condition qu'il reconnaisse sa culpabilité, ou qu'il renonce avant le procès à contester les faits ou encore qu'il coopère pleinement avec les autorités d'enquête est chose courante dans les systèmes de justice pénale des états européens. La transaction pénale n'a rien de répréhensible en soi. Toutefois, dès lors qu'une procédure de transaction pénale conduit à un examen judiciaire simplifié des charges pesant sur un accusé et donc à une renonciation de celui-ci à certains droits procéduraux, cette renonciation doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties à la mesure de sa gravité.

En concluant un accord sur la peine avec les autorités de poursuite et en s'abstenant de contester les accusations portées contre lui, le requérant a renoncé à obtenir un examen au fond de son affaire. En conséquence, il incombe à la Cour de rechercher si l'intéressé a accepté la transaction pénale de manière réellement volontaire et en parfaite connaissance des faits de la cause ainsi que des effets juridiques de la transaction, et si le contenu de celle-ci et l'équité de la procédure ayant mené à sa conclusion ont fait l'objet d'un contrôle judiciaire suffisant.

La Cour relève que c'est le requérant lui-même qui a été à l'initiative de la transaction pénale et que celle-ci ne peut passer pour lui avoir été imposée par les autorités de poursuite. Le requérant a été autorisé à consulter les pièces de son dossier et a été représenté par deux avocats de son choix tout au long des négociations et du contrôle judiciaire de la transaction. Le juge appelé à examiner la légalité de la transaction a recherché si le requérant avait subi des pressions indues et celui-ci a expressément confirmé à plusieurs reprises, devant les autorités de poursuite et devant le juge, qu'il avait parfaitement compris le contenu de la transaction, qu'il avait été informé de ses droits procéduraux ainsi que des effets juridiques de la transaction, et que sa décision de l'accepter ne résultait pas d'une contrainte ou de fausses promesses.

Qui plus est, la transaction a été actée dans un écrit qui a été signé par le procureur, par le requérant et par l'avocat de celui-ci avant d'être soumis pour examen au tribunal compétent. L'établissement d'un écrit a permis de consigner les termes exacts de la transaction et des négociations préalables de manière précise et incontestable avant qu'ils ne fassent l'objet d'un contrôle judiciaire.

Par ailleurs, le tribunal compétent avait le pouvoir d'apprécier le bien-fondé de la peine requise par le procureur et de la réduire ou même de rejeter entièrement la transaction selon sa propre appréciation de l'équité des termes de celle-ci et du processus ayant abouti à sa conclusion. Il a également recherché si les charges pesant sur le requérant étaient bien fondées et étayées par un commencement de preuve. En outre, il a examiné et homologué la transaction dans le cadre d'une audience publique.

En ce qui concerne le grief formulé par le requérant sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 7, la Cour estime normal que le droit de recours contre une condamnation fondée sur une transaction pénale soit plus limité. En acceptant de transiger, le requérant a renoncé à son droit de recours ordinaire. Cette conséquence de la transaction pénale a été ou aurait dû être expliquée au requérant par ses avocats. Par analogie avec la conclusion à laquelle elle est parvenue sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour considère que la renonciation au droit de recours ordinaire ne constitue pas une restriction arbitraire contraire au principe contenu dans l'article 2 du Protocole n° 7, selon lequel toute limitation de ce droit doit revêtir un caractère raisonnable.

*Conclusion*: non-violation (six voix contre une).

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

*Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni* (déc.), nos 24027/07, 11949/08 et 36742/08, 6 juillet 2010

*Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03, 15 novembre 2007

*Hermi c. Italie* [GC], n° 18114/02, CEDH 2006-XII

*Krombach c. France*, n° 29731/96, CEDH 2001-II

*Poitrinol c. France*, 23 novembre 1993, série A n° 277-A

*Ruciński c. Pologne*, n° 33198/04, 20 février 2007

*Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009

*Slavtcho Kostov c. Bulgarie*, n° 28674/03, 27 novembre 2008



**En l'affaire Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie,**

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

Josep Casadevall, *président*,  
Alvina Gyulumyan,  
Corneliu Bîrsan,  
Ján Šikuta,  
Nona Tsotsoria,  
Kristina Pardalos,  
Johannes Silvis, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 octobre 2013 et le 3 avril 2014,

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

**PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 9043/05) dirigée contre la Géorgie et dont deux ressortissants de cet État, M. Amiran Natsvlishvili (« le requérant ») et M<sup>me</sup> Rusudan Togonidze (« la requérante »), ont saisi la Cour le 9 mars 2005 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 aux fins de l'audience tenue sur le fond de l'affaire (paragraphe 5-6 ci-dessous), ont été représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> M. Gioshvili, M<sup>e</sup> E. Fileeva et M<sup>e</sup> K. Koroteev, avocats en Géorgie et en Russie respectivement. Le gouvernement géorgien (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par ses agents, M. M. Kekenadze, M. D. Tomadze et M. L. Meskhoradze, du ministère de la Justice.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 7, le requérant alléguait notamment que la procédure de « transaction pénale » prévue par le droit en vigueur à l'époque pertinente et appliquée dans son procès s'analysait en un abus de procédure, et qu'elle n'avait pas été équitable. Par ailleurs, il avançait que la publicité donnée à son arrestation emportait violation de son droit à la présomption d'innocence au titre de l'article 6 § 2 de la Convention. En outre, les requérants soutenaient que l'état avait entravé l'exercice de leur droit de recours individuel, au mépris de l'article 34 de la Convention, et que l'amende qui leur avait été infligée dans le cadre de la procédure de transaction pénale portait atteinte à leur droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations sur la recevabilité et le fond de la requête.

5. Par une décision définitive du 25 juin 2013, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable (article 29 § 1 *in fine* de la Convention). Quant à la suite de la procédure, la Cour a décidé d'entendre les observations orales des parties sur le fond de l'affaire (article 59 § 3 du règlement de la Cour).

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 15 octobre 2013 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. G. Lortkipanidze, vice-ministre de la Justice,  
 A. Baramidze, vice-ministre de la Justice,  
 L. Meskhoradze, *agent*,  
 M<sup>mes</sup> S. Mezurishvili,  
 N. Mezvrishvili, *conseillers*;

– *pour les requérants*

M<sup>mes</sup> M. Gioshvili,  
 E. Fileeva,  
 M. K. Koroteev, *conseil*.

La Cour a entendu M. Meskhoradze, M<sup>me</sup> Gioshvili et M<sup>me</sup> Fileeva ainsi que M. Koroteev en leurs déclarations.

7. Le 1<sup>er</sup> février 2014, la Cour a modifié la composition de ses sections, mais la présente affaire est restée attribuée à la troisième section.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants sont nés en 1950 et 1953 respectivement. L'un réside à Moscou (Fédération de Russie), l'autre à Koutaïssi (Géorgie). Ils sont mari et femme.

#### **A. Le contexte de l'affaire**

9. De 1993 à 1995, le requérant fut maire-adjoint de Koutaïssi (la deuxième ville de Géorgie). De 1995 à 2000, il fut directeur général de l'usine automobile de Koutaïssi (« l'usine »), l'une des plus importantes entreprises

publiques du pays. Le 29 décembre 2000, il fut nommé président du conseil de surveillance de l'usine par l'assemblée générale des actionnaires.

10. Propriétaire de 12,95 % des actions de l'usine grâce à des acquisitions effectuées en 1998 et 2002, il en était le principal actionnaire après l'État (78,61 % des actions). Pour sa part, la requérante possédait 2,6 % des actions, acquises en 2002. Le couple détenait donc au total 15,55 % du capital de l'usine.

11. Le requérant fut enlevé en décembre 2002. Après lui avoir fait subir de graves sévices, ses ravisseurs le relâchèrent contre une importante rançon versée par sa famille.

### **B. La procédure pénale dirigée contre le requérant**

12. Le 12 mars 2004, l'intéressé fut accusé d'avoir illégalement réduit le capital social de l'usine dont il avait été responsable en tant que directeur général, puis en tant que président du conseil de surveillance. On lui reprochait d'avoir procédé à des opérations fictives de vente, de transfert et de compensation, et d'avoir dilapidé le produit de ces opérations au mépris de l'intérêt social (article 182 du code pénal: «détournement et appropriation frauduleuse de biens d'autrui par abus de pouvoir»).

13. Le 15 mars 2004, la police et le procureur de Koutaïssi arrêtaient le requérant à son domicile. (...)

15. Le 16 mars 2004, l'intéressé confia la défense de ses intérêts à un avocat.

16. Le 17 mars 2004, il fut interrogé pour la première fois en qualité de suspect, en présence de son avocat. Il clama son innocence et se prévalut de son droit au silence.

17. Le même jour, les autorités de poursuite demandèrent au tribunal municipal de Koutaïssi de placer le requérant en détention provisoire, faisant valoir que l'intéressé était accusé d'un grave délit et qu'il risquait de se dérober à la justice, d'empêcher la manifestation de la vérité et de poursuivre ses activités criminelles. Statuant sur cette demande à une date non précisée, le tribunal ordonna le placement du requérant en détention provisoire pour une durée de trois mois. Sur le fondement de l'article 243 du code de procédure pénale (CPP), l'intéressé contesta cette décision devant la cour régionale de Koutaïssi, qui le débouta par une décision définitive rendue à une date non précisée.

18. Le 25 mars 2004, le requérant adressa aux autorités de poursuite une lettre ainsi rédigée: «Je ne suis pas indifférent au sort de l'usine et je considère qu'il est possible de régler le différend qui m'oppose à l'État. En conséquence, je suis disposé à céder à l'État les parts de l'usine que mon épouse et moi possédons.»

19. Le 14 juin 2004, la cour régionale de Koutaïssi prolongea la détention provisoire de l'intéressé jusqu'au 15 juillet 2004. En juillet 2004, elle la prolongea derechef jusqu'au 15 septembre 2004.

20. Pendant les quatre premiers mois de sa détention, le requérant dut partager sa cellule avec la personne accusée de l'avoir enlevé en 2002 (paragraphe 11 ci-dessus) et un autre individu qui purgeait une peine pour meurtre. Après que le bureau du Défenseur public se fut plaint de cette situation, qu'il jugeait dangereuse pour le bien-être physique et psychologique de l'intéressé, celui-ci fut transféré dans une autre cellule.

21. Le 1<sup>er</sup> août 2004, le requérant et son avocat furent autorisés à consulter le dossier pénal. Le 6 août 2004, l'intéressé désigna un deuxième avocat pour défendre ses intérêts dans la procédure.

22. Le 6 septembre 2004, l'enquête fut clôturée et le requérant fut inculpé des délits susmentionnés. Après avoir pris connaissance de l'intégralité du dossier avec l'aide de ses deux avocats, l'intéressé clama derechef son innocence mais se déclara à nouveau prêt à coopérer avec les enquêteurs.

23. Le même jour, les requérants cédèrent gracieusement à l'État les actions de l'usine qui leur appartenaient et qui représentaient au total 15,55 % du capital social de celle-ci.

24. Il ressort d'une déposition versée au dossier et émanant de M. G.T., un employé de l'usine, que, le 6 septembre 2004, lui et neuf de ses collègues cédèrent gracieusement à l'État leurs parts du capital de l'usine, à la demande des autorités de poursuite, en vue de la remise en liberté du requérant. Le dossier contient une copie des accords de cession à titre gracieux pertinents.

25. Le dossier contient également une déposition de la belle-sœur de la requérante, M<sup>me</sup> M.I. Il en ressort que le procureur avait demandé à la famille du requérant de verser 50 000 laris (GEL) – soit 21 000 euros (EUR) environ – au Fonds de développement des organismes publics de défense de la loi (« le fonds ») en vue de la conclusion d'un « accord procédural » prévoyant la remise en liberté du requérant. Il y est également indiqué que le procureur avait remis à la famille de l'intéressé les documents nécessaires à l'émission d'un virement en précisant que ceux-ci ne devaient pas mentionner que le requérant était l'émetteur du virement et que l'argent ne devait pas être versé directement au fonds par les requérants, raison pour laquelle M<sup>me</sup> M.I. avait accepté que le virement fût émis en son nom.

26. Un reçu d'un virement bancaire émis au nom de M<sup>me</sup> M.I. atteste que le paiement en question a été effectué le 8 septembre 2004.

27. Le 9 septembre 2004, le requérant écrivit au procureur pour lui demander d'établir un « accord procédural » (« transaction pénale »), procédure qui avait été introduite dans le système judiciaire géorgien en

février 2004. Il précisa qu'il était innocent, mais qu'il était disposé à passer un accord sur la peine et à réparer le dommage causé à l'État en versant 35 000 GEL (14 700 EUR) au trésor public. Il ajouta qu'il comprenait parfaitement le contenu d'un tel accord.

28. Le même jour, le procureur de Koutaïssi présenta au requérant une transaction pénale comportant un accord d'atténuation de la peine (article 679 § 2 CPP), que l'intéressé ratifia. L'écrit constatant l'accord en question mentionne que l'intéressé avait refusé d'avouer qu'il avait commis les faits dont il était accusé mais qu'il avait « activement coopéré à l'enquête en cédant à l'État 22,5 % des actions de l'usine à titre de réparation du préjudice de 4 201 663 GEL [1 765 000 EUR environ] causé par ses actes délictueux ». Dans ce document, le procureur exposait que le requérant était inculpé d'une infraction particulièrement grave passible d'une peine de six à douze ans d'emprisonnement, mais qu'il demeurerait possible de lui proposer une transaction pénale eu égard à la pleine réparation du dommage, dans l'intérêt d'un usage efficace des ressources publiques. Il y était indiqué que le procureur s'engageait à demander à la juridiction de jugement de déclarer le requérant coupable sans examen au fond et de le condamner à une peine réduite consistant en une amende de 35 000 GEL (14 700 EUR). Il était également expliqué à l'intéressé que la transaction pénale proposée ne l'exonérerait pas de sa responsabilité civile. Le requérant y déclarait pour sa part qu'il comprenait parfaitement les termes de l'accord proposé, qu'il les acceptait et que sa décision ne résultait pas d'une contrainte, de pressions ou d'une quelconque promesse induite. Cet écrit fut signé par le procureur et par le requérant, et contresigné par l'un des deux avocats de celui-ci.

29. Le même jour, le procureur adressa au tribunal municipal de Koutaïssi un réquisitoire par lequel il lui demandait d'homologuer la transaction pénale susmentionnée, aux termes de laquelle le requérant devait être déclaré coupable des infractions dont il était accusé sans examen au fond et voir ramener la peine encourue à une amende de 35 000 GEL (14 700 EUR). Le procureur précisait dans son réquisitoire que celui-ci était accompagné de l'écrit constatant la transaction et des douze volumes du dossier de l'affaire pénale.

30. Le même jour, M<sup>me</sup> M.I. effectua au profit de l'État un virement bancaire de 35 000 GEL (14 700 EUR) en paiement de l'amende à laquelle le requérant avait été condamné, conformément aux termes de la transaction pénale conclue entre celui-ci et le procureur.

31. Lors d'une audience tenue le 10 septembre 2004, le tribunal municipal de Koutaïssi statuant à juge unique examina le réquisitoire que le

procureur lui avait adressé le 9 septembre 2004. Il ressort du procès-verbal de l'audience qu'après que le juge lui eut expliqué quels étaient ses droits au titre de l'article 679-3 CPP, le requérant, qui était assisté de l'un des deux avocats contresignataires de la transaction pénale (paragraphe 28 ci-dessus), déclara qu'il les connaissait parfaitement et qu'il avait volontairement accepté de passer un accord sans avoir subi la moindre pression dans les négociations qu'il avait menées avec le procureur. Ces déclarations furent confirmées par l'avocat en question. Il en ressort également que l'intéressé et son avocat demandèrent au juge d'homologuer l'accord soumis par le procureur, et qu'ils déclarèrent en assumer toutes les conséquences. Il y est aussi mentionné que l'avocat avait précisé qu'il avait assisté aux négociations menées entre le requérant et le ministère public en vue de parvenir à l'accord, que c'était son client qui avait insisté pour transiger et que, en sa qualité d'avocat, il lui avait fourni tous les conseils nécessaires à cet effet.

32. S'appuyant sur les pièces du dossier et les dépositions de plusieurs témoins recueillies au cours de l'enquête, le tribunal de Koutaïssi estima que les accusations portées contre le requérant étaient bien fondées. Il releva en outre que, s'agissant des infractions à l'article 182 §§ 2 a), b) et c) et 3 b) du code pénal dont l'intéressé avait été inculpé le 6 septembre 2004, celui-ci « n'a[avait] pas plaidé coupable et qu'il a[avait] exercé son droit au silence, mais qu'il a[avait] activement coopéré à l'enquête et qu'il a[avait] volontairement réparé le préjudice de 4 201 663 GEL [1 765 000 EUR] causé par ses actes délictueux en cédant à l'État 22,5 % des actions de l'usine ».

33. Il jugea ensuite, après examen, que la transaction avait été régulièrement conclue, que le requérant l'avait signée en toute connaissance de cause et qu'elle ne résultait pas d'une contrainte, de pressions ou d'une quelconque promesse allant au-delà de ce qui est permis en matière de transaction pénale. En conséquence, il homologua la transaction en déclarant l'intéressé coupable des infractions qui lui étaient reprochées et en le condamnant à une amende de 35 000 GEL (14 700 EUR), après quoi le requérant quitta libre la salle d'audience.

34. Comme l'indique son dispositif, cette décision du tribunal municipal de Koutaïssi en date du 10 septembre 2004 est définitive et insusceptible de recours. Elle peut cependant donner lieu à un recours en annulation et en réouverture de la procédure en cas de découverte de faits nouveaux justifiant pareil recours.

35. Il ressort du dossier de l'affaire que le requérant a quitté la Géorgie après la clôture de son procès et sa remise en liberté, et qu'il réside depuis lors à Moscou (Russie).

(...)

## II. LE DROIT INTERNE ET LES TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

### A. Le code de procédure pénale (CPP)

49. Les dispositions relatives aux « accords procéduraux » (« *საპროცესო შეთანხმება* » en géorgien, *saprotseso shetankhmeba*) – ou transactions pénales – ont été introduites dans le CPP le 13 février 2004. Elles ont été modifiées une première fois le 24 juin 2004. Dans leur version applicable à l'époque des faits, elles se lisaient ainsi :

#### Article 15

« Des accords procéduraux peuvent être conclus dans le respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ils contribuent à accroître la célérité et l'efficacité de la justice. »

#### Article 679-1

« 1. Le tribunal peut, sur le fondement d'un accord procédural, rendre un jugement sur l'affaire dont il est saisi sans l'examiner au fond. L'accord procédural est fondé sur une entente concernant la responsabilité de l'accusé ou la peine encourue. Seul le procureur peut proposer la conclusion d'un tel accord.

2. En cas d'entente sur la peine, l'accusé ne plaide pas coupable mais convient avec le procureur de la peine encourue ou d'une dispense de peine et/ou accepte de coopérer à l'enquête.

3. En cas d'entente sur la responsabilité, l'accusé plaide coupable et/ou coopère à l'enquête.

4. L'accord procédural est conclu avec l'aval du procureur hiérarchiquement supérieur.

5. En vertu de l'accord procédural, le procureur peut requérir une réduction de peine en faveur de l'accusé, ou atténuer les accusations portées contre lui ou encore abandonner certaines d'entre elles à condition que l'accusé plaide coupable pour le tout.

6. Avant de décider de réduire la peine ou d'atténuer les accusations, le procureur doit prendre en compte : a) la gravité de la peine dont est passible l'infraction en cause, celle de l'illégalité des faits commis et celle de la culpabilité de l'accusé, b) le meilleur emploi possible des ressources publiques au regard de l'intérêt général. (...)

7. Un accord procédural ne peut être conclu sans la participation d'un avocat de la défense et sans le consentement préalable de l'accusé aux termes de l'accord en question.

8. L'accord procédural sera réputé nul et non avenu s'il est par la suite établi que les informations et éléments de preuve fournis par l'accusé aux enquêteurs (...) n'étaient pas fiables et qu'ils n'ont pas réellement contribué à l'identification des coupables. La nullité de l'accord procédural est prononcée par le tribunal.

9. Dans certains cas, si la coopération de l'accusé à l'enquête a conduit à la découverte d'une infraction particulièrement grave, ou d'une activité criminelle imputable à un fonctionnaire, et si l'accusé a directement contribué à la réalisation de l'enquête, le procureur général peut demander au tribunal de le relaxer. (...)

11. Lors de la conclusion de l'accord procédural, le procureur doit informer l'accusé que l'accord ne l'exonère pas de sa responsabilité civile. Dans des circonstances particulières, le procureur général ou le vice procureur général peuvent, par une décision motivée, exonérer l'accusé de sa responsabilité civile. En pareil cas, celle-ci incombera à l'État.»

### **Article 679-2**

«(...)

2. L'accusé doit confirmer dans un écrit signé par lui ou par son représentant légal que, après avoir bénéficié des conseils d'un avocat, il consent librement à ce que son affaire soit jugée sans examen au fond. L'accusé doit comprendre parfaitement les termes du réquisitoire que le procureur adressera au tribunal et les effets juridiques du jugement à intervenir.

3. Après la conclusion de l'accord procédural entre l'accusé et le procureur, ce dernier rédige un réquisitoire exposant les termes de l'accord. Ce réquisitoire est signé par le procureur, l'avocat de l'accusé et l'accusé lui-même.

4. Le réquisitoire prévu au paragraphe 3 du présent article est confidentiel et ne peut être consulté que par ses signataires et le tribunal.»

### **Article 679-3**

«1. L'accord procédural doit revêtir la forme écrite et être homologué par un tribunal lors d'une audience publique, sauf s'il existe des motifs sérieux justifiant un huis clos. L'accord procédural doit être reflété dans le jugement rendu par le tribunal. Le tribunal doit vérifier que l'accord a été conclu sans violence, intimidation, tromperie ou promesse illégale, que l'accusé y a consenti librement et qu'il a bénéficié d'une assistance juridique qualifiée.

2. Avant d'homologuer l'accord procédural, le tribunal doit s'assurer que:

- a) l'accusé comprend parfaitement la nature de l'infraction qui lui est reprochée;
- b) l'accusé comprend parfaitement la peine dont est passible l'infraction qu'il reconnaît avoir commis;
- c) l'accusé connaît toutes les exigences légales relatives à la reconnaissance de culpabilité dans le cadre d'un accord procédural;
- d) l'accusé est pleinement conscient que le tribunal n'est pas tenu de faire droit au réquisitoire du procureur visant à l'obtention de la réduction ou de la dispense de peine prévue par l'accord procédural;
- e) l'accusé sait qu'il jouit des droits constitutionnels suivants:

- le droit à la défense;
  - le droit de dénoncer l'accord relatif à la reconnaissance de sa culpabilité;
  - le droit d'obtenir un examen au fond de son affaire.
- f) l'accord procédural n'est pas le résultat d'une contrainte, d'une intimidation ou d'une promesse allant au-delà de ce qui est permis dans le cadre d'un tel accord;
- g) l'accusé ne conteste pas les faits sur lesquels est fondé l'accord procédural où il reconnaît sa culpabilité.
3. Le tribunal statue conformément à la loi. Il n'est pas tenu d'homologuer l'accord conclu entre l'accusé et le procureur.»

#### **Article 679-4**

«1. Dans les cas prévus au chapitre précédent, le tribunal rend un jugement [homologuant l'accord procédural] sans examen au fond de l'affaire ou une décision renvoyant l'affaire au procureur en vue d'une mise en accusation.

(...)

3. Le tribunal vérifie, au vu du dossier de l'affaire, si l'accusation est fondée, si la peine proposée dans le réquisitoire est équitable et si l'accusé plaide coupable librement.

4. Si le tribunal souscrit à l'appréciation en fait et en droit de l'affaire opérée par le procureur et s'il juge que la peine proposée est équitable, il rend un jugement dans un délai d'un mois à compter de la réception du réquisitoire du procureur (...)

5. Si le tribunal estime que les preuves produites n'étaient pas les accusations portées contre l'accusé ou que l'accord procédural a été conclu en violation de l'article 679-1, il renvoie l'affaire au procureur en vue d'une mise en accusation.

6. Si le tribunal estime que la peine proposée par le procureur est trop sévère, il peut la réduire.

7. L'accusé peut refuser de conclure un accord procédural fondé sur la reconnaissance de sa culpabilité à tout moment de la procédure judiciaire tant que le tribunal n'a pas rendu son jugement. Il n'est pas tenu de recueillir l'accord de son avocat à cette fin. Une fois le jugement rendu, l'accord procédural ne peut plus être dénoncé.»

#### **Article 679-7**

«(...)

2. Le jugement prévu [aux articles précédents] n'est pas susceptible d'appel et il est exécutoire dès son prononcé.

3. Ce jugement peut être révisé conformément aux règles de droit commun applicables à la découverte de nouvelles circonstances de fait ou de droit.»

50. Depuis une modification apportée au CPP le 25 mars 2005, l'introduction auprès d'un tribunal d'une demande de clôture des poursuites par la conclusion d'une transaction pénale n'est plus une

prérogative du procureur. L'accusé peut lui aussi formuler une requête à cette fin (article 679-1 § 1). En outre, le réquisitoire du procureur n'est plus confidentiel (article 679-2 § 4), sauf dans sa partie consacrée aux informations révélées par l'accusé dans le cadre de l'enquête. Par ailleurs, l'audience au cours de laquelle le tribunal homologue l'accord procédural doit désormais obligatoirement faire l'objet d'un compte rendu intégral dans le procès-verbal de la procédure (article 679-3 § 4).

51. De plus, la modification législative du 25 mars 2005 oblige dorénavant les tribunaux, lorsqu'ils examinent une transaction pénale régulièrement conclue, à expliquer à l'accusé que le fait de se plaindre d'avoir été soumis à un traitement indu de la part des autorités de poursuite au cours des négociations préalables n'empêcherait pas l'homologation de la transaction (article 679-3 § 2 1)).

52. Enfin, alors que, dans sa version antérieure au 25 mars 2005, l'article 679-6 n'ouvrait un recours que contre les jugements prononçant la nullité d'un accord procédural, il permet depuis cette date à l'accusé de contester devant la juridiction supérieure un jugement homologuant un tel accord dans les quinze jours suivant le prononcé du jugement en question si :

- « a) l'accord a été conclu par fraude;
- b) les droits de la défense de l'accusé ont été restreints;
- c) l'accord a été conclu par la violence, la force, la menace ou l'intimidation;
- d) le tribunal saisi de l'affaire a manqué aux devoirs qui lui incombent en vertu [des articles précédents]. »

53. La modification législative du 25 mars 2005 ne précise pas si les décisions antérieures à cette date sont susceptibles d'appel pour les motifs énumérés ci-dessus.

## **B. Conseil de l'Europe**

### *1. Recommandation n° R (87) 18 du Comité des Ministres aux États membres concernant la simplification de la justice pénale*

54. Cette recommandation, qui porte sur les procédures simplifiées et les procédures sommaires, a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 septembre 1987. Son passage pertinent se lit ainsi :

« Eu égard à l'augmentation des cas soumis à la justice pénale, notamment ceux dont l'auteur est passible d'une peine légère, et aux problèmes posés par la durée de la procédure pénale;

Considérant que le retard pris par les décisions pénales jette le discrédit sur le droit pénal et porte atteinte à une bonne administration de la justice;

Considérant qu'il pourrait être remédié aux lenteurs de la justice pénale, non seulement par les ressources qui lui sont attribuées et par la façon dont ces ressources sont utilisées, mais aussi par une meilleure définition des priorités dans la conduite de la politique criminelle, tant en ce qui concerne la forme que le fond, par :

- le recours au principe de l'opportunité des poursuites;
  - le recours, pour traiter les infractions mineures et les contentieux de masse :
    - à des procédures dites sommaires,
    - à des transactions par les autorités compétentes en matière pénale et autres autorités intervenant, comme substitut à des poursuites,
    - à des procédures dites simplifiées;
  - la simplification de la procédure juridictionnelle ordinaire;
- (...)

*2. Respect des obligations et engagements de la Géorgie, rapport de la Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi), 21 décembre 2004*

55. Les passages pertinents de ce rapport de la Commission de suivi sont ainsi libellés :

«44. Les corapporteurs ont également quelques réserves à formuler au sujet de la tendance, qui s'affirme de plus en plus, à transplanter des modèles juridiques étrangers – généralement non européens – dans le système judiciaire interne de la Géorgie. On le voit, par exemple, avec la récente loi sur la négociation de la peine, qui tente d'imiter la pratique judiciaire américaine, et sur laquelle les corapporteurs souhaitent revenir dans le paragraphe sur la lutte contre la corruption.

(...)

47. Il est clair que les autorités doivent tenir compte des exigences de la population, laquelle réclame une action immédiate et décisive dans les affaires les plus retentissantes concernant des allégations de corruption; pour autant, les corapporteurs tiennent à souligner que les attentes populaires ne sauraient justifier une violation des droits des suspects et le non-respect des principes fondamentaux qui président à une procédure pénale digne de ce nom. Il est arrivé que l'arrestation de tel ancien fonctionnaire accusé de corruption se déroule dans des circonstances spectaculaires, souvent sans mandat d'arrêt, même lorsque aucun élément ne pouvait donner à penser que le suspect avait l'intention de prendre la fuite. Les organisations s'occupant des droits de l'homme ont signalé plusieurs cas d'utilisation excessive de la force; certaines arrestations ont été filmées, et certaines images montrant des situations attentatoires à la dignité du suspect ont été abondamment diffusées sur plusieurs chaînes de télévision. Le respect du principe de la présomption d'innocence est une pratique qui, pour certaines catégories de suspects, ne s'est pas encore imposée dans la nouvelle Géorgie.

48. La négociation de la peine, pratique qui permet, concernant certains suspects, d'atténuer le chef d'accusation ou d'abandonner les poursuites en échange du versement des sommes qu'ils auraient détournées, est pour le moins contestable. Si cette pratique est largement répandue aux États-Unis et dans certains États membres du Conseil de l'Europe, elle prend généralement la forme d'un accord aux termes duquel l'accusé accepte de plaider coupable (ou de dénoncer d'autres coupables, etc.) en échange d'une requalification des faits. La version géorgienne de la négociation de la peine va plus loin et introduit une dimension financière dans l'arrangement : l'accusé est invité à rembourser une certaine somme, à peu près équivalente à celle qu'on lui reproche d'avoir volée. En échange, il bénéficie d'un non-lieu ou d'une requalification des faits. En fin de compte, l'arrangement doit être approuvé par un juge.

49. Les corapporteurs considèrent que cette pratique est incompatible avec les normes du Conseil de l'Europe, en raison des spécificités de la formule géorgienne, en particulier l'introduction d'une dimension financière et l'arbitraire qui semble entourer les critères qui président au choix d'appliquer ou non la négociation de la peine. Ce système peut donner l'impression qu'on offre aux voleurs de grande envergure la possibilité de s'acheter une immunité; par ailleurs, il est aussi inquiétant du fait du risque d'abus qu'entraîne l'absence de contrepoids juridique et administratif au niveau de la police, du Ministère public et des tribunaux géorgiens. Les corapporteurs sont conscients du fait que les ressources financières engendrées par ce système (quelque 30 millions de dollars, à ce jour) sont très importantes et qu'elles ont contribué au paiement des retraites et à la couverture d'autres besoins immédiats, mais ils sont en désaccord avec le procureur général lorsqu'il laisse entendre que l'efficacité de la justice se mesure à l'aune des recettes budgétaires que celle-ci contribue à produire. Après des années de corruption généralisée et de méconnaissance systématique de l'État de droit, la Géorgie a besoin d'une justice qui soit efficace et égale pour tous.

50. Les corapporteurs appellent donc les autorités géorgiennes à réviser, de manière immédiate et approfondie, la procédure actuelle de la négociation de la peine, afin de la rendre conforme aux normes du Conseil de l'Europe. »

### *3. La Résolution 1415 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le respect des obligations et engagements de la Géorgie*

56. Le 24 janvier 2005, après avoir examiné le rapport susmentionné de la Commission de suivi, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1415 (2005). Les passages pertinents de cette résolution se lisent ainsi :

«9. Après avoir consulté les autorités géorgiennes, l'Assemblée (...) demande aux autorités :

(...)

a. de revoir d'un œil critique la procédure du *plea bargaining* [transaction pénale] qui, sous sa forme actuelle, permet à des délinquants présumés d'utiliser le produit de

leur crime pour éviter la prison, et risque d'être mise en œuvre de manière arbitraire et abusive, voire pour des motifs politiques;

(...)»

4. *Rapport de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, à la suite de sa visite en Géorgie du 18 au 20 avril 2011*

57. Le passage du rapport du Commissaire aux droits de l'homme publié le 30 juin 2011 qui porte sur la procédure de transaction pénale appliquée en Géorgie se lit ainsi :

*[Traduction du greffe]*

«**La transaction pénale**

63. Le Commissaire a prêté une attention particulière à la question de la transaction pénale et à l'application de cette procédure dans les affaires criminelles.

64. La transaction pénale est aujourd'hui omniprésente dans le fonctionnement de la justice pénale géorgienne. Le président de la Cour suprême a indiqué au Commissaire que cette procédure avait été appliquée dans près de 80 % des affaires pénales en 2010.

65. La transaction pénale est sans conteste un instrument efficace de lutte contre la corruption et le crime organisé. Elle présente également l'avantage non négligeable de permettre une résolution rapide des affaires pénales, allégeant ainsi la charge de travail des tribunaux, des procureurs et des avocats. En outre, elle est un facteur de réduction des peines et contribue ainsi à amoindrir le nombre de détenus, élément crucial compte tenu du taux élevé de surpopulation carcérale enregistré en Géorgie.

66. Sous sa forme actuelle, issue du nouveau CPP, la transaction pénale implique une reconnaissance de culpabilité ou un accord sur la peine conclu avec le procureur (renonciation de l'accusé à contester les faits). Elle peut être déclenchée par l'accusé ou par le procureur.

67. Le ministère d'avocat est obligatoire dans le cadre de cette procédure. Toutefois, le rôle de celui-ci est limité. Il ressort des informations recueillies par le Commissaire que les avocats ne cherchent pas à faire acquitter les accusés puisque ceux-ci ont pour la plupart la quasi-certitude d'être condamnés, mais qu'ils leur conseillent de transiger avec le procureur pour obtenir une peine réduite au minimum. Cette pratique est particulièrement courante pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement. Toutefois, le ministre adjoint de la justice a indiqué que les nouvelles dispositions du CPP, qui renforcent les droits de la défense, auront également des incidences positives sur la position de l'accusé dans le cadre de la procédure de transaction pénale.

68. L'un des sujets de préoccupation du Commissaire a trait aux pouvoirs discrétionnaires dont dispose le procureur dans la phase de négociation de la transaction pénale. Par exemple, celui-ci peut désormais requérir des peines inférieures aux peines

minimales prévues par la loi, pouvoir dont beaucoup estiment qu'il devrait être réservé au juge. En outre, la loi ne définit pas le degré de coopération dont l'accusé doit faire preuve à l'égard des autorités de poursuite, ce qui laisse place à la subjectivité et donne lieu à des pratiques incohérentes.

69. Les transactions pénales sont homologuées par des décisions judiciaires. Lors du contrôle de la transaction, le juge doit s'assurer que celle-ci n'a pas été conclue sous la contrainte ou l'intimidation et examiner les preuves étayant les accusations. Les autorités affirment que le contrôle juridictionnel des transactions pénales constitue une garantie importante, soulignant que le juge peut refuser d'homologuer une transaction si les accusations sont infondées ou si une violation est constatée. Toutefois, les avocats indiquent que, en pratique, le juge s'appuie principalement sur les preuves produites par le procureur pour examiner les termes de la transaction et qu'il fait droit aux réquisitions de celui-ci dans l'immense majorité des cas.

70. L'une des particularités de la procédure de transaction pénale appliquée en Géorgie réside dans l'article 42 du code pénal, qui dispose que des amendes peuvent être infligées dans le cadre d'une transaction pénale même pour des infractions pour lesquelles ce type de peine n'est pas prévu. Selon Transparency International Georgia, 99 % des transactions pénales donnent lieu en pratique au paiement d'une amende ; ce chiffre est contesté par les autorités. En l'absence d'un critère clair de fixation des amendes, la procédure manque de transparence. À Tbilissi, les défenseurs des droits de l'homme assurent que la fixation des amendes repose sur une évaluation de la solvabilité de l'accusé, ce qui donne l'impression que la liberté peut s'acheter.

71. En dépit des préoccupations suscitées par la mise en œuvre pratique de la procédure de transaction pénale, les autorités assurent que celle-ci s'accompagne de garanties suffisantes. Toutefois, le ministre adjoint de la justice a reconnu la nécessité d'accroître la transparence de la procédure et d'en améliorer la perception.

72. La loi prévoit également l'octroi d'une dispense totale de peine dans des situations exceptionnelles, en cas de coopération effective de l'accusé à l'enquête. Si cette possibilité contribue certainement à la résolution des affaires criminelles, des abus ont été signalés. (...)

73. On a également dit craindre que la transaction pénale ne conduise les accusés victimes de mauvais traitements policiers ou d'un usage excessif de la force par la police à porter plainte. Les autorités ont reconnu le problème et ont introduit un certain nombre de garanties. Toutefois, le problème ne réside peut-être pas tant dans l'existence de la transaction pénale en elle-même, mais plutôt, comme nous l'avons déjà signalé, dans le contexte où elle est pratiquée. Pour bon nombre d'accusés confrontés à la perspective d'une condamnation presque certaine, la transaction pénale constitue la seule possibilité de se voir infliger une peine réduite. Or un accusé sera moins enclin à porter plainte pour mauvais traitements, même si sa plainte est justifiée, s'il estime que celle-ci risque de compromettre ses chances de conclure un accord avec le procureur.

#### *Conclusions et recommandations*

74. Le fonctionnement de la procédure de transaction pénale ne peut et ne doit pas être considéré séparément de l'ensemble du système de la justice pénale. La combinaison

de plusieurs facteurs – des taux de condamnation très élevés, une politique de fixation des peines rigoureuse et un manque de confiance du public dans l'administration de la justice – pourrait fort bien inciter des accusés à plaider coupables même s'ils sont innocents, au risque d'un déni de justice.

75. Il importe de garder à l'esprit qu'un accusé qui accepte de plaider coupable renonce à certains droits, notamment au droit de témoigner et au droit à un procès. Le Commissaire note que la mise en œuvre pratique des garanties que la loi peut offrir a été critiquée. Les juges doivent exercer un contrôle adéquat sur les transactions pénales et veiller à ce que les garanties en question soient pleinement appliquées en pratique. Le Commissaire est également préoccupé par le fait que la défense joue un rôle très limité dans la négociation de la transaction pénale.

76. Il est essentiel de s'assurer que le consentement de l'accusé à la transaction est volontaire et libre de toute pression indue. À cet effet, il faut améliorer la procédure en définissant des critères objectifs de négociation entre la défense et le procureur et en clarifiant la notion de « coopération à l'enquête » ainsi que les critères de fixation du montant des amendes infligées à l'accusé.

77. Enfin, il est urgent de prendre des mesures concrètes pour accroître la transparence de la procédure. Le Commissaire soutient les efforts déployés par les autorités à cet égard et les invite à adopter une approche globale passant par un processus de consultation avec tous les acteurs concernés, notamment les défenseurs des droits de l'homme et les avocats. » (notes de bas de page omises)

### C. Transparency International

58. Transparency International Georgia (TI Georgia), la section géorgienne de l'organisation internationale non gouvernementale susmentionnée, a publié en février 2010 son premier rapport analytique sur le système de la transaction pénale en vigueur en Géorgie, intitulé « *Plea Bargaining in Georgia* ».

59. Ce rapport décrit la procédure en question, explique les raisons de son introduction par l'État dans l'ordre juridique géorgien et fournit des informations concernant son utilisation (selon les statistiques officielles, 12,7 % des procédures pénales se sont conclues par une transaction pénale en 2005). Il analyse ensuite les risques que la version géorgienne de la transaction pénale – unique en son genre – fait peser sur le droit à un procès équitable.

60. Les passages pertinents de la dernière partie du rapport en question se lisent ainsi (toutes les statistiques mentionnées dans le rapport sont officielles et ont été obtenues par TI Georgia auprès de la Cour suprême ou du parquet général) :

« (...) Il ressort des statistiques que les transactions pénales conclues entre les accusés et les procureurs sont presque toujours homologuées.

En théorie, le juge présidant l'audience est censé s'assurer que la transaction pénale n'est pas le résultat d'une pression indue exercée sur l'accusé et que celui-ci l'a conclue de son plein gré. Le juge doit également vérifier que les droits fondamentaux de l'accusé (notamment le droit de se faire assister par un avocat) n'ont pas été violés. En pratique, les juges géorgiens n'ont rejeté que huit des 8 770 transactions pénales dont ils ont été saisis en 2008, soit moins de 0,1 % de celles-ci.

Par ailleurs, le juge est censé examiner si l'accusation paraît fondée à première vue. En d'autres termes, il doit s'assurer que les preuves produites par le procureur seraient suffisantes pour justifier la tenue d'un procès au fond, à la différence que, dans une transaction pénale, les preuves ne sont pas contestées par l'accusé.

Tous les avocats interrogés par TI Georgia ont déclaré douter que les juges vérifient « autrement que sous un angle purement procédural » si l'accusation paraît fondée à première vue. Il a été reproché aux juges de ne pas avoir correctement examiné les faits dans certaines affaires, notamment dans l'affaire Natsvlshvili et Togonidze c. Géorgie. Dans cette affaire, l'accusé a indiqué que le procureur n'avait accepté de conclure une transaction pénale qu'après qu'il eut cédé au gouvernement les actions qu'il possédait dans une usine automobile et payé 50 000 GEL « de son plein gré ». Par la suite, le tribunal compétent a homologué une transaction pénale reposant sur une amende officiellement fixée à 35 000 GEL – mais qui ne comprenait pas les « gratifications » précédemment versées – sans même se pencher sur les paiements suspects (...)

#### ***Un procureur omniscient ?***

En Géorgie, les accusés sont presque toujours déclarés coupables. Le taux de condamnation y est astronomique. Seules 7 des 17 639 procédures pénales introduites devant les tribunaux géorgiens en 2008 se sont soldées par un acquittement, et 111 ont été clôturées avant l'adoption d'un verdict. Selon les opposants à la transaction pénale, ce taux de condamnation de 99 % découle directement de la perte d'indépendance judiciaire imputable à cette procédure.

Pour leur part, les procureurs indiquent que ce taux de condamnation élevé est le résultat d'un « travail intense » et de « poursuites minutieuses », et qu'il est la preuve du bon fonctionnement du système. Selon M<sup>me</sup> Zaza Meishvili, juge en chef adjointe de la Cour suprême, ce taux de condamnation n'a rien d'extraordinaire par rapport à celui des États-Unis, où 90 à 95 % des affaires pénales se soldent par un accord de plaider coupable, et donc par un verdict de culpabilité.

Toutefois, il y a en Géorgie une différence tenant au fait qu'un nombre très élevé d'affaires n'impliquant pas de transaction pénale aboutissent aussi à une condamnation. La plupart des pays ont un taux de condamnation nettement moins élevé que celui de la Géorgie. Par exemple, au sein des pays de l'OCDE, seul le taux de condamnation de 99,7 % enregistré au Japon dépasse celui de la Géorgie. (...)

Si la proportion des acquittements a baissé depuis l'introduction en 2004 de la procédure de transaction pénale, ils étaient auparavant si rares que cela ne fait guère de différence. Le taux de condamnation est passé de 97 % en 2003 à 99 % en 2009. D'ailleurs, en 2005, l'année où la procédure de transaction pénale initialement conçue comme une mesure anticorruption est devenue pratique courante dans les affaires

criminelles ordinaires, le nombre d'acquittements et d'affaires clôturées a pratiquement doublé et le taux de condamnation a été ramené à 94 %, le plus faible jamais relevé.

Ce taux de condamnation élevé s'explique non pas tant par la procédure de transaction pénale que par l'héritage du droit soviétique, où l'aveu occupait une place centrale. Comme l'a dit un auteur, « le personnage le plus puissant du système soviétique de justice pénale était – et demeure largement – le procureur. Il était chargé de diriger l'ensemble de la procédure pénale, et n'avait guère de scrupules à extorquer des aveux sous la contrainte, à falsifier des preuves et à utiliser la détention provisoire pour obtenir des aveux. »

La juge en chef adjointe de la Cour suprême, M<sup>me</sup> Zaza Meishvili, a confirmé à TI Georgia que les aveux étaient fréquents, indiquant que « la grande majorité » des transactions pénales étaient fondées sur les aveux de l'accusé.

### *Pas d'autre choix que de négocier*

Si l'on ne peut reprocher à la procédure de transaction pénale d'être à l'origine de ce taux de condamnation manifestement élevé, la probabilité statistique écrasante d'une condamnation a un autre effet très négatif. De par sa nature même, la transaction pénale devrait précisément être un processus de négociation dans lequel l'accusé cherche à obtenir du procureur la peine la plus légère possible. Mais cela suppose que l'accusé dispose d'un moyen de pression suffisant pour que la négociation présente un intérêt aux yeux du procureur. En d'autres termes, ce dernier doit avoir à l'esprit que s'il rejette les propositions de l'accusé, il devra s'engager dans un long parcours judiciaire qui pourra comporter trois degrés de juridiction. Lorsque le taux de condamnation avoisine les 100 %, ce moyen de pression devient très faible, ce qui permet au procureur de dicter les termes de l'accord et de présenter à l'accusé une offre « à prendre ou à laisser ».

La transaction pénale ne fonctionne pas dans les systèmes qui se caractérisent par un taux de condamnation élevé. Dans un système où même les innocents se sentent contraints de « reconnaître leur culpabilité » parce qu'ils savent que la probabilité statistique d'un acquittement est extrêmement faible, le pouvoir appartient au procureur. Dans ces conditions, à moins que le taux de condamnation ne retombe à un niveau plus réaliste en Géorgie, la transaction pénale ne pourra pas être mise en œuvre de manière effective en tant qu'institution juridique.»

61. Il ressort des données statistiques officielles obtenues par TI Georgia auprès de la Cour suprême de Géorgie et mentionnées dans le rapport précité que le taux d'acquittement s'élevait en Géorgie à 0,4 % en 2004, à 0,7 % en 2005, à 0,2 % en 2006 et à 0,1 % de 2007 à 2009.

### III. ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ

62. Trente États membres du Conseil de l'Europe ont fait l'objet d'une étude visant à déterminer s'ils disposaient de procédures pénales analogues à la transaction pénale applicable en Géorgie. Il ressort de cette étude que trois d'entre eux – l'Azerbaïdjan, la Grèce et la Turquie – n'ont aucun mécanisme

de ce type. Un petit nombre d'autres pays – l'Autriche, le Danemark et le Portugal notamment – n'ont pas adopté de législation instituant la notion de transaction pénale dans leur ordre juridique mais utilisent en pratique cette procédure ou des procédures analogues.

63. L'Autriche, la Belgique, la France et le Liechtenstein se sont dotés de mécanismes présentant certaines caractéristiques de la transaction pénale et conduisant à l'arrêt des poursuites. En revanche, les procédures de transaction pénale applicables en Allemagne, en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, en Espagne, en Estonie, en France, en Hongrie, en Italie, à Malte, en Moldavie, au Monténégro, en Pologne, en République tchèque, en Roumanie, au Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), en Russie, en Serbie, en Slovaquie, en Slovénie, en Suisse et en Ukraine aboutissent à une condamnation pénale.

64. En Autriche, en Hongrie, au Monténégro, en République tchèque, en Russie et en Serbie, l'accusé peut obtenir une réduction de peine, l'abandon de certains chefs d'accusation ou l'arrêt des poursuites s'il coopère avec les autorités et contribue ainsi à la résolution de l'affaire.

65. Au sein des États membres du Conseil de l'Europe, la transaction pénale revêt principalement la forme d'une entente sur la peine (tel est le cas en Allemagne, en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, en Espagne, en Estonie, en France, en Hongrie, en Italie, à Malte, en Moldavie, au Monténégro, en République tchèque, en Roumanie, au Royaume-Uni, en Russie, en Serbie, en Slovaquie, en Slovénie, en Suisse et en Ukraine). L'Espagne, la Hongrie, le Royaume-Uni, la Serbie, la Slovénie et la Suisse autorisent la transaction sur les poursuites. Le fait que la transaction sur la peine soit, comme le montre l'étude, plus répandue que la négociation sur les poursuites au sein des États membres du Conseil de l'Europe est étroitement lié au principe de légalité, lequel ne laisse guère de latitude aux autorités de poursuite pour modifier ou abandonner des chefs d'accusation.

66. Les transactions pénales qui aboutissent à une condamnation pénale sont sans exception contrôlées par les tribunaux. Il incombe à ces derniers de vérifier à ce titre si la transaction a été conclue dans le respect des règles de procédure et de fond applicables, si l'accusé a transigé de son plein gré et en connaissance de cause, s'il existe des preuves étayant l'aveu de culpabilité de l'accusé et si les termes de la transaction sont justifiés.

67. Il ressort de l'étude que, en règle générale, le tribunal chargé de l'affaire doit examiner le dossier et vérifier si les éléments de preuve qu'il contient corroborent la reconnaissance de culpabilité de l'accusé ou les aveux de celui-ci avant d'homologuer ou de rejeter la transaction. Toutefois, en Italie, la loi n'oblige pas les tribunaux à examiner les preuves ou à s'assurer que l'accusation est à première vue fondée, et les tribunaux suisses ne sont

pas non plus tenus de plein droit de se pencher sur les preuves. De la même manière, il n'existe pas, dans la législation russe, de disposition imposant expressément aux tribunaux de contrôler les preuves dans les affaires faisant l'objet d'une transaction pénale. Cela étant, pareille obligation pourrait se déduire de celle faite au tribunal saisi de l'affaire de s'assurer que toutes les conditions d'homologation de la transaction sont réunies.

68. En matière de procédures accélérées, rares sont les États dont la législation oblige les tribunaux, à tout le moins dans certaines circonstances, à ordonner la production de preuves autres que celles figurant au dossier et à les examiner. En Allemagne, la conclusion d'une transaction pénale ne libère pas le juge de son obligation d'ordonner la production des preuves propres à élucider tout aspect de l'affaire dont sa décision peut dépendre. Au Royaume-Uni, si des faits prêtent à controverse, le tribunal compétent doit être invité à prendre connaissance des preuves afin d'établir les faits en question et de statuer sur la peine en conséquence.

69. Dans la plupart des États étudiés, les transactions pénales sont conclues par les autorités de poursuite et par l'accusé, puis contrôlées par un juge. En pareil cas, le juge a en principe le pouvoir d'homologuer ou de rejeter la transaction, non celui d'en modifier les termes. Toutefois, en Bulgarie, le juge saisi d'une transaction est habilité à formuler des propositions de modification que l'accusé, son avocat et le procureur pourront accepter ou refuser. En Allemagne, en Roumanie et, dans une certaine mesure, au Royaume-Uni, les termes de la transaction sont définis par le tribunal compétent au lieu d'être fondés sur un accord conclu entre l'accusation et la défense.

70. Il ressort de l'étude que la transaction pénale donne lieu à un procès accéléré dans tous les États qui ont institué pareille procédure. La conclusion d'une transaction pénale affecte donc les garanties procédurales et judiciaires. Toutefois, il existe un certain nombre de garanties propres à contrebalancer cet inconvénient.

71. Par exemple, la représentation de l'accusé par un avocat est obligatoire en Bulgarie, en République tchèque, en France (pour toute comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), en Hongrie, à Malte, en Moldavie, en Russie, en Serbie et en Slovénie. Dans d'autres États, qui ne disposent pas de règles spéciales prescrivant le ministère d'avocat en matière de transaction pénale, ce sont les règles ordinaires de la représentation juridique qui s'appliquent.

72. La conclusion d'une transaction pénale est subordonnée aux aveux de l'accusé en Autriche et au Liechtenstein – où seule existe la procédure de « diversion », qui conduit à l'arrêt des poursuites –, ainsi qu'en Bosnie-Herzégovine, en République tchèque, en Estonie, en France, en

Allemagne, en Hongrie, à Malte, en Moldavie, au Monténégro, en Roumanie, en Russie, en Serbie, en Slovaquie, en Slovénie, en Espagne, en Suisse, en Ukraine et au Royaume-Uni. À cet égard, l'Italie fait figure d'exception : la transaction pénale n'implique pas nécessairement la reconnaissance, par l'accusé, de sa culpabilité.

73. Toutefois, dans la quasi-totalité des pays étudiés, à l'exception semble-t-il de la Roumanie, la reconnaissance de culpabilité de l'accusé ne peut être utilisée qu'aux fins de la transaction pénale envisagée. Si celle-ci n'est pas conclue ou si elle est rejetée par le tribunal, la reconnaissance de culpabilité ou les aveux de l'accusé ne peuvent être invoqués contre lui.

74. En Autriche, au Liechtenstein, en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, en République tchèque, en Estonie, en France, en Allemagne, en Hongrie, en Italie, à Malte, en Moldavie, au Monténégro, en Roumanie, en Russie, en Serbie, en Slovaquie, en Espagne, en Suisse et au Royaume-Uni, les tribunaux statuent sur les transactions pénales dans le cadre d'une audience. En Bulgarie, au Monténégro, en Roumanie, en Russie, en Hongrie et en Slovaquie notamment, la présence de l'accusé à l'audience est expressément exigée par la loi. En revanche, la comparution de l'accusé est facultative en Italie.

75. Dans la majorité des pays étudiés, la conclusion d'une transaction pénale s'accompagne d'une limitation du droit de recours. En Slovénie, elle implique, semble-t-il, une renonciation totale au droit de recours, à tout le moins lorsqu'elle a été homologuée par le juge. Elle entraîne une restriction du droit de recours en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, en République tchèque, en Estonie, en Hongrie, en Italie, à Malte, en Moldavie, au Monténégro, en Russie, en Slovaquie, en Serbie, en Espagne, en Suisse et en Ukraine. En revanche, elle n'a pas d'incidence sur ce droit en France, en Autriche, au Liechtenstein, en Allemagne, en Pologne, en Roumanie et au Royaume-Uni.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 7

76. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 7, le requérant allègue que la procédure de transaction pénale appliquée dans son affaire s'analyse en un abus de procédure et qu'il était impossible d'exercer un recours contre l'homologation judiciaire de la transaction qui le concernait, qu'il estime déraisonnable.

77. Les passages pertinents de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7 se lisent ainsi :

**Article 6**

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

**Article 2 du Protocole n° 7**

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi. »

**A. Thèse du Gouvernement**

78. Le Gouvernement soutient que la transaction pénale, en laquelle il voit une forme de justice pénale consensuelle et simplifiée, a été introduite avec succès dans la législation et la pratique de plusieurs États européens ainsi qu'ailleurs dans le monde sans heurter les garanties fondamentales du procès équitable. Selon lui, l'apparition et la diffusion de la transaction pénale s'expliquent par un souci accru d'économie procédurale. Dès 1987, le Comité des Ministres aurait invité les États membres du Conseil de l'Europe à adopter des mesures visant à la simplification et à l'accélération des procédures de jugement, notamment par le recours à des procédures sommaires, à des négociations extrajudiciaires et à des transactions (paragraphe 54 ci-dessus). Par ailleurs, la transaction pénale serait l'un des instruments de lutte contre la corruption et le crime organisé les plus commodes et les plus efficaces. Il serait impossible de bien comprendre les raisons pour lesquelles la transaction pénale a été introduite en 2004 dans l'ordre juridique géorgien sans avoir conscience de la criminalité et de la corruption endémiques qui régnaient en Géorgie à cette époque. L'introduction de la transaction pénale aurait visé à apporter une réponse urgente à ces problèmes systémiques.

79. En Géorgie, la transaction pénale emporterait renonciation de l'accusé à certains droits procéduraux en échange d'une peine atténuée et d'un procès accéléré. Toutefois, les garanties fondamentales du procès équitable auraient été maintenues en droit interne et dûment appliquées dans l'affaire du requérant. En premier lieu, l'intéressé aurait été représenté par un avocat, il aurait consenti à l'application de la procédure de transaction pénale avant le début des négociations avec le procureur et, conformément aux exigences légales, il aurait accepté les termes de la transaction conclue avec le procureur par un écrit contresigné par son avocat. En second lieu, la

juridiction compétente aurait par la suite examiné la transaction au cours d'une audience publique et elle aurait recherché si elle avait été conclue sans contrainte, dans des conditions équitables, et si le requérant l'avait acceptée en toute connaissance de la nature des accusations et de la peine encourue. Outre ces garanties, le requérant aurait pu dénoncer au cours de l'audience la transaction pénale qu'il avait conclue, et le juge appelé à apprécier la validité des accusations aurait eu le pouvoir de s'opposer à la transaction s'il avait eu le moindre doute sur la responsabilité pénale de l'intéressé.

80. Par ailleurs, à l'appui de sa thèse selon laquelle le requérant avait pleinement connaissance du contenu de la transaction pénale et y avait volontairement consenti, le Gouvernement avance que le requérant avait été représenté par un avocat de son choix dès le 16 mars 2004, au lendemain même de son arrestation (paragraphe 15 ci-dessus). Le 25 mars 2004, l'intéressé aurait adressé au procureur une lettre où il aurait exprimé sa volonté de coopérer avec les autorités et de parvenir à un accord (paragraphe 18 ci-dessus). Le 1<sup>er</sup> août 2004, les pièces du dossier pénal auraient été mises à sa disposition et, le 6 août 2004, il aurait choisi un second avocat (paragraphe 21 ci-dessus). Le 6 septembre 2004, après la clôture de l'enquête et le versement au dossier des éléments à charge, le procureur aurait établi un acte d'accusation contre le requérant pour détournement massif de fonds publics. Après avoir dûment pris connaissance de l'acte d'accusation en question et des éléments de preuve à charge, le requérant, qui aurait été représenté par ses deux avocats, aurait confirmé derechef sa volonté de coopérer avec les autorités. Le même jour, il aurait cédé à l'État ses parts de l'usine en réparation du dommage causé par ses actes (paragraphe 22-23 ci-dessus).

81. Le 9 septembre 2004, il aurait adressé au procureur une autre déclaration écrite où il aurait exprimé sa volonté de transiger sur la peine et de s'acquitter d'une amende de 35 000 GEL. Dans cette déclaration, il aurait expressément confirmé qu'il savait parfaitement ce qu'était une transaction pénale. Le même jour, le procureur aurait rendu visite au requérant en prison, où, en présence des deux avocats de l'intéressé, un écrit constatant l'accord aurait été établi et signé par toutes les personnes concernées. Par la suite, cet écrit aurait été dûment examiné par le tribunal (paragraphe 27-29 ci-dessus).

82. En ce qui concerne le point de savoir si le contrôle judiciaire de la transaction conclue entre le requérant et les autorités de poursuite a été adéquat, il conviendrait de relever que, au cours de l'audience du 10 septembre 2004, le juge se serait assuré que la conclusion de l'accord reposait sur la volonté libre et éclairée du requérant, comme le montreraient les extraits pertinents du compte rendu de l'audience. Le tribunal municipal

de Koutaïssi aurait été pleinement en mesure de vérifier si les garanties procédurales applicables avaient été respectées par les parties au cours des négociations relatives à la transaction pénale puisqu'il aurait disposé du dossier complet de l'affaire, qui aurait notamment comporté la déclaration du 9 septembre 2004 par laquelle le requérant aurait exprimé sa volonté de conclure une transaction, l'accord lui-même signé par le requérant, son avocat et le procureur, et la requête adressée au tribunal par le procureur en vue de l'homologation de la transaction en question.

83. En outre, comme l'attesterait le compte rendu de l'audience du 10 septembre 2004, le tribunal municipal de Koutaïssi aurait interrogé le requérant, qui aurait réaffirmé sans équivoque son souhait de voir la procédure se terminer par une transaction pénale, ce que son avocat aurait confirmé. En d'autres termes, le tribunal aurait fait tout ce qui était en son pouvoir pour s'assurer que le requérant avait conclu la transaction librement et en connaissance de cause. Si tel n'avait pas été le cas, le tribunal aurait rejeté la transaction, comme il en aurait eu le pouvoir en vertu du droit interne applicable. En outre, bien que la transaction ait été couverte par une clause de confidentialité (article 679-2 § 4 CPP) justifiée par des raisons valables, l'audience du 10 septembre 2004 aurait été publique. La publicité de l'audience aurait été confirmée par l'avocat du requérant, le procureur et un agent du greffe du tribunal municipal de Koutaïssi qui y auraient assisté et qui auraient établi des déclarations écrites en ce sens les 10 et 11 juillet 2007. Ces témoins auraient confirmé que l'audience avait été publique et que l'administration judiciaire n'avait empêché personne d'accéder à la salle d'audience.

84. Enfin, en ce qui concerne l'impossibilité pour le requérant d'exercer un recours contre la décision rendue par le tribunal municipal de Koutaïssi le 10 septembre 2004, il conviendrait de relever que, en acceptant de conclure une transaction, l'intéressé avait expressément renoncé à son droit de recours ainsi qu'à un certain nombre d'autres droits garantissant un procès équitable. Somme toute, la transaction pénale ayant conduit à la condamnation du requérant à l'issue d'une procédure de jugement simplifiée n'aurait pas enfreint l'article 6 § 1 de la Convention ou l'article 2 du Protocole n° 7.

### **B. Thèse du requérant**

85. Le requérant soutient que la clôture de la procédure pénale qui le visait par une transaction pénale s'analyse en une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention. Il estime en effet qu'il a été statué sur les accusations portées contre lui sans procès équitable et sans possibilité de recours. Il avance que, si l'acceptation

de la transaction a emporté renonciation à certains droits procéduraux, cette renonciation ne s'est pas accompagnée de garanties effectives contre un abus de procédure par les autorités de poursuite. Pour démontrer le dysfonctionnement généralisé du modèle géorgien de transaction pénale, le requérant produit une étude comparative réalisée par ses soins du fonctionnement de dispositifs similaires de transaction pénale en vigueur dans certains pays européens (notamment en Allemagne, au Royaume-Uni, en Italie, en France et en Russie). S'appuyant sur cette étude, il soutient que, contrairement aux dispositifs juridiques pertinents applicables dans les pays étudiés, le modèle géorgien de transaction pénale n'autorise pas l'accusé à être représenté par un avocat dès le début de l'enquête et ne permet pas à la juridiction compétente de vérifier comme il conviendrait que la transaction pénale a été conclue dans des conditions équitables.

86. S'appuyant sur les observations internationales pertinentes relatives au modèle géorgien de transaction pénale, il avance que le fonctionnement d'une telle procédure ne peut être équitable dans un système de justice pénale enregistrant un taux de condamnation de 99 % (paragraphe 57-60 ci-dessus). Il renvoie par ailleurs aux résultats d'une étude empirique d'où il ressort que, même dans les systèmes de justice pénale où le taux d'acquiescement atteint 15 à 20 %, les accusés qui s'estiment innocents choisissent souvent de plaider coupable. En d'autres termes, il soutient que sa décision d'accepter une transaction pénale ne saurait passer pour avoir été vraiment volontaire. Il affirme que la conclusion d'une transaction pénale était sa seule chance réelle d'éviter une longue peine d'emprisonnement et que, à l'époque où il avait accepté de conclure une transaction, il était détenu dans des conditions particulièrement intolérables et stressantes, partageant sa cellule avec un meurtrier et l'une des personnes qui l'avaient enlevé et maltraité en décembre 2002. À cet égard, il assure que, à l'époque pertinente, tous les établissements pénitentiaires géorgiens recevant des condamnés offraient des conditions matérielles de détention déplorable, et que ce problème présentait un caractère systémique.

87. Il allègue que le modèle géorgien de transaction pénale accorde des droits et des privilèges illimités aux autorités de poursuite, et que ce dysfonctionnement législatif exclut toute possibilité qu'un accord soit trouvé entre les parties sur un pied d'égalité relative. À cet égard, il renvoie aux conclusions de l'étude menée par TI Georgia (paragraphe 58-61 ci-dessus). Il dénonce également le fait que, selon la législation en vigueur à l'époque pertinente, le droit d'adresser au tribunal une requête aux fins d'homologation d'une transaction pénale était réservé au procureur et refusé à l'accusé, et que le pouvoir de choisir la sanction à infliger en application de la transaction appartenait au procureur, non au juge. Par ailleurs, il

estime que l'absence d'une définition claire de la notion de « coopération à l'enquête » en droit interne s'analyse en une lacune législative de nature à accroître le risque d'abus de procédure.

88. Il soutient que ni le procureur ni le juge ne l'ont informé que la conclusion d'une transaction pénale emporterait renonciation à tous ses droits procéduraux. Selon lui, les pouvoirs conférés aux tribunaux dans le cadre de la procédure de transaction pénale ne constituent pas un système suffisant de freins et contrepoids contre de possibles abus de pouvoir du procureur. Le tribunal n'aurait pu contrôler que l'écrit constatant la transaction, non la manière dont les négociations avaient été menées, et il n'aurait pas été en mesure de rechercher si des abus avaient été commis pendant ces négociations, celles-ci n'ayant pas fait l'objet d'un procès-verbal ou d'un enregistrement audio. Dans ces conditions, bien que le tribunal municipal de Koutaïssi eût officiellement demandé au requérant, à l'audience du 10 septembre 2004, s'il avait subi des pressions au cours des négociations précédentes, on ne saurait y voir une mesure de contrôle effective puisqu'il aurait été impossible à l'intéressé de se risquer à dénoncer de tels faits devant le tribunal alors qu'il se trouvait en détention aux mains des autorités exécutives de l'État. En outre, le tribunal n'aurait pas cherché à savoir si le requérant, en sa qualité d'accusé, avait pleinement compris les faits sur lesquels les accusations portées contre lui étaient fondées.

89. Par ailleurs, il n'aurait fallu qu'une seule journée au tribunal municipal de Koutaïssi pour homologuer la transaction pénale, alors pourtant qu'il aurait été objectivement impossible d'étudier les pièces du dossier en un laps de temps aussi court. En réalité, ce serait le procureur qui aurait établi la culpabilité et fixé la peine du requérant, le tribunal s'étant pour sa part contenté d'entériner les conclusions du procureur sans mener d'instruction judiciaire. En outre, la cession des parts sociales et les versements auraient été effectués les 6, 8 et 9 septembre 2004, c'est-à-dire avant l'homologation de la transaction pénale par le tribunal municipal de Koutaïssi le 10 septembre 2004. Dans ces conditions, un refus du requérant d'accepter la proposition de transaction pénale à l'audience du 10 septembre 2004 n'aurait pu conduire qu'à une prolongation de détention, qui se serait ajoutée à la perte des biens confisqués, sans la moindre contrepartie. Or le requérant n'aurait jamais reconnu être coupable des infractions dont il était accusé. Enfin, l'impossibilité pour le requérant d'exercer un recours contre la condamnation que le tribunal lui aurait infligée le 10 septembre 2004 en application de la transaction pénale serait contestable, les règles de procédure pénale pertinentes n'ayant offert à l'intéressé aucune voie de droit pour dénoncer les pratiques coercitives subies par lui au cours des négociations relatives à la transaction.

### C. Appréciation de la Cour

90. En réponse aux arguments empiriques formulés par le requérant au sujet de la viabilité de l'ancien modèle géorgien de transaction pénale, la Cour rappelle d'emblée qu'elle n'a pas pour tâche de rechercher si le droit interne pertinent est en soi compatible avec les dispositions de la Convention. Cette question doit être appréciée au regard des circonstances propres à l'affaire pénale du requérant. En outre, la Cour considère que la possibilité pour un accusé d'obtenir une atténuation des charges ou une réduction de peine à condition qu'il reconnaisse sa culpabilité, ou qu'il renonce avant le procès à contester les faits ou encore qu'il coopère pleinement avec les autorités d'enquête est chose courante dans les systèmes de justice pénale des États européens (voir l'étude de droit comparé, paragraphes 62-75 ci-dessus, ainsi que *Slavtcho Kostov c. Bulgarie*, n° 28674/03, § 17, 27 novembre 2008, et *Ruciński c. Pologne*, n° 33198/04, § 12, 20 février 2007). Le fait de transiger sur un chef d'accusation ou sur une peine n'a rien de répréhensible en soi (voir, *mutatis mutandis*, *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n°s 24027/07, 11949/08 et 36742/08, 6 juillet 2010). À cet égard, la Cour souscrit à l'idée selon laquelle la transaction pénale présente non seulement l'important avantage de permettre une résolution rapide des affaires pénales et d'alléger la charge de travail des tribunaux, du parquet et des avocats, mais constitue aussi, pour autant qu'elle soit correctement employée, un instrument efficace de lutte contre la corruption et le crime organisé ainsi qu'un facteur de réduction du nombre de peines prononcées et, par voie de conséquence, du nombre de détenus.

91. La Cour considère qu'une procédure de transaction pénale conduisant à ce qu'il soit statué sur une accusation pénale à l'issue d'un examen judiciaire simplifié implique en substance une renonciation à certains droits procéduraux. Cela ne saurait en soi poser problème puisque ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 n'empêchent une personne de renoncer à ces garanties de son plein gré (*Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 135, 17 septembre 2009). À cet égard, la Cour observe que, dès 1987, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a invité les États membres à prendre des mesures visant à simplifier la procédure juridictionnelle ordinaire en recourant notamment à des procédures abrégées ou sommaires (paragraphe 54 ci-dessus). Cependant, il est un principe fondamental selon lequel toute renonciation à des droits procéduraux doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties à la mesure de sa gravité pour pouvoir être jugée effective aux fins de la Convention. En outre, pareille renonciation ne doit se heurter à aucun intérêt public important (voir, entre autres, *Scoppola*, précité, §§ 135-136,

*Poitrinol c. France*, 23 novembre 1993, § 31, série A n° 277-A, et *Hermi c. Italie* [GC], n° 18114/02, § 73, CEDH 2006-XII).

92. En l'espèce, la Cour observe que, en concluant un accord sur la peine avec les autorités de poursuite et en s'abstenant de contester les accusations portées contre lui, le requérant a renoncé à obtenir un examen au fond de son affaire pénale. Or, en application des principes susmentionnés afférents à la validité d'une telle renonciation, l'acceptation de la transaction par le requérant devait répondre aux conditions suivantes: a) elle devait être donnée de manière réellement volontaire et en parfaite connaissance des faits de la cause ainsi que des effets juridiques s'attachant à ce type de transaction, et b) le contenu de la transaction et l'équité de la procédure ayant mené à sa conclusion par les parties devaient faire l'objet d'un contrôle judiciaire suffisant.

93. À cet égard, la Cour observe en premier lieu que le requérant a lui-même demandé aux autorités de poursuite de prendre les mesures nécessaires à la conclusion d'une transaction pénale. En d'autres termes, c'est le requérant lui-même qui a été à l'initiative de cette procédure qui, au vu du dossier de l'affaire, ne peut passer pour lui avoir été imposée par les autorités de poursuite, l'intéressé ayant exprimé très clairement sa volonté de réparer le dommage causé à l'État (paragraphes (...), 18, 22 et 27 ci-dessus). Il a été autorisé à consulter les pièces de son dossier dès le 1<sup>er</sup> août 2004 (paragraphe 21 ci-dessus). La Cour relève que l'intéressé a été représenté par deux avocats de son choix (comparer avec *Hermi*, précité, § 79). Il a pu rencontrer le premier d'entre eux dès le début de la procédure pénale et celui-ci l'a assisté lors du premier interrogatoire de l'enquête, conduit le 17 mars 2004 (paragraphes 15-16 ci-dessus). Les deux avocats du requérant l'ont conseillé au cours du processus de négociation de la transaction avec les autorités de poursuite, et l'un d'eux l'a représenté dans le cadre du contrôle judiciaire de la transaction. Qui plus est, lorsqu'il a contrôlé la légalité de la transaction pénale lors de l'audience du 10 septembre 2004, le tribunal municipal de Koutaïssi a demandé à l'intéressé, ainsi qu'à son avocat, s'il avait subi des pressions indues au cours des négociations avec le procureur. La Cour observe que le requérant a expressément confirmé à plusieurs reprises, devant les autorités de poursuite et devant le juge, qu'il avait parfaitement compris le contenu de la transaction, qu'il avait été informé de ses droits procéduraux et des effets juridiques de la transaction, et que sa décision de l'accepter ne résultait pas d'une contrainte ou de fausses promesses (paragraphes 27, 28 et 31 ci-dessus).

94. La Cour note également que l'accord conclu entre le procureur et le requérant a été acté dans un écrit qui a été signé par le procureur, par le requérant et par l'avocat de celui-ci avant d'être soumis pour examen au

tribunal municipal de Koutaïssi. Il s'agit là d'un élément important puisque l'établissement d'un écrit a permis de consigner les termes exacts de l'accord et des négociations préalables de manière précise et incontestable avant qu'ils ne fassent l'objet d'un contrôle judiciaire.

95. Par ailleurs, la Cour accorde de l'importance au fait que le droit interne n'obligeait pas le tribunal municipal de Koutaïssi à entériner l'accord conclu entre le requérant et le procureur, ce qui constitue à ses yeux une garantie supplémentaire du caractère adéquat du contrôle judiciaire exercé sur l'équité de la transaction pénale. Le tribunal était au contraire habilité à rejeter l'accord selon sa propre appréciation de l'équité des termes de celui-ci et du processus ayant abouti à sa conclusion. Il avait non seulement le pouvoir d'apprécier le bien-fondé de la peine requise par le procureur au regard des accusations portées contre le requérant, mais aussi celui de la réduire (article 679-4 §§ 1, 3, 4 et 6). La Cour retient aussi que, pour exercer un contrôle judiciaire effectif sur le rôle joué par les autorités de poursuite dans la transaction pénale, le tribunal a recherché si les accusations portées contre le requérant étaient bien fondées et étayées par un commencement de preuve (article 679-4 § 5). Le fait que l'examen de la transaction pénale par le tribunal ait eu lieu en audience publique, conformément aux exigences de l'article 679-3 § 1 CPP, a également contribué, de l'avis de la Cour, à la qualité globale du contrôle judiciaire effectué.

96. Enfin, en ce qui concerne le grief formulé par le requérant sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 7, la Cour estime normal que le droit d'exercer un recours contre une condamnation fondée sur une transaction pénale emportant renonciation de l'accusé à obtenir un examen au fond de son affaire soit plus limité qu'en cas de condamnation prononcée à l'issue d'un procès pénal ordinaire. Elle rappelle à cet égard que les États contractants bénéficient d'une ample marge d'appréciation sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 7 (voir, entre autres, *Krombach c. France*, n° 29731/96, § 96, CEDH 2001-II). Elle estime qu'en acceptant de transiger, le requérant a renoncé non seulement à son droit à un procès ordinaire, mais aussi à son droit de recours ordinaire. Cette conséquence de la transaction pénale, qui découle d'une disposition de droit interne clairement libellée (l'article 679-7 § 2), a été ou aurait dû être expliquée au requérant par ses avocats. La Cour ayant conclu que la transaction pénale acceptée par le requérant était compatible avec le principe d'équité consacré par l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 92-95 ci-dessus), elle considère de la même manière que la renonciation de l'intéressé à son droit de recours ordinaire ne constitue pas une restriction arbitraire contraire au principe analogue contenu dans l'article 2 du Protocole n° 7, selon lequel toute limitation du droit de recours consacré par cette disposition doit revêtir

un caractère raisonnable (pour le principe général concernant la corrélation entre les exigences d'équité posée par ces dispositions, *Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03, § 125, 15 novembre 2007).

97. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'acceptation par le requérant de la transaction pénale, qui a emporté renonciation de l'intéressé à son droit d'obtenir un examen ordinaire du bien-fondé de son affaire et à son droit de recours ordinaire, était incontestablement consciente et volontaire. Eu égard aux circonstances de l'affaire, on ne saurait dire que cette décision résultait d'une contrainte exercée par les autorités de poursuite ou de fausses promesses de leur part. Au contraire, elle a été prise dans des conditions offrant des garanties suffisantes contre d'éventuels abus de procédure. Au vu des éléments du dossier, la Cour n'est pas convaincue que la renonciation en question se heurtait à un intérêt public important.

98. En conséquence, il n'y a eu violation ni de l'article 6 § 1 de la Convention ni de l'article 2 du Protocole n° 7.

(...)

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a eu violation ni de l'article 6 § 1 de la Convention ni de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention ;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 avril 2014, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada  
Greffier

Josep Casadevall  
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 de la juge Gyulumyan.

J.C.M.  
S.Q.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE LA JUGE GYULUMYAN

(Traduction)

Je ne puis souscrire à l'opinion de la majorité de la Cour selon laquelle il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7. En revanche, j'estime comme la majorité qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1, et que l'état défendeur n'a pas manqué à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention.

1. Je tiens à souligner d'emblée que la manière dont les autorités employaient la transaction pénale en Géorgie à l'époque pertinente était vivement critiquée dans le pays. Bon nombre d'auteurs considéraient notamment que le recours à cette procédure ne visait pas tant à répondre au but légitime énoncé à l'article 15 du code de procédure pénale (consistant à « accroître la célérité et l'efficacité de la justice ») qu'à remplir les caisses de l'état avec les fonds et les capitaux extorqués aux prévenus. Faisant écho à cette accusation, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est allée plus loin le 24 janvier 2006 en exhortant les autorités géorgiennes à « revoir d'un œil critique la procédure du *plea bargaining* [transaction pénale] qui, sous sa forme [d'alors], permet[tait] à des délinquants présumés d'utiliser le produit de leur crime pour éviter la prison, et risqu[ait] d'être mise en œuvre de manière arbitraire et abusive, voire pour des motifs politiques » (paragraphe 56 de l'arrêt).

2. Toutefois, je tiens également à préciser que je n'entends pas remettre en question la transaction pénale en tant que telle, de manière générale. Ce sont plutôt les circonstances de l'espèce qui m'ont conduite à conclure que, sous sa première forme, le modèle géorgien de transaction pénale et l'emploi qui en était fait par les autorités internes ne satisfaisaient pas aux garanties offertes par l'article 6 § 1 de la Convention, pour les raisons exposées ci-après.

3. Il me semble que le tribunal municipal de Koutaïssi n'était pas réellement en mesure de vérifier si le requérant et le procureur s'étaient trouvés sur un pied d'égalité durant les négociations sur les termes de la transaction dès lors que celles-ci n'avaient pas été intégralement enregistrées. Or, l'existence d'un tel dispositif n'étant pas prévue par le code de procédure pénale géorgien, le ministère public ne paraît pas avoir gardé trace des négociations en question. Par ailleurs, certaines circonstances troublantes de l'affaire – notamment le fait que la cession des parts de l'usine et les versements aient été réalisés avant même la conclusion de l'accord procédural,

les déclarations de M<sup>me</sup> M.I. et d'anciens employés de l'usine accusant le ministère public de pressions indues et l'incarcération du requérant dans des conditions éprouvantes, à dessein selon lui – remettent en cause la présomption d'égalité des parties dans le cadre des négociations.

4. Quant à la question de savoir si le consentement du requérant à la transaction pénale était réellement volontaire, il convient de relever que la Géorgie enregistrait à l'époque pertinente – c'est-à-dire en 2004 – un taux de condamnation de 99 % (paragraphe 60 de l'arrêt). Au vu d'un taux aussi élevé, il n'est guère concevable que le requérant ait pu croire qu'il avait une réelle chance d'obtenir un acquittement au cours des négociations préalables à la transaction. Dans son rapport sur le modèle géorgien de transaction pénale, Transparency International Georgia a elle aussi avancé que pareille procédure ne pouvait pas fonctionner de manière équitable dans des systèmes se caractérisant par un taux de condamnation élevé (paragraphe 60 de l'arrêt). Dans ces conditions, le requérant n'avait guère d'autre choix que d'accepter les termes de l'offre « à prendre ou à laisser » dictés par le procureur. Mais le traitement de l'affaire du requérant par le parquet général me paraît encore plus important à cet égard, le représentant du ministère public ayant menacé la famille de l'intéressé d'annuler la transaction et de rouvrir la procédure dirigée contre lui, allant même jusqu'à préjuger d'une décision de justice (...) Le fait que les autorités de poursuite aient fait preuve d'un comportement aussi troublant est révélateur de la pression qu'elles auraient pu exercer sur le requérant lorsque la procédure dirigée contre celui-ci était encore pendante.

5. Par ailleurs, l'équité de la transaction aurait dû interdire au ministère public de porter contre le requérant des accusations non étayées par un commencement de preuve. Le tribunal municipal de Koutaïssi aurait dû s'assurer, conformément à l'article 679-4 §§ 3 et 4 du code de procédure pénale, que les charges retenues contre l'intéressé étaient à première vue bien fondées. Au vu des éléments du dossier, je doute fort que les juridictions internes aient dûment satisfait à leur obligation en la matière. Les preuves et arguments avancés par le Gouvernement ne sont pas suffisants pour que je puisse aboutir à une conclusion positive à cet égard. Le procureur a adressé son réquisitoire au tribunal municipal de Koutaïssi le 9 septembre 2004 et celui-ci a homologué la transaction et déclaré le requérant coupable des accusations portées contre lui dès le lendemain (paragraphe 29 et 31-33 de l'arrêt). Or il me semble qu'il aurait été extrêmement difficile à cette juridiction d'examiner le bien-fondé de ces accusations en une seule journée.

6. Enfin, il est particulièrement inquiétant de constater que le droit interne ne permettait pas de faire appel d'un jugement homologuant une transaction pénale. Il va sans dire que l'absence de pareil recours a eu pour

effet de limiter encore davantage le contrôle judiciaire de l'équité de la transaction pénale. Il apparaît que les autorités géorgiennes ont elles-mêmes reconnu cette grave lacune et qu'elles ont finalement décidé, le 25 mars 2005, d'autoriser l'appel en matière de transaction pénale (paragraphe 50-52 de l'arrêt).

7. Les dysfonctionnements exposés ci-dessus prennent une autre dimension lorsque l'on sait que le requérant a accepté de transiger avec le ministère public *sur la peine seulement et qu'il a refusé de plaider coupable sur les accusations*. Je regrette que la majorité n'ait pas cru bon d'opérer une distinction de principe entre la situation dans laquelle un accusé plaide coupable sur les accusations, avouant librement et sciemment l'infraction commise, et celle dans laquelle il n'accepte de transiger que sur la peine, sans reconnaître sa culpabilité. Dans ce dernier cas, qui est celui de l'espèce, je pense que les garanties procédurales encadrant la procédure de transaction doivent être renforcées. Il me semble en particulier que, dès lors que le requérant n'a jamais avoué avoir commis les infractions qui lui étaient reprochées, les juridictions internes auraient dû exercer sur les accusations portées contre lui un contrôle beaucoup plus rigoureux que celui qui s'impose dans le cas d'un accusé ayant volontairement plaidé coupable.

8. Les considérations exposées ci-dessus sont selon moi suffisantes pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 7.

CYPRUS v. TURKEY  
*(Application no. 25781/94)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 MAY 2014  
(Just satisfaction)



SUMMARY<sup>1</sup>**Award to State applicant party in respect of its missing and enclaved citizens in northern Cyprus**

Article 41 of the Convention applies to inter-State cases. However, the question whether granting just satisfaction to an applicant State is justified has to be assessed and decided by the Court on a case-by-case basis, taking into account, *inter alia*, the type of complaint made, whether the victims of violations can be identified and the main purpose of bringing the proceedings. Where an applicant Contracting Party complains about general issues in another Contracting Party it may not be appropriate to make an award of just satisfaction, but such an award may be appropriate where the applicant State denounces violations by another Contracting Party of the basic human rights of its nationals or other victims (see paragraphs 43-45 of the judgment).

**Article 41**

*Just satisfaction – Admissibility – Passage of time – Period of thirteen years between delivery of principal judgment and examination of just-satisfaction claims – Duty to act without undue delay – Adjournment ordered by Court – Absence of waiver – Absence of prejudice to legitimate procedural interests*

*Applicability of Article 41 to inter-State cases – Non-pecuniary damage – Award to State applicant party in respect of its missing and enclaved citizens in northern Cyprus – Criteria applicable to determination of damage – Claims by State in respect of violations of basic human rights of sufficiently precise and objectively identifiable groups of people*

\*

\*   \*

*Facts*

In its Grand Chamber judgment delivered on 10 May 2001 (“the principal judgment”) the Court found numerous violations of the Convention by Turkey, arising out of the military operations it had conducted in northern Cyprus in July and August 1974, the continuing division of the territory of Cyprus and the activities of the “Turkish Republic of Northern Cyprus”. Regarding the issue of just satisfaction, the Court held unanimously that it was not ready for decision and adjourned its consideration. The procedure for execution of the principal judgment is currently pending before the Committee of Ministers.

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

*Law*

## Article 41:

(a) *Admissibility* – (i) Whether the claims are out of time: Despite its specific character as a human rights instrument, the Convention is an international treaty to be interpreted in accordance with the relevant norms and principles of public international law. General international law does, in principle, recognise the obligation of the applicant State in an inter-State dispute to act without undue delay in order to uphold legal certainty and not to cause disproportionate harm to the legitimate interests of the respondent State.

The present application was introduced in 1994, before the former European Commission of Human Rights, under the system prior to the entry into force of Protocol No. 11. Under the Rules of Procedure of the Commission then in force, neither an applicant State in an inter-State case nor an individual applicant had to make a general indication of their just-satisfaction claims in their application form. In a letter of 29 November 1999 sent to both Governments, the Court had expressly instructed the applicant Government not to submit any claim for just satisfaction at the merits stage. In its judgment of 10 May 2001, the Court adjourned consideration of the possible application of Article 41 and no time-limits were fixed for the parties to submit their just-satisfaction claims.

The impugned delay had occurred between the judgment of the Court on the merits and the continued supervision of the enforcement of that judgment by the Committee of Ministers<sup>2</sup>. During this phase of the case both Governments were entitled to believe that the issue relating to a possible award of just satisfaction was in abeyance pending further developments. Moreover, the just-satisfaction issue was repeatedly mentioned in the course of the proceedings on the merits.

In the principal judgment the issue of a possible award of just satisfaction was adjourned, which clearly and unambiguously meant that the Court did not exclude the possibility of resuming the examination of this issue at some appropriate point in the future. Neither of the parties could therefore reasonably have expected that this matter would be left unaddressed, or would be extinguished or nullified by the passage of time. Lastly, as the Cypriot Government had rightly pointed out, they had never expressly or impliedly renounced or waived their right to claim just satisfaction; on the contrary, their letter of 31 August 2007 should have been seen as a clear and unequivocal reassertion of that right. In these circumstances, the respondent Government were not justified in claiming that the resumption of the examination of the applicant Government's claims was prejudicial to their legitimate interests. In the light of the *Nauru v. Australia* judgment, the Court considered that in this context, the "prejudice" element was first and foremost related to the respondent Government's procedural interests, and that it was for

---

2. In the *Nauru v. Australia* case examined by the International Court of Justice, the impugned delay occurred before the filing of the inter-State application.

the respondent Government to prove convincingly the imminence or likelihood of such a prejudice. However, the Court had seen no such proof in the present case. In so far as the respondent Government referred to the supervisory proceedings before the Committee of Ministers, the Court reiterated that findings of a violation in its judgments are essentially declaratory and that, by Article 46 of the Convention, the High Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. In this respect, it was important not to confuse, on the one hand, proceedings before the Court, which is competent to find violations of the Convention in final judgments which are binding on the States Parties (Article 19, in conjunction with Article 46 § 1) and to afford just satisfaction (Article 41) where relevant, and, on the other, the mechanism for supervising the execution of judgments under the Committee of Ministers' responsibility (Article 46 § 2). Further, although the developments between 2001 and 2010 in the course of or in connection with the supervisory proceedings before the Committee of Ministers were undoubtedly relevant when assessing the substance of the applicant Government's just-satisfaction claim, they did not preclude the Court from examining it.

In the light of the foregoing, the Court saw no valid reason to consider the Cypriot Government's claims for just satisfaction belated and to declare them inadmissible. *Conclusion*: preliminary objection dismissed (unanimously).

(ii) *Applicability*: Bearing in mind its specific nature as *lex specialis* in relation to the general rules and principles of international law, Article 41 of the Convention does, as such, apply to inter-State cases. However, the question whether granting just satisfaction to an applicant State is justified has to be assessed and decided by the Court on a case-by-case basis, taking into account, *inter alia*, the type of complaint made by the applicant Government, whether the victims of violations can be identified, and also the main purpose of bringing the proceedings in so far as this can be discerned from the initial application to the Court. Where an application brought before the Court under Article 33 contains different types of complaints pursuing different goals, each complaint has to be addressed separately in order to determine whether awarding just satisfaction in respect of it would be justified.

Where an applicant Contracting Party complains about general issues in another Contracting Party, its primary goal is that of vindicating the public order of Europe within the framework of collective responsibility under the Convention. In such circumstances, it may not be appropriate to make an award of just satisfaction even if such a claim is made. However, where an applicant State denounces violations by another Contracting Party of the basic human rights of its nationals (or other victims), its claims are substantially similar not only to those made in an individual application under Article 34 of the Convention, but also to claims filed in the context of diplomatic protection. If the Court upholds this type of complaint and

finds a violation of the Convention, an award of just satisfaction may therefore be appropriate having regard to the particular circumstances of the case and the criteria set out above. Nevertheless, it must always be kept in mind that, according to the very nature of the Convention, it is the individual, not the State, who is directly or indirectly harmed and primarily “injured” by a violation of one or several Convention rights. Therefore, if just satisfaction is afforded in an inter-State case, it should always be done for the benefit of individual victims.

In the present case the Cypriot Government submitted just-satisfaction claims in respect of violations of the Convention rights of two sufficiently precise and objectively identifiable groups of people: 1,456 missing persons and the enclaved Greek Cypriot residents of Karpas peninsula. In other words, just satisfaction was not sought with a view to compensating the State for a violation of its rights but for the benefit of individual victims. In these circumstances a claim under Article 41 was justified.

*Conclusions:* Article 41 applicable in respect of the missing persons (sixteen votes to one) and in respect of the enclaved citizens (fifteen votes to two).

(b) *Non-pecuniary damage:* There was no doubt about the protracted feelings of helplessness, distress and anxiety of the Karpas residents whose rights under Articles 3, 8, 9, 10 and 13 of the Convention and of Article 2 of Protocol No. 1 had been violated as found in the principal judgment. The surviving relatives of the missing persons were thus awarded 30,000,000 euros (EUR) and the enclaved residents of Karpas peninsula EUR 60,000,000 in respect of non-pecuniary damage. The aforementioned sums were to be distributed by the applicant Government to the individual victims of the violations found in the principal judgment under these two heads.

*Conclusion:* EUR 90,000,000 in respect of non-pecuniary damage (fifteen votes to two).

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

*Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI  
*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI  
*Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, ECHR 2008  
*Demopoulos and Others v. Turkey* (dec.) [GC], nos. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 and 21819/04, ECHR 2010  
*Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25  
*Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI  
*Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009  
*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, ECHR 2009

**In the case of Cyprus v. Turkey,**

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

Josep Casadevall, *President*,  
 Françoise Tulkens,  
 Guido Raimondi,  
 Nina Vajić,  
 Mark Villiger,  
 Corneliu Bîrsan,  
 Boštjan M. Zupančič,  
 Alvin Gyulumyan,  
 Davíð Thór Björgvinsson,  
 George Nicolaou,  
 András Sajó,  
 Mirjana Lazarova Trajkovska,  
 Ledi Bianku,  
 Ann Power-Forde,  
 Işıl Karakaş,  
 Nebojša Vučinić,  
 Paulo Pinto de Albuquerque, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 14 March 2012, 10 April 2013, 27 June 2013 and 12 March 2014,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court, in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), by the Government of the Republic of Cyprus (“the applicant Government”) on 30 August 1999 and by the European Commission of Human Rights on 11 September 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. In the course of the proceedings on the merits of the case, on 27 October 1999, the President of the Court met the Agent of the applicant Government and the Agent of the Government of the Republic of Turkey (“the respondent Government”) with a view to discussing some preliminary procedural issues in the case. The Agents accepted that, if the Court were

to find a violation, a separate procedure would be required for dealing with claims under Article 41 of the Convention.

3. By a letter of 29 November 1999, the Court instructed both parties as follows:

“The applicant Government are not required to submit any claim for just satisfaction under Article 41 of the Convention at this stage of the proceedings. A further procedure on this matter will be organised depending on the Court’s conclusions on the merits of the complaints.”

4. In a judgment delivered on 10 May 2001 (*Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV – “the principal judgment”), the Court (Grand Chamber) found numerous violations of the Convention by Turkey arising out of the Turkish military operations in northern Cyprus in July and August 1974, the continuing division of the territory of Cyprus and the activities of the “Turkish Republic of Northern Cyprus” (the “TRNC”). Concerning just satisfaction, the Court held unanimously that the issue of the possible application of Article 41 of the Convention was not ready for decision and adjourned consideration thereof.

5. The case concerning the execution of the principal judgment is currently pending before the Committee of Ministers of the Council of Europe.

6. On 31 August 2007 the applicant Government informed the Court that they intended to submit an “application to the Grand Chamber to resume its consideration of the possible application of Article 41 of the Convention”. On 11 March 2010 the applicant Government submitted to the Court their claims for just satisfaction concerning missing persons in respect of whom the Court had found a violation of Articles 2, 3 and 5 of the Convention (see part II, points 2, 4 and 7 of the operative provisions of the principal judgment and the corresponding paragraphs to which they refer). They declared that the just-satisfaction issue with respect to the remaining violations, in particular those relating to homes and property of Greek Cypriots, remained reserved, and that they would possibly come back to this issue later. Both the applicant and the respondent Governments subsequently filed observations.

7. On 7 April 2011 the President of the Court fixed the composition of the Grand Chamber for the purposes of ruling on the application of Article 41 of the Convention, by drawing lots (Rules 24 and 75 § 2 of the Rules of Court). Lots were subsequently drawn by the President of the Court to complete the composition (Rule 24 § 2 (e)).

8. On 25 November 2011 the applicant Government sent to the Court a request entitled “Application for just satisfaction (Article 41) on behalf of the Republic of Cyprus”, targeting the enforcement procedure of the

principal judgment by the Committee of Ministers of the Council of Europe and requesting the Court to take certain steps in order to facilitate the enforcement of the principal judgment.

9. By a letter of 21 March 2012, following the deliberations of 14 March 2012, the Court invited the applicant Government to respond to some further questions, and to submit a final version of their claims for just satisfaction. In response, on 18 June 2012 the applicant Government amended their initial claims under Article 41 of the Convention concerning missing persons, and raised new just-satisfaction claims in respect of the violations of human rights (more precisely, Articles 3, 8, 9, 10 and 13 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1) of the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula (see part IV, points 4, 6, 11, 12, 15 and 19 of the operative provisions of the principal judgment and the corresponding paragraphs to which they refer). On 26 October 2012 the respondent Government submitted their observations on these claims.

## THE LAW

### 10. 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.”

### 11. The relevant parts of Article 46 of the Convention read as follows:

“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.”

### 12. Rule 60 of the Rules of Court states:

“1. An applicant who wishes to obtain an award of just satisfaction under Article 41 of the Convention in the event of the Court finding a violation of his or her Convention rights must make a specific claim to that effect.

2. The applicant must submit itemised particulars of all claims, together with any relevant supporting documents, within the time-limit fixed for the submission of the applicant’s observations on the merits unless the President of the Chamber directs otherwise.

3. If the applicant fails to comply with the requirements set out in the preceding paragraphs the Chamber may reject the claims in whole or in part.

4. The applicant’s claims shall be transmitted to the respondent Contracting Party for comment.”

## I. THE APPLICANT GOVERNMENT'S CLAIMS FOR JUST SATISFACTION

### A. Admissibility

#### 1. *Whether the applicant Government's just-satisfaction claims are out of time*

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

###### (i) *The Cypriot Government*

13. The Cypriot Government recognised that their just-satisfaction claims were filed only on 11 March 2010, that is, almost nine years after the delivery of the principal judgment. However, they considered that their inaction between 2001 and 2010 was fully justified. Firstly, in the judgment on the merits, the Court had adjourned *sine die* the issue of the possible application of Article 41 of the Convention, leaving this question open. Both before and after the judgment, the applicant Government had simply waited for the further instructions from the Court, which was supposed to fix the further procedure pursuant to its own Rules. Secondly, after the delivery of the principal judgment, Cyprus had hoped *bona fide* that it would be properly enforced through the usual mechanism of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Only several years later, when it had become obvious that Turkey was unwilling to solve the issue by political means (that is, through the adoption of general and specific measures), had the Cypriot Government realised that it had no other option than turning to the Court again, in order to ensure proper execution of the judgment by means of awarding just satisfaction. In particular, there was an impasse resulting from different interpretations of the decision in *Demopoulos and Others v. Turkey* ((dec.) [GC], nos. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 and 21819/04, ECHR 2010); unlike Turkey, the Cypriot Government did not consider that it could be interpreted as a finding that Turkey had satisfied its obligations in order to comply with the principal judgment. Moreover, it appeared from the relevant findings of the Committee of Ministers that the investigative measures required by the judgment have not been taken.

14. Aware that a number of individual applications overlapping with the inter-State case were pending before the Court, the applicant Government considered that such individual claims had to be granted priority. However, in the light of the “newly reformulated time-limits” in *Varnava and Others v. Turkey* ([GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009), they had to make this claim in order not to lose their rights under Article 41.

15. As to whether the time factor precludes the Court from examining the claims for just satisfaction, the Cypriot Government considered that there were six relevant principles of international law, that is to say: extinctive prescription, waiver and acquiescence, estoppel, *res judicata*, duty to maintain the *status quo*, and good faith. None of them justifies dismissal of the case based on time considerations. The basic arguments invoked by the applicant Government under the six principles quoted above were the following. First of all, in the principal judgment, the Court had clearly stated that the matter had simply been adjourned – therefore it had been expressly left open indefinitely. Furthermore, a waiver of a right must be clear and unequivocal; it cannot be presumed. Cyprus had neither made an express or implied statement nor behaved in a way to show that it had renounced or waived its right to claim just satisfaction. On the contrary, in 2007 it had expressly asserted this right before the Court, and nobody objected to that. It is rather Turkey which is now estopped to invoke an estoppel since it had not done so in 2007.

16. According to the Cypriot Government, the passage of time had not caused any evidential disadvantage to the Turkish Government, because the facts had not changed; they were basically the same as in 2001. Moreover, Turkey could not have reasonably expected that the claim for just satisfaction would no longer be pursued. Finally, in 2001 it had been decided by the Court that the parties would await a final decision on the matter of just satisfaction, and the principle of good faith obliged them to maintain the existing situation as far as possible so that that final decision would not be prejudiced. It would undermine the principle of effectiveness if Turkey were permitted, through its failure to abide by the judgment, to frustrate the taking of that final decision.

17. The Cypriot Government also invoked the legitimate expectations of the individual victims. They cited Article 55 of the Convention, by which the Contracting Parties have agreed “not [to] avail themselves of treaties, conventions or declarations in force between them for the purpose of submitting, by way of petition, a dispute arising out of the interpretation or application of [the] Convention to a means of settlement other than those provided for in [the] Convention”. It would be contrary to the principle of legitimate expectation to deny an adequate remedy in cases between two States, both of which have specifically agreed to confer jurisdiction on the Court and to exclude any other form of settlement.

(ii) *The Turkish Government*

18. The respondent Government considered that the applicant Government’s claims for just satisfaction were belated. Nothing, or very

little, had happened between 2001 and 2010, except the letter sent to the Court in August 2007. Even assuming that Article 41 of the Convention applies in inter-State cases, the applicant Government remains bound by a minimal-diligence requirement according to Rule 60 of the Rules of Court, which requires that there should be no undue delay in the claims for just satisfaction under Article 41. In the present case the applicant Government had caused such an unacceptable delay.

19. The Turkish Government observed that the Cypriot Government had not submitted any claims for just satisfaction in the course of the procedure on the merits of the case. In their written submissions of 22 November 1994, the applicant Government had not asked for just satisfaction, declaring instead that the inter-State application had been lodged “without prejudice to individual applications against Turkey under Article 25 [now Article 34] of the Convention which have already been made or which will be made in future”. This meant that Cyprus had indeed chosen to give precedence to the supervisory function of the Committee of Ministers and not to apply to the Court for just satisfaction. This was their choice at the time, but they could also have chosen otherwise: in fact, Articles 41 and 46 of the Convention have different purposes, and nothing prevented the Cypriot Government from presenting timely just-satisfaction claims concurrently with the supervisory proceedings before the Committee of Ministers. Anyway, it was up to the applicant Government to put the process in motion soon after the principal judgment and not to expect the Court to fix the procedure on its own motion. Having failed to do so, the applicant Government had not done everything they could reasonably have done to maintain and pursue their claim, and their behaviour had to be interpreted as implicitly dropping the claims for just satisfaction in the present case.

20. The respondent Government also pointed to the fact that the just-satisfaction claims had been addressed to the Court only after the Grand Chamber had delivered its judgment in *Varnava and Others*, cited above, concerning a series of individual applications made under Article 34, and the sums initially claimed by the Cypriot Government amounted to 12,000 euros (EUR) in every case, which was exactly the sum granted to each of the individual applicants in *Varnava and Others*. This means that the Court’s judgment in *Varnava and Others*, which had limited the chances of success for individual applicants, had sounded an alarm bell for the applicant Government and prompted them to come back before the Court. However, according to the Turkish Government, both the principle of good

faith and respect for the rule of *res judicata* should make it impossible for the Cypriot Government to revive this matter now; any claims for just satisfaction should be made in such individual applications (like *Varnava and Others*) rather than in the present inter-State case.

21. According to the Turkish Government, the application of Article 41 would be unjustified, as the United Nations Committee on Missing Persons has considerably evolved since the delivery of the principal judgment. Contrary to the Cypriot Government's allegations, there has been considerable progress in locating and identifying the victims' remains – and this had been expressly recognised by the Court (see *Charalambous and Others v. Turkey* (dec.), nos. 46744/07 and others, 3 April 2012). Therefore, the “missing persons” issue gradually becomes a “dead persons” issue and, according to the Court's judgment in *Brecknell v. the United Kingdom* (no. 32457/04, 27 November 2007), this creates substantively new procedural obligations with new time-limits. Thus, on the one hand, the supervisory proceedings before the Committee of Ministers remain effective and, on the other hand, the relatives of the missing persons should now await for the revival of the procedural obligation according to the *Brecknell* rule in order to protect their legitimate interests.

22. The Turkish Government insisted that the specific temporal provisions of the Convention (as interpreted in *Varnava and Others*) should have precedence over the general principles of international law. More precisely, it is not possible to present claims in an inter-State application which would have been time-barred had they been raised in an individual application under Article 34. It would cause an immense prejudice to Turkey if individual claims which are time-barred could be revived in an application for just satisfaction submitted nearly nine years after the judgment on the merits.

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

23. The Court reiterates that the provisions of the Convention cannot be interpreted and applied in a vacuum. Despite its specific character as a human rights instrument, the Convention is an international treaty to be interpreted in accordance with the relevant norms and principles of public international law and, in particular, in the light of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 (the “Vienna Convention”). As a matter of fact, the Court has never considered the provisions of the Convention as the sole framework of reference for the interpretation of the rights and freedoms enshrined therein. On the contrary, it must also

take into account any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties (see, among many others, *Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, § 43, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 150, ECHR 2005-VI; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, § 67, ECHR 2008, and Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention).

24. The Court acknowledges that general international law does, in principle, recognise the obligation of an applicant government in an inter-State dispute to act without undue delay in order to uphold legal certainty and not to cause disproportionate harm to the legitimate interests of the respondent State. Thus, in the case of *Certain Phosphate Lands in Nauru* (*Nauru v. Australia* (preliminary objections), *ICJ Reports* 1992, p. 240), the International Court of Justice held:

“32. The Court recognizes that, even in the absence of any applicable treaty provision, delay on the part of a claimant State may render an application inadmissible. It notes, however, that international law does not lay down any specific time-limit in that regard. It is therefore for the Court to determine in the light of the circumstances of each case whether the passage of time renders an application inadmissible.

...

36. ... The Court considers that, given the nature of relations between Australia and Nauru, as well as the steps thus taken, Nauru’s Application was not rendered inadmissible by passage of time. Nevertheless, it will be for the Court, in due time, to ensure that Nauru’s delay in seising it will in no way cause prejudice to Australia with regard to both the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law.”

25. First and foremost, the Court observes that the present application was introduced in 1994 before the former European Commission of Human Rights under the system previous to the entry into force of Protocol No. 11 (see paragraph 1 above). Under the Rules of Procedure of the Commission then in force, neither an applicant Government in an inter-State case nor an individual applicant had to make a general indication of their just-satisfaction claims in their application form. The Court further reiterates that in its letter of 29 November 1999 sent to both Governments it had expressly instructed the applicant Government not to submit any claim for just satisfaction under Article 41 of the Convention at the merits stage (see paragraph 3 above); it is thus understandable that they did not do so. It also notes that in its judgment of 10 May 2001 it held “that the issue of the possible application of Article 41 of the Convention was not ready for

decision and adjourn[ed] consideration thereof” (part VIII of the operative provisions). No time-limits were fixed for the parties to submit their just-satisfaction claims (see paragraphs 2-4 above). The Court must ascertain whether, in spite of this absence of time-limits, the fact that the Cypriot Government did not submit their claims for just satisfaction until 11 March 2010 has nevertheless rendered these claims inadmissible according to the basic criteria defined in the *Nauru* case.

26. The Court considers that this is not the case. In the first place, unlike in the *Nauru* case examined by the International Court of Justice, the impugned delay did not occur before the filing of the inter-State application but between the judgment of this Court on the merits of the case and the continued supervision of the enforcement of this judgment by the Committee of Ministers. During this phase of the case both Governments were entitled to believe that the issue relating to a possible award of just satisfaction was in abeyance pending further developments. Moreover, the just-satisfaction issue was repeatedly mentioned in the course of the proceedings on the merits of the case (see paragraphs 2-3 above). In the principal judgment the issue of a possible award of just satisfaction was adjourned, which clearly and unambiguously meant that the Court had not excluded the possibility of resuming the examination of this issue at some appropriate point in the future. Neither of the parties could therefore reasonably expect that this matter would be left unaddressed, or that it would be extinguished or nullified by the passage of time. Lastly, as the Cypriot Government have rightly pointed out, they had never made an express or implied statement showing that they had renounced or waived their right to claim just satisfaction; on the contrary, their letter of 31 August 2007 should be seen as a clear and unequivocal reassertion of this right. In these circumstances the respondent Government are not justified in claiming that the resumption of the examination of the applicant Government’s claims would be prejudicial to their legitimate interests, as they should have reasonably expected this matter to come back before the Court at some point. In the light of the *Nauru* judgment, cited above, the Court considers that in this context, the “prejudice” element is first and foremost related to the procedural interests of the respondent Government (“the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law”), and that it was for the respondent Government to prove convincingly the imminence or the likelihood of such a prejudice. However, the Court sees no such proof in the present case.

27. In so far as the Turkish Government have referred to the supervisory proceedings before the Committee of Ministers, the Court reiterates that findings of a violation in its judgments are essentially declaratory and that, by Article 46 of the Convention, the High Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 61, ECHR 2009). In this respect, one should not confuse, on the one hand, proceedings before the Court, which is competent to find violations of the Convention in final judgments that are binding on the States Parties (Article 19, in conjunction with Article 46 § 1) and to afford just satisfaction (Article 41) where relevant, and, on the other hand, the mechanism for supervising the execution of judgments, which is under the Committee of Ministers' responsibility (Article 46 § 2). Under Article 46, the State Party is under an obligation not just to pay those concerned the sums awarded by the Court 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 (*ibid.*, § 85). Albeit connected with each other, the obligation to take individual and/or general measures and the payment of just satisfaction are two distinct forms of redress, and the former in no way precludes the latter.

28. As to the developments between 2001 and 2010 in the course of or in connection with the supervisory proceedings before the Committee of Ministers, the Court considers that these developments are undoubtedly relevant when assessing the substance of the applicant Government's just-satisfaction claim; however, they do not preclude the Court from examining this claim.

29. In the light of the foregoing, the Court sees no valid reason to consider the Cypriot Government's claims for just satisfaction as belated and to declare them inadmissible. The Turkish Government's objection must therefore be dismissed.

30. The Court also reiterates that on 14 March 2012 it had invited the applicant Government to submit a "final" version of their just-satisfaction claims, and that their resulting submissions of 18 June 2012 have to be seen, indeed, as final. Consequently the Court considers that the present judgment concludes the consideration of the matter.

## 2. *Applicability of Article 41 of the Convention to the present case*

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

#### (i) *The Cypriot Government*

31. The applicant Government argued that Article 41 of the Convention is applicable in inter-State cases in general and in the present case in particular. First of all, they pointed to the fact that the very text of Article 41 makes no distinction between individual cases and inter-State cases, the latter not being expressly excluded from the scope of the just-satisfaction rule. They also referred to the principle of the effectiveness of individual rights protected by the Convention. The applicant Government proposed that this norm should be viewed in the light of two other principles defined by the Court's case law: on the one hand, the status of the Convention as an instrument of public international law which has to be interpreted in accordance with the rules and principles codified in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and, on the other hand, the specific object and purpose of the Convention as an international human rights treaty. According to the Cypriot Government, these principles are particularly pertinent to the Court's ability to award just satisfaction under Article 41 of the Convention, which ensures that there is an effective means of enforcing the Convention and encouraging the Contracting Parties not to ignore the Court's rulings. In other terms, Article 41 must be interpreted as an important tool at the Court's disposal with a view to achieving compliance with its own judgments, both in individual cases under Article 34 and in inter-State cases under Article 33.

32. The applicant Government also referred to Article 32 § 1 of the Convention, according to which "[t]he jurisdiction of the Court shall extend 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, 46 and 47". In their view, these four Articles must be seen as part of a unique structured system together with Article 32 § 1: Articles 33, 34, 46 and 47 establish different routes by which a case may come before the Court, but they do not establish distinct spheres or types of jurisdiction for the Court. No matter how an application against a State comes before the Court, the jurisdiction of the latter remains the same and includes the competence to grant just satisfaction. There is no good reason to think otherwise, since the human rights at stake are the same and possibly even more serious than in an individual case; in addition, the authors of the

Convention did not put a restriction on the ability to grant just satisfaction expressly in the text of Article 41; and finally, there is no indication that there is an implied restriction resulting from the very logic of this provision (or of Article 33). Therefore it cannot be said that the Court has fewer powers in respect of cases that come before it by means of an inter-State application than it has in respect of cases brought by way of an individual application.

33. According to the Cypriot Government, the Court itself has always implicitly regarded Article 41 as applicable in inter-State cases, and this is reflected both in the Rules of Court and in the Court's case-law. In this respect, they quoted Rule 46 (e), according to which the applicant Government in an inter-State case has to submit an application setting out "a general indication of any claims for just satisfaction made under Article 41 of the Convention on behalf of the alleged injured party or parties" as well as Rules 60 and 75 § 1, which do not distinguish between individual and inter-State applications.

34. As to the Court's case-law, the Cypriot Government considered that the Court had itself recognised implicitly, but quite clearly, that the just-satisfaction rule does apply in inter-State cases. Thus, in *Ireland v. the United Kingdom* (18 January 1978, § 244-46, Series A no. 25) the Court, instead of declaring former Article 50 inapplicable, had simply considered that it was "not necessary to apply it". Likewise, in the present case the Court merely adjourned the consideration of the issue of just satisfaction, instead of dismissing it.

35. Finally, the applicant Government pointed out that the Court has discretionary power under Article 41. Both the case-law of the Court and legal scholars have always emphasised that, when the Court awards just satisfaction, the application of Article 41 is a matter entirely within the Court's discretion in any given case, including an inter-State application. In the present case, the Cypriot Government's claim for just satisfaction is not a claim for pecuniary damages directly caused to Cyprus as a State, but rather a claim for the awarding of just satisfaction to the individual injured parties, its nationals, in respect of violations already determined to have taken place.

(ii) *The Turkish Government*

36. The Turkish Government considered that, as a general rule, Article 41 does not apply to inter-State cases. In the first place, the operative provisions of the principal judgment cannot be construed as a recognition, albeit implicit, of the applicability of the just-satisfaction rule in inter-State cases. In the judgment, the Court spoke merely of a "possible" application of

Article 41. The Turkish Government also argued that the Grand Chamber judgment in *Varnava and Others* (cited above, § 118) had to be interpreted as recognising the lack of jurisdiction of the Court to afford just satisfaction in an inter-State case. Furthermore, the respondent Government proposed to examine Article 41 of the Convention in the general context of the law of international responsibility, of the law of diplomatic protection and on the principles of the international protection of human rights. While Article 33 basically corresponds to the classical logic of diplomatic protection (a direct State-to-State liability), Article 34 constitutes a derogation from this logic: individuals may, through individual applications, act directly against the allegedly wrongdoing State and request just satisfaction without having to solicit the diplomatic protection of their national State. For the Turkish Government, this description justifies the conclusion that Article 41 of the Convention does not apply to inter-State proceedings except, perhaps, where the violation has caused a direct injury to the complaining State Party. In other words, the scope of Article 41 as such is limited in principle to the mechanism of individual applications.

37. Another argument used by the respondent Government in favour of the non-applicability of Article 41 to inter-State cases is that such cases are not motivated by the applicant's self-interest. In this respect, the Turkish Government referred to the case-law of the European Commission of Human Rights, according to which the applicant State in an inter-State case does not enforce its own rights, or the rights of its nationals, but rather vindicates the public order of Europe (see *Austria v. Italy*, no. 788/60, Commission decision of 11 January 1961, Yearbook 6, p. 116). Indeed, inter-State applications aim at complaining about a pattern of official conduct giving rise to continuing breaches of the Convention. Inter-State complaints should by definition be broader than individual complaints; they should relate to systemic failures rather than to individual violations. In this context, the finding of a violation in itself achieves the purpose of an inter-State litigation. On the other hand, every individual applicant has the opportunity to lodge his or her own application with the Court according to Article 34 of the Convention, and to obtain just satisfaction; therefore it would be wrong to confuse these procedures which have such different purposes.

38. Referring to the Court's case-law, the respondent Government considered that just satisfaction under Article 41 of the Convention was meant to include physical or psychological trauma, pain and suffering, distress, anxiety, frustration, feelings of injustice or humiliation, prolonged uncertainty, disruption to life, etc. These factors exclusively pertain to the suffering of an individual applicant, that is to say, of a natural person,

and have no meaning in an inter-State case. As to the Rules of Court, the respondent Government argued that the use of the animate personal pronouns “his” or “her” (instead of “its”) in Rule 60 § 1 showed that this rule concerns only individuals, and not States.

**(b) The Court’s assessment**

39. The Court observes that until now, the only case where it has had to deal with the applicability of the just-satisfaction rule in an inter-State case was the judgment in *Ireland v. the United Kingdom*, cited above. In that case, the Court found that it was not necessary to apply this rule (former Article 50 of the Convention) as the applicant Government had expressly declared that they “[did] not invite the Court to afford just satisfaction ..., of the nature of monetary compensation, to any individual victim of a breach of the Convention” (ibid., §§ 245-46).

40. The Court further reiterates that the general logic of the just-satisfaction rule (Article 41, or former Article 50 of the Convention), as intended by its drafters, is directly derived from the principles of public international law relating to State liability, and has to be construed in this context. This is confirmed by the *Travaux préparatoires* to the Convention, according to which,

“... [t]his provision is in accordance with the actual international law relating to the violation of an obligation by a State. In this respect, jurisprudence of the European Court will never, therefore, introduce any new element or one contrary to existing international law ...” (Report presented by the committee of experts to the Committee of Ministers of the Council of Europe on 16 March 1950 (Doc. CM/WP 1(50)15)).

41. The most important principle of international law relating to the violation, by a State, of a treaty obligation is “that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form” (see the judgment of the Permanent Court of International Justice in the case of the *Factory at Chorzów* (jurisdiction), Judgment No. 8, 1927, PCIJ, Series A, no. 9, p. 21). Despite the specific character of the Convention, the overall logic of Article 41 is not substantially different from the logic of reparations in public international law, according to which “[i]t is a well-established rule of international law that an injured State is entitled to obtain compensation from the State which has committed an internationally wrongful act for the damage caused by it” (see the judgment of the International Court of Justice in *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, ICJ Reports 1997, p. 81, § 152). It is equally well-established that an international court or tribunal which has jurisdiction with respect to a claim of State responsibility has, as an aspect of that jurisdiction, the power to award compensation for damage suffered (see the judgment of the International Court of Justice

in the *Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v. Iceland)* (merits), *ICJ Reports* 1974, pp. 203-05, §§ 71-76).

42. In these circumstances, bearing in mind the specific nature of Article 41 as *lex specialis* in relation to the general rules and principles of international law, the Court cannot interpret this provision in such a narrow and restrictive way as to exclude inter-State applications from its scope. On the contrary, such interpretation is confirmed by the wording of Article 41 which provides for “afford[ing] just satisfaction to the injured party” (in French – “à la partie lésée”); a “party” (with a lower-case “p”) has to be understood as one of the actual parties to the proceedings before the Court. The respondent Government’s reference to the current wording of Rule 60 § 1 of the Rules of Court (paragraphs 12 and 38 above) cannot be deemed convincing in this respect. In fact, this norm, of a lower hierarchical value compared to the Convention itself, only reflects the obvious reality that in practice all the awards made by the Court under this provision until now have been directly granted to individual applicants.

43. The Court therefore considers that Article 41 of the Convention does, as such, apply to inter-State cases. However, the question whether granting just satisfaction to an applicant State is justified has to be assessed and decided by the Court on a case-by-case basis, taking into account, *inter alia*, the type of complaint made by the applicant Government, whether the victims of violations can be identified, as well as the main purpose of bringing the proceedings in so far as this can be discerned from the initial application to the Court. The Court acknowledges that an application brought before it under Article 33 of the Convention may contain different types of complaints pursuing different goals. In such cases each complaint has to be addressed separately in order to determine whether awarding just satisfaction in respect of it would be justified.

44. Thus, for example, an applicant Contracting Party may complain about general issues (systemic problems and shortcomings, administrative practices, etc.) in another Contracting Party. In such cases the primary goal of the applicant Government is that of vindicating the public order of Europe within the framework of collective responsibility under the Convention. In these circumstances it may not be appropriate to make an award of just satisfaction under Article 41 even if the applicant Government were to make such a claim.

45. There is also another category of inter-State complaint where the applicant State denounces violations by another Contracting Party of the basic human rights of its nationals (or other victims). In fact such claims are substantially similar not only to those made in an individual application under Article 34 of the Convention, but also to claims filed in the context

of diplomatic protection, that is, “invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility” (Article 1 of the International Law Commission Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006, see *Official Records of the General Assembly*, Sixty-first Session, *Supplement No. 10 (A/61/10)*), as well as the judgment of the International Court of Justice in the case of *Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (preliminary objections), *ICJ Reports* 2007, p. 599, § 39). If the Court upholds this type of complaint and finds a violation of the Convention, an award of just satisfaction may be appropriate having regard to the particular circumstances of the case and the criteria set out in paragraph 43 above.

46. However, it must always be kept in mind that, according to the very nature of the Convention, it is the individual, and not the State, who is directly or indirectly harmed and primarily “injured” by a violation of one or several Convention rights. Therefore, if just satisfaction is afforded in an inter-State case, it should always be done for the benefit of individual victims. In this respect, the Court notes that Article 19 of the aforementioned Articles on Diplomatic Protection recommends “transfer[ring] to the injured person any compensation obtained for the injury from the responsible State subject to any reasonable deductions”. Moreover, in the above-mentioned *Diallo* case the International Court of Justice expressly indicated that “the sum awarded to [the applicant State] in the exercise of diplomatic protection of Mr. Diallo is intended to provide reparation for the latter’s injury” (see *Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (compensation), *ICJ Reports* 2012, p. 344, § 57).

47. In the present case the Court finds that the Cypriot Government has submitted just-satisfaction claims in respect of violations of the Convention rights of two sufficiently precise and objectively identifiable groups of people, that is, 1,456 missing persons and the enclaved Greek Cypriot residents of Karpas peninsula. In other words, just satisfaction is not sought with a view to compensating the State for a violation of its rights but for the benefit of individual victims, as described in paragraph 45 above. In these circumstances, and in so far as the missing persons and the Karpas residents are concerned, the Court considers that the applicant Government are entitled to make a claim under Article 41 of the Convention, and that granting just satisfaction in the present case would be justified.

## **B. Just satisfaction claims of the Cypriot Government**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) Claims concerning missing persons**

##### *(i) The Cypriot Government*

48. The Cypriot Government declared that, in view of the outcome of the cases of *Varnava and Others*, cited above, and *Karefyllides and Others v. Turkey* ((dec.), no. 45503/99, 1 December 2009), “it now appear[ed] that individual claimants in respect of continuing violations concerning disappearances of family members, [could] not (unless there [was] new evidence or information giving rise to fresh obligations for the authorities to take further investigative measures) bring claims to the Court because of the new admissibility rulings”. The applicant Government recognised that out of 1,485 missing persons mentioned in paragraph 119 of the principal judgment, some should be excluded. Firstly, nine missing persons were already covered by individual applications in the *Varnava and Others* case. Secondly, the remains of twenty-eight persons had been exhumed and identified, but it had not been established that they had died as a consequence of Turkey’s action; therefore no claim could be made in respect of these people. On the other hand, the applicant Government insisted on the factual accuracy of the existing list of missing persons, the Turkish party never having challenged the validity of that list. Therefore, just satisfaction is sought for 1,456 persons.

49. In their initial observations the Cypriot Government requested EUR 12,000 per missing person, this sum corresponding to the amount awarded by the Court in *Varnava and Others*, but in the final version of their observations they abandoned this claim and instead requested the Court to award just satisfaction “at a standard rate in accordance with equitable principles”. In this respect, the Cypriot Government considered that the sum of EUR 12,000 per person awarded in *Varnava and Others* did not correspond to the considerably higher amounts awarded in other recent and legally similar cases. The just-satisfaction amounts should be granted by the Court to the Cypriot Government, which would then distribute them among individual victims, that is, among family members of the missing persons.

##### *(ii) The Turkish Government*

50. The Turkish Government argued that the Court had not made any specific finding as to the number of missing persons in the judgment on the merits. Therefore the applicant Government was not justified in making

hypothetical claims on behalf of unidentified beneficiaries. The relatives of the missing persons should now wait for the revival of the procedural obligation according to the principles enshrined in *Brecknell*, cited above. Due to the passage of time, the number of possible beneficiaries may have varied; the legal interests of some may have disappeared, etc. Moreover, it is difficult to ensure a precise calculation of damages. This situation has been aggravated by the absence of action for nearly nine years since the judgment on the merits, which is not imputable to Turkey.

**(b) Claims concerning residents of Karpas peninsula**

*(i) The Cypriot Government*

51. In their observations of 18 June 2012, the Cypriot Government claimed just satisfaction not only in respect of the missing persons, but also in respect of the violations of human rights found by the Grand Chamber of the Greek Cypriots of the Karpas peninsula. More precisely, these new claims concerned the violations of Articles 3, 8, 9, 10 and 13 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1 found by the Court. The Cypriot Government emphasised that these new claims did not concern the violation of property rights under Article 1 of Protocol No. 1.

52. In this respect, the Cypriot Government requested the following:

“Taking into account the fact that the Karpas residents were not victims of just a single and isolated violation (as in the cases referred to above) but were victims of multiple state endorsed and racially motivated violations over many years, the above yardsticks would suggest a modest award of non-pecuniary losses of no less than 50,000 [pounds sterling (GBP)] per individual. It is to be recalled that the Court held that Turkey’s acts debased and violated the very notion of respect for the dignity of the members of the Karpas community.

(1) The Court should direct Turkey to pay to Cyprus an amount of [GBP] 50,000 per Greek Cypriot resident of the Karpas peninsula between July 1974 and the date of the Grand Chamber’s judgment in May 2001 (Cyprus will then distribute the sums to victims or their heirs ...);

(2) The number of such residents is to be agreed between the parties within 6 months of the Court’s order and, in the absence of agreement, to be resolved by the President of the Court on the basis of written evidence and submissions as to the number and location of residents and their heirs.”

*(ii) The Turkish Government*

53. The Turkish Government emphasised at the outset that it took the Cypriot Government over eleven years after the delivery of the principal judgment to make their claims. Moreover, they had made no effort to identify the number of possible beneficiaries. Finally, the applicant

Government's assertions concerned facts going back to 1974, whereas the former Commission had ruled in its report that it could only examine allegations of violations allegedly committed within a six-month period preceding the date of the application.

54. The Turkish Government further explained that the living conditions in Karpas had improved, and that there existed a functioning court system in the "TRNC" which is open to Greek Cypriots living in the North.

55. According to the Turkish Government, Article 41 does not create any *entitlement* to just satisfaction, and there is an element of discretion in the very text of this provision. In the context of the present case, the Court has to take into account the ongoing enforcement process before the Committee of Ministers. Finally, the Convention does not guarantee a right to punitive damages; the Court has consistently rejected such claims. In the present case, the respondent Government considered that the Court should decide that the finding of a violation in the judgment on the merits offers a sufficient satisfaction.

## 2. *The Court's assessment*

56. The Court would reiterate its general statement made in the case of *Varnava and Others*, cited above, and which is also pertinent to any award of damages in an inter-State case:

224. The Court would observe that there is no express provision for non-pecuniary or moral damage. Evolving case by case, the Court's approach in awarding just satisfaction has distinguished situations where the applicant has suffered evident trauma, whether physical or psychological, pain and suffering, distress, anxiety, frustration, feelings of injustice or humiliation, prolonged uncertainty, disruption to life, or real loss of opportunity ... and those situations where the public vindication of the wrong suffered by the applicant, in a judgment binding on the Contracting State, is a powerful form of redress in itself. In many cases where a law, procedure or practice has been found to fall short of Convention standards this is enough to put matters right ... In some situations, however, the impact of the violation may be regarded as being of a nature and degree as to have impinged so significantly on the moral well-being of the applicant as to require something further. Such elements do not lend themselves to a process of calculation or precise quantification. Nor is it the Court's role to function akin to a domestic tort mechanism court in apportioning fault and compensatory damages between civil parties. Its guiding principle is equity, which above all involves flexibility and an objective consideration of what is just, fair and reasonable in all the circumstances of the case, including not only the position of the applicant but the overall context in which the breach occurred. Its non-pecuniary awards serve to give recognition to the fact that moral damage occurred as a result of a breach of a fundamental human right and reflect in the broadest of terms the severity of the damage; they are not, nor should they be, intended to give financial comfort or sympathetic enrichment at the expense of the Contracting Party concerned."

The Court also emphasised that “the applicants [in that case] ha[d] endured decades of not knowing, which must have marked them profoundly” (ibid., § 225).

57. To this, the Court can only add that there is no doubt about the protracted feelings of helplessness, distress and anxiety of the Karpas residents whose rights under Articles 3, 8, 9, 10 and 13 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1 were found to have been violated in the principal judgment.

58. In view of all the relevant circumstances of the case, and making its assessment on an equitable basis, the Court considers it reasonable to award the Cypriot Government aggregate sums of EUR 30,000,000 for non-pecuniary damage suffered by the surviving relatives of the missing persons, and EUR 60,000,000 for non-pecuniary damage suffered by the enclaved residents of Karpas peninsula, plus any tax that may be chargeable on these amounts. The aforementioned sums are to be distributed by the applicant Government to the individual victims of the violations found in the principal judgment under these two heads (see, *mutatis mutandis*, the judgment of the International Court of Justice in the case of *Diallo* (compensation), cited above).

59. The Court further reiterates that according to Article 46 § 2 of the Convention it falls to the Committee of Ministers to supervise the execution of the Court’s judgments. In the particular circumstances of the case the Court considers that it must be left to the Cypriot Government, under the supervision of the Committee of Ministers, to set up an effective mechanism to distribute the above-mentioned sums to the individual victims. This distribution must be carried out within eighteen months from the date of the payment by the respondent Government or within any other period considered appropriate by the Committee of Ministers.

### **C. Default interest**

60. 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.

## **II. THE CYPRIOT GOVERNMENT’S APPLICATION FOR A “DECLARATORY JUDGMENT”**

61. In their application of 25 November 2011, the Cypriot Government requested the Court to adopt a “declaratory judgment” stating:

“(i) that Turkey is required by Article 46 to abide by the judgment in *Cyprus v. Turkey* by abstaining from permitting, participating or acquiescing or being otherwise

complicit in, the unlawful sale and exploitation of Greek Cypriot homes and property in the northern part of Cyprus;

(ii) that this obligation arising under Article 46 is not discharged by the Court's admissibility decision in *Demopoulos and Others*."

62. The Court observes that the respondent State is bound by Article 46 and thus by its international obligations to comply with the principal judgment. It reaffirms the general principle that the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under the above-mentioned provision, and that the supervision of the execution of the Court's judgments is the responsibility of the Committee of Ministers.

63. The Court considers that it is not necessary to examine the question whether it has the competence under the Convention to make a "declaratory judgment" in the manner requested by the applicant Government since it is clear that the respondent Government is, in any event, formally bound by the relevant terms of the main judgment. It is recalled in this connection that the Court has held that there had been a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1 by virtue of the fact that Greek-Cypriot owners of property in northern Cyprus are being denied access to and control, use and enjoyment of their property, as well as any compensation for the interference with their property rights (part III, point 4 of the operative provisions of the principal judgment). It thus falls to the Committee of Ministers to ensure that this conclusion, which is binding in accordance with the Convention, and which has not yet been complied with, is given full effect by the respondent Government. Such compliance could not, in the Court's opinion, be consistent with any possible permission, participation, acquiescence or otherwise complicity in any unlawful sale or exploitation of Greek Cypriot homes and property in the northern part of Cyprus. Furthermore the Court's decision in the case of *Demopoulos and Others*, cited above, to the effect that cases presented by individuals concerning violation of property complaints were to be rejected for non-exhaustion of domestic remedies, cannot be considered, taken on its own, to dispose of the question of Turkey's compliance with part III of the operative provisions of the principal judgment in the inter-State case.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by sixteen votes to one, that the passage of time since the delivery of the principal judgment on 10 May 2001 has not rendered the applicant Government's just-satisfaction claims inadmissible;

2. *Holds*, by sixteen votes to one, that Article 41 applies to the present case in so far as the missing persons are concerned;
3. *Holds*, by fifteen votes to two, that Article 41 applies to the present case in so far as the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula are concerned;
4. *Holds*, by fifteen votes to two,
  - (a) that the respondent Government is to pay the applicant Government, within three months, EUR 30,000,000 (thirty million euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage suffered by the relatives of the missing persons;
  - (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;
  - (c) that the above amount shall be distributed by the applicant Government to the individual victims under the supervision of the Committee of Ministers within eighteen months from the date of the payment or within any other period considered appropriate by the Committee of Ministers;
5. *Holds*, by fifteen votes to two,
  - (a) that the respondent Government is to pay the applicant Government, within three months, EUR 60,000,000 (sixty million euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage suffered by the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula;
  - (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;
  - (c) that the above amount shall be distributed by the applicant Government to the individual victims under the supervision of the Committee of Ministers within eighteen months from the date of the payment or within any other period considered appropriate by the Committee of Ministers.

Done in English and French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg on 12 May 2014.

Michael O'Boyle  
Deputy Registrar

Josep Casadevall  
President

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

(a) joint concurring opinion of Judges Zupančič, Gyulumyan, David Thór Björgvinsson, Nicolaou, Sajó, Lazarova Trajkovska, Power-Forde, Vučinić and Pinto de Albuquerque;

(b) concurring opinion of Judge Pinto de Albuquerque, joined by Judge Vučinić;

(c) partly concurring opinion of Judges Tulkens, Vajić, Raimondi and Bianku, joined by Judge Karakaş;

(d) partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Casadevall;

(e) dissenting opinion of Judge Karakaş.

J.C.M  
M.O'B

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES ZUPANČIČ,  
GYULUMYAN, DAVID THÓR BJÖRGVINSSON,  
NICOLAOU, SAJÓ, LAZAROVA TRAJKOVSKA,  
POWER-FORDE, VUČINIĆ AND  
PINTO DE ALBUQUERQUE

The present judgment heralds a new era in the enforcement of human rights upheld by the Court and marks an important step in ensuring respect for the rule of law in Europe. It is the first time in the Court's history that the Court has made a specific judicial statement as to the import and effect of one of its judgments in the context of execution.

The Court's statement, couched in strong and clear terms, is directed to a particular aspect of the execution process still pending before the Committee of Ministers. It is rendered all the more powerful, in what it signifies, by reason of the view expressed by the Court that, in the circumstances, such statement does, of itself, obviate the need to examine whether a formal declaratory judgment for the purposes of Article 46 of the Convention might be issued under Article 41. The Court has spoken: it remains for it to be heard.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE, JOINED BY JUDGE VUČINIĆ

1. The *Cyprus v. Turkey* (just satisfaction) case is the most important contribution to peace in Europe in the history of the European Court of Human Rights (“the Court”). The Court has not only acknowledged the applicability of Article 41 of the European Convention on Human Rights (“the Convention”) to inter-State applications and established criteria for the assessment of the time-limit for these just-satisfaction claims, but has awarded punitive damages to the claimant State<sup>1</sup>. The message to member States of the Council of Europe is clear: those member States that wage war, invade or support foreign armed intervention in other member States must pay for their unlawful actions and the consequences of their actions, and the victims, their families and the States they come from have a vested and enforceable right to be duly and fully compensated by the responsible warring State. War and its tragic consequences are no longer tolerable in Europe and those member States that do not comply with this principle must be made judicially accountable for their actions, without prejudice to additional political consequences.

In view of the historical importance of this judgment and the parsimonious and sometimes equivocal reasoning of the judgment, I feel that I have a duty to state the reasons why I concur with the findings of the Court. Hence, this opinion will deal with the following issues: the Court’s power to award compensation in inter-State cases, the time-limit for inter-State just-satisfaction claims, the punitive nature of the damages awarded under the Convention in general and in the circumstances of this case, and the Court’s power to deliver a declaratory judgment on the cessation of ongoing violations<sup>2</sup>.

---

1. “Punitive damages” is the preferred expression in the United States, Canada and continental Europe, while the term “exemplary damages” is used in other Commonwealth countries; however, they both refer to the same concept. Punitive or exemplary damages are understood as being established with the purpose of atoning for the deeds of the wrongdoer and preventing repetition of the wrongful act by the offender or emulation by third parties, without being limited to mere compensation for the pecuniary and non-pecuniary losses caused to the claimant, including loss of profit.

2. In my view, the question of the Court’s power to award compensation in inter-State cases should have been dealt with prior to the question of the time-limit for the civil claim. The Court had first to decide whether it had the power to deal with the claim and only in that case should it have decided whether the claim was time-barred. Jurisdiction *ratione materiae* must be ascertained before jurisdiction *ratione temporis*. It is a simple question of logic.

### The Court's power to award just satisfaction in inter-State cases

2. Article 41 of the Convention does not preclude the award of just satisfaction in inter-State claims. Moreover, Rule 46 of the Rules of Court establishes this possibility of claiming damages in inter-State cases in absolutely clear terms. The fact that Rule 60 refers to “his or her” and not to “its” Convention rights is not decisive, since this provision is evidently secondary to Rule 46, which sets forth the contents of an inter-State application, and in any case to the Convention itself.

3. During the previous stages of this case, the Court explicitly admitted this interpretation of the Convention by acknowledging, in three different formal statements, that the question of just satisfaction could be put by the claimant State in a separate procedure after the judgment on the merits. These statements can be found in (a) the briefing note of the President of the Court of 10 November 1999, according to which “[o]ne hearing should be devoted to the admissibility and the merits of the application leading to one judgment. This is without prejudice to the need to organise a separate procedure for Article 41 claims should the Court find a breach(es) of the Convention on the merits”<sup>3</sup>; (b) the instructions of the Court to the parties of 29 November 1999, which state that “[t]he applicant Government are not required to submit any claim for just satisfaction under Article 41 of the Convention at this stage of the proceedings. A further procedure on this matter will be organised depending on the Court’s conclusions on the merits of the complaints”; and (c) the judgment of the Grand Chamber of 10 May 2001 itself, according to which the Court “[h]olds unanimously that the issue of the possible application of Article 41 of the Convention is not ready for decision and adjourns consideration thereof”<sup>4</sup>. With regard to the specific non-pecuniary damage suffered by the Karpas residents, it was the Grand Chamber that invited the claimant Government to present a “final version” of their claims for just satisfaction. Nothing prevented the claimant State from referring to new civil claims in their response to the Court’s invitation, as long as these related to violations recognised in the Grand Chamber judgment of 2001. The civil claim in respect of the Karpas residents refers to violations recognised in the Grand Chamber’s judgment, and thus is within the remit of the Grand Chamber.

3. In fact, the Agent of Turkey had accepted, in a meeting of 27 October 1999 with the Agent of Cyprus and the President of the Court, that “if the Court were to find a violation(s), a separate procedure would be required for dealing with claims under Article 41 of the Convention”.

4. This statement was in line with the Court’s position in *Ireland v. the United Kingdom* on just satisfaction, where it said that it “was not necessary to apply [it]”. In that case, the Irish Government did not seek compensation for any individual (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 245, Series A no. 25).

4. The respondent State's main argument against the admissibility of the present claim was that the Convention system did not, as a matter of principle, allow individual claims under Article 41 to be grafted onto an inter-State application. This view is wrong. The Court's statement of principle as to the admissibility of compensation in inter-State cases is in accordance with the traditional meaning of the former Article 50 of the Convention, as a norm establishing only inter-State obligations<sup>5</sup>, and with the right to diplomatic protection, according to which any State may assume the position of claimant in respect of damage suffered by its nationals<sup>6</sup>. The fact that individuals may nowadays, through individual applications, act against the wrongdoing State without having to solicit the diplomatic protection of their national State does not mean that diplomatic protection is no longer available or even that it has lost its former importance. One legal avenue does not exclude the other. Article 33 claims are not exclusively aimed at upholding the European public order, but may also simultaneously seek to protect and satisfy the interests of one or more nationals of the applicant State<sup>7</sup>. In fact, the rights at stake in an Article 41 claim are the same as those in an Article 33 claim, and the decision to use the latter only reflects the greater scale of the alleged violations, which in turn justifies greater, not lesser, powers on the part of the Court.

5. Finally, the Court would be deprived of a crucial instrument for the attainment of its human rights protection mission were it not empowered to determine damages in inter-State cases. Thus, awarding damages in such cases can be taken, if not as an explicit power, at least as an implied power of the Court<sup>8</sup>. In conclusion, the teleological interpretation of the Convention reinforces the conclusion already imposed by the textual, historical and systemic construction of both the Convention and the Rules of Court, the Court's practice and the relevant principles of public international law as established in the Vienna Convention on the Law of Treaties and further developed in the Draft Articles on Diplomatic Protection and the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, and in the international case-law.

5. See the report of the committee of experts presented to the Committee of Ministers on 16 March 1950, in *Travaux Préparatoires* of the European Convention on Human Rights, vol. IV, 1979, p. 44.

6. Article 19 (c) of the Draft Articles on Diplomatic Protection (2006) and Article 48 (2) (b) of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), which incorporate the principle already set out in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case (PCIJ, Series A No. 2, p. 12), and recently confirmed in the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo)* (compensation), *ICJ Reports* 2012, p. 344, § 57).

7. *Denmark v. Turkey* (dec.), no. 34382/97, 8 June 1999.

8. See, on the implied powers of international courts, my separate opinion in *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, ECHR 2013.

### The time-limit for inter-State just-satisfaction claims

6. As a general principle, the right of a State to invoke the responsibility of another State may be forfeited in two cases: waiver or acquiescence. Just as a State may explicitly waive the right to invoke responsibility, it may acquiesce, by reason of its conduct, in the lapse of a claim. Such conduct may include an unreasonable delay between the time when the facts grounding its claim occurred, or the time when they came to its knowledge, and the time of presentation of the claim.

7. At the time the case was first lodged with the former Commission, that is to say, in 1994, neither the Convention nor the Rules of Court established an obligation to present a just-satisfaction claim. Moreover, international law in general did not at that time, and still does not today, set a specific time-limit for just-satisfaction claims. The relevant precedent in international law is *Nauru v. Australia*, where two conclusions were reached: firstly, that the passage of time does have a bearing on the question of the admissibility of inter-State just satisfaction claims; and secondly, that a delay of twenty-one years between the time when the applicant is in a position to present the compensation claim and the time of presentation of the claim does not make the claim inadmissible<sup>9</sup>. But it is doubtful whether *Nauru* applies to a delay in judicial proceedings that are already pending<sup>10</sup>. It can also legitimately be argued that *Nauru* does not apply in the case of claims based on situations of continuing violations like enforced disappearances and the continuing violations of the Convention rights of the Karpas residents<sup>11</sup>. Even if *Nauru* were applicable to the present case, the present claim would be admissible. In *Nauru*, the relevant period of time was twenty-one years, whereas in *Cyprus v. Turkey* the period is much shorter. In *Nauru*, twenty-one years elapsed between the time when the applicant was in a position to present the compensation claim (1968) and the time of formal presentation of the claim (1989)<sup>12</sup>. In *Cyprus v. Turkey*, there were nine years between

9. *Certain Phosphate lands in Nauru*, ICJ Reports 1992, §§ 32 and 36.

10. For the same reason, *Varnava and Others v. Turkey* ([GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009) does not apply to the present case. *Varnava and Others* does not apply to a delay in filing just-satisfaction claims after the merits have been decided. Moreover, in the present case, the claimant State did not make any claim in respect of the nine applicants who were awarded compensation for non-pecuniary damage in *Varnava and Others*.

11. Furthermore, the United Nations has set an international standard, according to which civil claims related to enforced disappearances are not subject to the statute of limitations (General Comment on Article 19 of the United Nations Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance).

12. The claim had been raised, but not settled, prior to Nauru's independence in 1968. It is also relevant that in 1983 the President of Nauru wrote to the Prime Minister of Australia requesting a reconsideration of the issue, and prior to that initiative had already raised the question on two occasions

the Court's judgment in 2001 and the presentation of the just-satisfaction claim regarding the missing persons (2010) and only six years between the date of the judgment in 2001 and the date of the announcement that that claim would be submitted (2007)<sup>13</sup>. With regard to the Karpas residents, the period of time that elapsed between the Grand Chamber's judgment of 2001 and the application of 21 June 2012 was eleven years, but the situation had already been brought to the attention of the Court two years before<sup>14</sup>, giving a total delay of nine years<sup>15</sup>.

8. What is more, there is a plausible reason for the time it took the Cypriot Government to come forward with the present compensation claim, and that reason is, to put it plainly, the Turkish Government's unwillingness to respond to the Committee of Ministers' efforts to resolve the issue. The impasse in the Committee of Ministers is obvious in view of the position taken by the respondent State in recent years, especially but not exclusively after the *Demopoulos and Others* decision<sup>16</sup>. The claimant State waited six years for the Committee of Ministers to fulfil its task, which it failed to do. After realising the situation, the claimant State turned to the Court. The claimant State cannot be criticised for having relied on the system of implementation of the Convention as it should have worked but did not.

9. The respondent State argued that allowing nine years to elapse before submitting a just-satisfaction claim was excessive, but at the same time maintained that new exhumations called for new applications by the relatives of the persons acknowledged to be dead. The missing-persons issue, in their view, should evolve into one concerning dead persons, with new investigations being carried out into the circumstances of the deaths<sup>17</sup>.

---

with the competent Australian authorities.

13. See the letter of the Cypriot Government to the Court of 31 August 2007. This letter interrupted the running of time on the claimant's part, just as the statements of the President of Nauru did.

14. See the letter of the Cypriot Government of 25 February 2010.

15. *Nauru* is not the sole precedent. In *LaGrand*, German consular officials became aware of the LaGrands' cases in 1992, but the German Government did not express concern or protest to the United States authorities for some six and a half years. The United States objected that the belated action was not admissible. Yet the International Court of Justice (ICJ) accepted the application (*LaGrand (Germany v. United States of America)*, judgment, *ICJ Reports* 2001, §§ 53 and 57). In the *Tagliaferro* arbitration case, Umpire Ralston held that, despite the delay of thirty-one years, the claim was admissible, as it had been notified immediately after the injury had occurred (*United Nations Reports of International Arbitration Awards* (UNRIAA), vol. X, p. 592). See also Umpire Plumley's similar decision in the *Stevenson* case (UNRIAA, vol. IX, p. 385). If the ICJ considered that *Nauru* and *LaGrand* were admissible, *Cyprus v. Turkey* is *a fortiori* admissible. The arbitration cases quoted reinforce this conclusion.

16. *Demopoulos and Others v. Turkey* (dec.) [GC], nos. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 and 21819/04, ECHR 2010. The Committee of Ministers' Resolutions of 7 June 2005 and 4 April 2007 did not result in any positive development. The point will be expanded upon later in this opinion.

17. The respondent State invoked *Brecknell v. the United Kingdom*, no. 32457/04, 27 November 2007. This case-law cannot be applied to the very distinct situation of the Karpas residents. Furthermore, the

This line of argumentation is contradictory: on the one hand, the Turkish Government criticise the claim for its belatedness, but on the other hand they argue that new claims should be presented in the future on the basis of the same facts. *Allegans contraria non est audiendus*<sup>18</sup>. It is not the claimant State that is late in claiming compensation and asking for the cessation of the ongoing human rights violations. It is the respondent State that is late in complying fully with the Grand Chamber judgment of 2001 and repairing the human rights violations established therein. Turkey has flouted the Grand Chamber's judgment for thirteen years and this conduct cannot be condoned. Were the Court to condone it, there would be no rule of law in Europe, and the Court's authority would be deprived of any practical meaning, in this instance for the families of those who disappeared and for those Greek Cypriots of the Karpas region whose rights under Articles 3, 8, 9, 10 and 13 have been violated. The process of supervision of the execution of the Grand Chamber's judgment by the Committee of Ministers was thwarted by various means and proved inefficient. The Court cannot add denial of justice to the Committee of Ministers' impotence.

10. The respondent State also argued, without much conviction, that the right to compensation had been waived, if not explicitly then at least tacitly, in view of the inertia of the victims and the claimant State<sup>19</sup>. But this line of argument is to no avail. The claimant State has relentlessly sought year after year – hitherto without success – to secure redress for the human rights violations resulting from the invasion of Cyprus in various international *fora*, including the Committee of Ministers, and never expressed an intention to abandon that quest. Moreover, the Cypriot Government could not waive the rights of the individual victims they represent without the latter's consent. And neither the victims themselves nor their families have ever expressed their acceptance of the failure to afford redress for the human rights violations they suffered for so long.

11. Finally, there are no alternative domestic remedies for the claims in this case. *Demopoulos and Others* does not apply to this case, since it refers only to compensation claims under Article 1 of Protocol No. 1 in individual cases<sup>20</sup> and the present case does not refer to such claims. Moreover, it has

---

extraordinary length of the procedure proposed by the respondent State would scarcely be in keeping with effective protection of the human rights of the missing persons' families. Such a requirement would lead to a situation incompatible with the very purpose of the Convention.

18. One cannot affirm a point at one time and deny it at another time. This is a principle of good faith (Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties).

19. Article 45 of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

20. *Demopoulos and Others*, cited above, § 127.

to be reiterated that the rule of exhaustion of domestic remedies is not applicable to just-satisfaction claims at all<sup>21</sup>.

### **The punitive nature of just satisfaction under the Convention**

12. According to the claimant State, just satisfaction should be provided to the lawful heirs of 1,456 missing persons<sup>22</sup> and to all the Greek Cypriots living in the Karpas region between 1974 and the date of the Grand Chamber judgment on the merits in May 2001<sup>23</sup>. The respondent State disputed these figures as merely “hypothetical”, maintaining that the number of missing persons may have varied over time, some of them might have left no lawful heirs and it was simply impossible to identify all the residents of the Karpas region since 1974. The Grand Chamber found that it was not necessary to establish the exact number of individual victims of human rights violations, and fixed two lump sums for the benefit of each of these groups of persons, with the obligation for the claimant State to distribute the monetary amounts to the victims or their lawful heirs. In fact, the number of missing persons has decreased in view of the exhumations carried out in recent years, and the victims in the Karpas region are neither identified nor identifiable solely on the basis of the evidence in the file. The Court did not even require, as the claimant State had proposed, that the number of Karpas residents be agreed between the parties or, in the absence of agreement, established by the President of the Court “on the basis of written evidence and submissions as to the number and location of residents and their heirs”. Furthermore, the Court did not establish any criteria, practical arrangements or rates governing the distribution of the compensation among the victims or their lawful heirs according to

21. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Article 50), 10 March 1972, § 16, Series A no. 14. Thus, the respondent State’s argument that the exercise of diplomatic protection by the claimant State requires the exhaustion of domestic remedies by the individual does not apply to just-satisfaction claims.

22. This number results from the list of 1,493 names published in the Official Gazette of Cyprus on 10 July 2000, minus 28 persons who were identified after 2000 as Greek Cypriots who had been exhumed in territory under the control of the government of Cyprus and 9 missing persons whose cases were examined in *Varnava and Others* (cited above). The number had previously been submitted to the Commission on 7 July 1998 and to the Court on 30 March 2000. The tripartite Committee on Missing Persons (a Greek Cypriot, a Turkish Cypriot and a member of the ICRC appointed by the United Nations Secretary General) also adopted the list of 1,493 missing persons. The Grand Chamber did not explicitly accept this number, which is not referred to either in paragraph 58 in the Court’s assessment part of the judgment or in its operative provisions. Paragraph 47 in the admissibility part of the judgment simply refers to the submissions of the claimant State, without any endorsement by the Court.

23. For this purpose, the claimant State refers to the Report of the UN Secretary-General on the number of enclaved Greek and Maronite Cypriots in the occupied areas, which was presented to the Commission for the first time on 1 June 1998. This report states that in August 1974 20,000 Greek Cypriots lived in the enclaved region. The Court did not endorse this number, or any other.

their individually differing circumstances (for example, wives, mothers, children), and most importantly it did not impose any condition regarding the devolution of the compensation in cases where the victims and their lawful heirs are not found. In this eventuality, the claimant State will be the final beneficiary of the amounts paid by the respondent State.

13. The punitive nature of this compensation is flagrant<sup>24</sup>. In spite of the fact that the identity of the victims of the respondent State's actions and omissions and the ensuing massive and gross human rights violations committed in the Karpas enclave could not be established, that the missing persons claims would have been time-barred if lodged individually by their respective families<sup>25</sup> and that there can be no certainty that the indemnities obtained will devolve on the individuals concerned, the Court punished the respondent State for its unlawful actions and omissions and their harmful consequences. There is nothing new about this procedure. In fact, the practice of the Court shows that punitive damages have been applied in seven types of cases<sup>26</sup>. Firstly, the Court has ordered compensation without any claim for just satisfaction being lodged by the applicant at all. On the basis of the "absolute character" of the violated right<sup>27</sup>, the "particularly serious character of the violations"<sup>28</sup>, the "gravity of the violations"<sup>29</sup>, or the "fundamental importance of that right"<sup>30</sup>, the Court has shown itself willing to order compensation for violations of Articles 3 and 5 without any claim being made for specific damages. In other cases the applicant asks the Court to be compensated but does not specify the amount, and the Court orders what it finds to be fair in the particular case<sup>31</sup>. There are

24. The respondent Government were perfectly aware of this possible result, which they considered "speculative" (see paragraph 84 of their observations of 26 October 2012).

25. *Varnava and Others*, cited above, § 170, and *Costas & Thomas Orphanou v. Turkey* (dec.), no. 43422/04, 1 December 2009. According to *Varnava and Others*, it would not be possible to bring individual complaints after the end of 1990 concerning the obligation under the procedural limb of Article 2 of the Convention. The Cypriot Government have explicitly acknowledged that in the light of the "newly reformulated time-limits" in *Varnava and Others*, they had to make this inter-State claim in order not to lose their rights under Article 41. Since the inter-State compensation claim is based on a case already decided on the merits, the six-month rule does not apply (see footnote 10 above).

26. See my opinion in *Trévales v. Belgium* (just satisfaction), no. 30812/07, 25 June 2013. As I stated therein, paragraph 9 of the Court's Practice Direction of 28 March 2007 is no longer up to date.

27. *Chember v. Russia*, no. 7188/03, § 77, 3 July 2008 (10,000 euros); *X v. Croatia*, no. 11223/04, § 63, 17 July 2008 (8,000 euros); *Igor Ivanov v. Russia*, no. 34000/02, § 50, 7 June 2007 (5,000 euros); *Mayzit v. Russia*, no. 63378/00, §§ 87-88, 20 January 2005 (3,000 euros); and *Nazarenko v. Ukraine*, no. 39483/98, § 172, 29 April 2003 (2,000 euros).

28. *Bursuc v. Romania*, no. 42066/98, § 124, 12 October 2004 (10,000 euros).

29. *Gorodnitchev v. Russia*, no. 52058/99, § 143, 24 May 2007 (10,000 euros).

30. *Rusu v. Austria*, no. 34082/02, § 62, 2 October 2008 (3,000 euros); *Crabtree v. the Czech Republic*, no. 41116/04, § 60, 25 February 2010 (2,000 euros); and *Khudyakova v. Russia*, no. 13476/04, § 107, 8 January 2009 (5,000 euros).

31. For example, *Celik and Yildiz v. Turkey*, no. 51479/99, §§ 30-31, 10 November 2005, and *Davtian*

also cases where the applicant makes a claim for just satisfaction specifying a particular amount for non-pecuniary damage, but where the Court awards a higher amount<sup>32</sup>. When the Court awards compensation in an amount higher than the alleged damage or even independently of any allegation of damage, the nature of the just satisfaction is no longer compensatory but punitive. The inherent purpose of that remedy is not to place the injured party in the position in which he or she would have been had the violation found not taken place, since the injured party does not even claim to have sustained any damage or claims to have suffered lesser damage. The fundamental purpose of that remedy is hence to punish the wrongdoing State and prevent a repetition of the same pattern of wrongful action or omission by the respondent State and other Contracting Parties to the Convention. Secondly, the Court has in some cases established a “symbolic” or “token indemnity”<sup>33</sup>, with the obvious purpose of blaming and shaming the respondent State, thus making the punishment an example for other States. Thirdly, the Court has also awarded just satisfaction in cases where the applicant complained about the domestic law without indicating any personal specific damage other than the distress caused by the existence of the law itself<sup>34</sup>. It is clear that the just satisfaction award is then an exemplary punishment of the respondent State for having legislated in a way incompatible with the Convention. Fourthly, the Court has ordered just-satisfaction for a “potential violation” of the Convention<sup>35</sup>. Here again the purpose of just satisfaction is to censure and punish the respondent State’s conduct rather than to compensate for damage which has not yet occurred. Fifthly, the Court has even not excluded the possibility that the applicant suffered, as a result of the “potential effects of the violation found”, a loss of real opportunities of which account must be taken, “notwithstanding the fact that the prospects of realisation would have been questionable”<sup>36</sup>. In these particular cases, just satisfaction does not even remedy a virtual harm

---

*v. Georgia*, no. 73241/01, § 70, 27 July 2006.

32. For instance, *Stradovnik v. Slovenia*, no. 24784/02, §§ 23-25, 13 April 2006, where the Court awarded 6,400 euros for the excessive length of the proceedings, when the applicant had asked for 5,000 euros.

33. For example, *Engel and Others v. the Netherlands* (Article 50), 23 November 1976, § 10, Series A no. 22 (100 Dutch guilders), and *Vaney v. France*, no. 53946/00, § 57, 30 November 2004 (one euro).

34. For instance, in *S.L. v. Austria*, no. 45330/99, § 52, ECHR 2003-I, the Court made an award for non-pecuniary damage, even though the impugned provision of the Austrian Criminal Code had already been repealed and the applicant had therefore “achieved in part the objective of his application”.

35. For example, *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 43, 15 July 2003, and *Gürbüz v. Turkey*, no. 26050/04, § 75, 10 November 2005 (see the critical opinion of Judges Caflisch and Türmen).

36. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (Article 50), 18 December 1984, § 25, Series A no. 88; *Bönisch v. Austria* (Article 50), 2 June 1986, § 11, Series A no. 103; and *Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland*, no. 31930/04, § 59, 5 July 2007.

done to the applicant, since it is doubtful that it would ever materialise. It is the fault-based conduct of the respondent State that the Court wants to punish. Sixthly, the Court sometimes even awards compensation in spite of the lack of supporting documents and contradictions in the statements made by the applicants regarding the losses claimed<sup>37</sup>. When no evidence of the alleged damage is produced, the award of damages lies entirely at the discretion of the Court. In these circumstances of total lack of evidence and discretionary award of damages, just satisfaction has an inherent element of punishment, since it does not remedy a proven damage, which remains speculative, but instead punishes the respondent State's wrongful conduct. Seventhly, in cases of general interest, the Court determines just satisfaction taking into account its exemplary effect<sup>38</sup>.

14. Thus, the existence of punitive or exemplary damages under the Convention is a fact in the Court's practice. Since just satisfaction is only to be awarded when the domestic legal order has not provided full reparation, Article 41 excludes any compensation exceeding full reparation, but "full" reparation can only be achieved if and when the need for prevention and punishment in the specific circumstances of the case has also been satisfied. Only then is satisfaction "just". Compensation for quantifiable losses may not be sufficient and the obligation of full reparation may include punitive damages that go beyond remedying the pecuniary and non-pecuniary damage caused to identified persons.

15. Punitive damages are also acknowledged in international practice and law, such as in diplomatic practice<sup>39</sup>, arbitration proceedings<sup>40</sup>, international

37. For example, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), 13 June 1994, §§ 18-20, Series A no. 285-C, despite the fact that the decisions of the Spanish courts subsequent to the principal judgment had already afforded the applicants reparation for non-pecuniary damage.

38. For example, *Xenides-Arestis v. Turkey* (just satisfaction), no. 46347/99, 7 December 2006, and *Ananyev and Others v. Russia*, nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012.

39. See the references in the Second Report on State responsibility by Mr Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, A/CN.4/425 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1, pp. 35-40, with a special reference to the *Rainbow Warrior* case and to the ruling of 6 July 1986 by the Secretary-General (UNRIAA, vol. XIX, pp. 197 et seq.).

40. See *Laura M. B. Janes et al. (USA) v. United Mexican States*, 16 November 1925, in UNRIAA, vol. IV, 82-98, the *Naulilaa case (Portugal v. Germany)*, 31 July 1928 and 30 June 1930, UNRIAA, vol. II, pp. 1011-77, S.S. "I'm alone" case (*Canada v. United States*), 30 June 1933 and 5 January 1935, UNRIAA, vol. III, pp. 1609-18, and the *Lighthouses Case (France v. Greece)*, 24-27 July 1956, UNRIAA, vol. XII, pp. 161-269. Thus, it is not decisive that the Draft Articles on State Responsibility indicate that the purpose and scope of reparation are limited to remedial measures, excluding punitive damages (Commentary to Articles 36 and 37). This point of view still follows the conservative opinion expressed in the outdated *Lusitania* cases, according to which: "The remedy should be commensurate with the loss, so that the injured party may be made whole" (Opinion in the *Lusitania Cases*, 1 November 1923, UNRIAA, vol. VII, pp. 32-44). Some modern model bilateral investment treaties specifically reject punitive damages (see Article 34 § 3 of the 2012 US Model BIT, and Article 44 § 3 of the 2004 Canadian Model BIT), which by implication shows that they would have been applied if they were not

labour practice<sup>41</sup>, and particularly in private international law, European Union law and international human rights law. In the field of private international law, neither the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958, with 149 Contracting Parties, nor the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of 1 February 1971, with only 5 Contracting Parties, makes reference to punitive damages as a ground for refusing recognition and enforcement of an arbitral award or a foreign judgment. On the other hand, Article 29 of the Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air of 28 May 1999, with 105 Contracting Parties, provides that punitive damages shall not be recoverable. Article 11 § 1 of the Hague Convention on Choice of Court Agreements of 30 June 2005 provides that recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, it awards punitive damages, but this Convention has been signed only by the European Union, the United States of America and Mexico, and has not come into force yet. Moreover, this provision is not linked to the *ordre public* clause contained in Article 9 (e), which prohibits the use of this clause to deny recognition of punitive damages awards. Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 11 April 1980, with 80 Contracting Parties, also provides that damages for breach of contract by one party may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract<sup>42</sup>.

16. Within the European Union, there has been an acknowledgment of the extra-compensatory purposes of civil liability and consequently of the legitimacy of punitive damages when they are not excessive. Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) states that “[t]he application of a provision of the law designated by this Regulation which would have the effect of causing non-compensatory exemplary or punitive damages of an excessive nature to be awarded may, depending on

---

excluded. That is the case in most of these treaties.

41. In the *Bluske v. WIPO* judgment of 13 July 1994, the International Labour Organisation Administrative Tribunal ordered the respondent organisation to pay the complainant an amount of 10,000 Swiss francs “by way of penalty for each further month of delay” in discharging its obligations.

42. Nonetheless, the UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012 Edition, p. 346, affirms that “[d]omestic law may also apply to issues such as punitive damages. In one case a court seemingly accepted the validity of a claim for punitive damages in the context of a CISG damages claim, although the determination of the amount of damages was left open”.

the circumstances of the case and the legal order of the Member State of the court seised, be regarded as being contrary to the public policy (*ordre public*) of the forum”. Yet it is relevant to note that the provision of Article 24 of the proposal for the Rome II Regulation (COM (2003) 427) stated that “application of a provision of the law designated by this Regulation which has the effect of causing non-compensatory damages, such as exemplary or punitive damages, to be awarded shall be contrary to Community public policy”. With the new wording, proportionate punitive damages were incorporated into European Union law<sup>43</sup>. In addition, neither Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters nor Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility refers to punitive damages as a ground for refusing recognition and enforcement of a foreign judgment.

17. In the Council of Europe, the Committee of Ministers noted that “the setting up of a merely compensatory or acceleratory remedy may not suffice to ensure rapid and full compliance with obligations under the Convention, and ... further avenues must be explored, e.g. through the combined pressure of various domestic remedies (punitive damages, default interest, adequate possibility of seizure of state assets, etc), provided that their accessibility, sufficiency and effectiveness in practice are convincingly established”<sup>44</sup>. This clear stance in favour of punitive damages taken by the highest political body of the Council of Europe was not an isolated case<sup>45</sup>.

---

43. In some legal areas of the Union, like the regulation of the agricultural and the securities markets, there has been a policy of clearly punitive civil claims, such as in Article 18 of Regulation no. 1768/95 (referring to “special civil-law claims”) or in Article 28 of Directive 2004/109/EC (referring to “civil and/or administrative penalties”). This trend has been endorsed by the Court of Justice in both *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein Westfalen*, Case C-14/83, and *Harz v. Deutsche Tradax GmbH*, Case C-79/83, where the Court of Justice considered that compensation must be sufficient to act as a deterrent against sex discrimination in employment. In *Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and others*, joined cases C-295/04 to C-298/04, the Court of Justice went even further, establishing that, in accordance with the principle of equivalence, national courts could award punitive damages for breaches of European Union competition law if and when such damages were also available for breaches of national law. The Commission has expressed a favourable view on this case-law, for example in its White Paper on damages actions for breach of the European Union antitrust rules, 2008, § 2.5.

44. Interim Resolution CM/ResDH(2008)1 of 6 March 2008.

45. For example, the Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption (ETS no. 174, § 36) notes that States Parties whose domestic law provides for punitive damages are not required to exclude their application in addition to full compensation. In the field of social rights, the European Committee of Social Rights monitors the requirement for the damages awarded in practice to be sufficiently dissuasive to prevent future infringements (Second Report submitted by the government of Hungary, covering the period from 1 January 2007 until 31 December 2010, p. 83).

In the Inter-American human rights protection system opinions are still divided. While the Inter-American Commission expressed itself in favour of punitive damages or at least of a punitive aim to compensation, the Inter-American Court initially had a more reserved position<sup>46</sup>. More recently, in the *Myrna Mack Chang* case, the Inter-American Court came close to the Commission's position by ordering the payment of aggravated damages based on the extreme seriousness of the respondent State agents' conduct<sup>47</sup>.

18. Summing up, *the Court has been at the forefront of an international trend, using just satisfaction to prevent further violations of human rights and punish wrongdoing governments. The acknowledgment of punitive or exemplary damages under the Convention is essential in at least three cases: (1) gross violations of human rights protected by the Convention or the additional Protocols, especially when there are multiple violations at the same time, repeated violations over a significant period of time or a single continuing violation over a significant period of time*<sup>48</sup>; (2) *prolonged, deliberate non-compliance with a judgment of the Court delivered with regard to the recalcitrant Contracting Party*<sup>49</sup>; and (3) *the severe curtailment, or threat thereof, of the applicant's human rights with the purpose of avoiding, impairing or restricting his or her access to the Court as well as the Court's access to the applicant*<sup>50</sup>. In all these three cases, the underlying premise for punitive damages is not only causality between the wrongful conduct and the harm, but also intention or recklessness (gross negligence) by the wrongdoing State, that is to say, by its organs and agents. Hence, the Court's legal and moral authority and the practical solvency of the entire European human rights protection system are particularly at stake here. The gravity of such breaches engages the interests of all Contracting Parties to the Convention, the Council of Europe as an institution and Europe as a whole. The principle of State sovereignty cannot, in the light

46. *Velasquez Rodriguez v. Honduras* (reparations and costs), judgment of 21 July 1989, § 38; *Godínez Cruz v. Honduras* (reparations and costs), judgment of 21 July 1989, § 36; and *Garrido and Baigorria v. Argentina* (reparations and costs), judgment of 27 August 1998, §§ 43-44.

47. *Myrna Mack Chang v. Guatemala* (merits, reparations and costs), judgment of 25 November 2003, §§ 246-86, and especially the separate opinion of Judge Cançado Trindade.

48. For example, the killing of a political opponent or the silencing of a critical television channel could justify such punitive damages.

49. For example, the prolonged indifference of a State Party to a judgment of the Court which had found it in breach of the Convention, in spite of repeated efforts of the Committee of Ministers and the injured party to have the judgment complied with. Punitive damages can be awarded in proceedings initiated by the Committee of Ministers itself under its new powers set out in Article 46 of the Convention or in non-compliance proceedings initiated by the injured party (see my separate opinion in *Fabris*, cited above).

50. The gravity of some tactics used to silence the applicant, like directly or indirectly threatening his life or that of his loved ones or initiating arbitrary criminal proceedings against the applicant, may call for punitive damages. This principle was established in *Oferta Plus S.R.L. v. Moldova* (just satisfaction), no. 14385/04, § 76, 12 February 2008.

of Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, be invoked to justify such gross wrongdoing<sup>51</sup>. Whereas between sovereign nations the question of the power to impose penalties is political rather than legal in nature, the conclusion is different between nations bound by a human rights treaty, such as the Convention, which confers rights on natural and legal persons and imposes negative and positive obligations on the Contracting Parties enforceable by an international court through binding judgments. Within this framework, just satisfaction by means of punitive damages does not entail a sanction applied by one State against another, but instead corresponds to an authoritative and indispensable response by an international court to the wrongdoing State. The Court speaks then on behalf of all the Contracting Parties, acting as the ultimate defender of a Europe rooted in the rule of law and faithful to human rights. To overlook the need for such a response would in turn encourage States, especially the most powerful ones, to assume that human rights violations can easily be made good by mere pecuniary compensation. Moreover, in determining punitive damages the Court acts within the boundaries established by the principle of proportionality and with full regard to such factors as the objective gravity of the wrongful conduct, the degree of reprehensibility of the intention or recklessness of the wrongdoer, the extent of the harm caused to the applicant and third parties, the consequential gains obtained by the wrongdoer and third parties and the probability of non-enforcement of the breached right.

19. *Therefore, punitive damages are an appropriate and necessary instrument for fulfilling the Court's mission to uphold human rights in Europe and ensuring the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto (Article 19 of the Convention). This conclusion applies with even greater force in the case at hand, where the respondent State not only committed a multitude of gross human rights violations over a significant period of time in Northern Cyprus, and did not investigate the most significant of these violations adequately and in a timely manner, but also deliberately failed year after year to comply with the Grand Chamber's judgment on the merits delivered a long time ago with regard to these specific violations.*

51. H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", in *Recueil des cours*, 1937-IV, vol. 62, p. 350: "A violation of international law may be such that it needs, in the interest of justice, an expression of disapproval that goes beyond material reparation. To place limits on liability within the State to *restitutio in integrum* would be to abolish the criminal law and a major part of the law of torts. To abolish these aspects of liability between States would be to adopt, on the grounds of sovereignty, a principle that is repugnant to justice and carries with it an encouragement to wrongfulness."

### **The Court’s power to deliver a declaratory judgment on the cessation of ongoing violations**

20. The claimant State, in a submission of 25 November 2011, requested the Court to issue a declaratory judgment on the cessation (it used the words “abstaining from”) of ongoing human rights violations after the Grand Chamber judgment of 2001 and on the irrelevance of the *Demopoulos and Others* decision for the discharge of the obligation arising under Article 46<sup>52</sup>. The claimant State’s request thus has a double meaning: while cessation of the wrongful act relates to future performance of an international obligation deriving from the judgment on the merits in *Cyprus v. Turkey*, the interpretation of the *Demopoulos and Others* decision relates to the fulfilment of that same legal obligation in the past. The Court found that it had competence to address and grant this request, but it did not find it necessary to give reasons as to why it was competent. There are very compelling reasons to justify this competence, both in principle and in the particular circumstances of this case<sup>53</sup>.

21. *As a matter of principle, any State entitled to invoke responsibility may claim from the responsible State the cessation of the internationally wrongful act*<sup>54</sup>. Thus, the claimant State may request, under Article 41 of the Convention, a declaratory judgment stating that an ongoing violation must cease, especially but not exclusively when the ongoing violation of human rights infringes judgments of the Court which are already *res judicata*. Just satisfaction is then provided by way of appropriate declaratory relief to clarify the effects of the Court’s judgments in the light of a continuing unlawful practice. The teleological interpretation of Article 41 of the Convention imposes such powers. The power to declare the cessation of an ongoing human rights violation is implied logically in the power to establish the existence of the human rights violation itself and to order compensation for it. The provision of compensation as a remedy for a human rights violation is not

52. This question was raised already in the letter of the Cypriot Government to the Court of 31 August 2007, where they stated that it would become necessary to apply Article 41 if the process of supervision of the execution of the Grand Chamber judgment of 2001 by the Committee of Ministers were thwarted. That message was repeated in the letter of the same Government to the Court of 25 February 2010. In its submissions of 25 November 2011, the claimant State explained that it required that “in response to the Court’s finding of a continuing State policy and practice in the present case”, Turkey had to abide fully by the judgment on the merits and bring to an end the conduct found to be in breach of the Convention and avoid further repetition.

53. The Court’s power to interpret its own judgments is indisputable, even at the request of the injured party (see my separate opinion in *Fabris*, cited above). In the present inter-State case, the Court goes a step further, and accepts its competence to interpret its *Demopoulos and Others* decision at the request of the State of the victims’ nationality.

54. Article 48 (2) (a) of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001).

to be confused with the duty of States not to commit and to put to end to violations of the Convention. Were it otherwise, the European human rights protection system would be flawed, because States could commit violations with impunity so long as they provided compensation to the victims of the violations after having committed unlawful acts. As the Commission stated in a number of cases, “the State [cannot] escape from its obligations merely by paying compensation”<sup>55</sup>. Such interpretation would fraudulently deprive the Convention of its *effet utile*.

22. Moreover, the declaratory judgment is much needed in the particular circumstances of this case. The request deals with an ongoing infringement of the Grand Chamber judgment of 2001 until at least November 2011 and therefore lies within the remit of this Grand Chamber. The claimant State’s request is based on undisputed facts. It is not contested that the Council of Ministers of the “TNRC” was disposing of land and property belonging to Greek Cypriots until at least November 2011<sup>56</sup>. As a matter of fact, these ongoing violations did not come to an end by virtue of the enactment of “TNRC” Law 67/2005<sup>57</sup>, since the unlawful sale and exploitation of Greek Cypriot property and homes in the occupied part of Cyprus, with the active encouragement of Turkey, continued after the entry into force of that law, creating a situation which will be difficult, if not impossible, to remedy *ex post facto*. Furthermore, neither the Immovable Property Commission nor the courts in the “TNRC” have the power to put an end to this continuing unlawful practice<sup>58</sup>. Faced with this grave situation, the Committee of Ministers was hitherto unable to reach a common position. Indeed, it could not even obtain the information that it asked for several times on the ongoing misconduct of Turkey in Northern Cyprus. To aggravate the situation, the Committee of Ministers was paralysed by a serious deadlock

---

55. For example, *Andersen v. Denmark*, no. 12860/87, Commission decision of 3 May 1988, unreported, and *Frederiksen and Others v. Denmark*, no. 12719/87, Commission decision of 3 May 1988, Decisions and Reports 56.

56. See the official documents of the “TNRC” authorities in annex C to the application of Cyprus of 25 November 2011, and the items from the Turkish Cypriot and Turkish press in annex D, as well as the reports on illegal developments and construction in the occupied area of Cyprus in annexes A and B.

57. Law for the compensation, exchange and restitution of immovable properties which are within the scope of sub-paragraph (b) of paragraph 1 of Article 159 of the Constitution, as amended by Law nos. 59/2006 and 85/2007 (hereinafter “Law 67/2005”).

58. According to section 8 of “TNRC” Law 67/2005, the Commission may restitute immovable property to Greek Cypriots if ownership or use of that property has not been transferred to any natural or legal person other than the State. But this restitution is made conditional on the fact that it shall not endanger “national security and public order”, is not allocated for “public-interest reasons” and is outside the military areas or military installations. Other immovable property may be restituted on condition that it has not been allocated for “public-interest or social-justice purposes”. It is obvious that with such a limited *ex post facto* remit, the Commission is by itself not capable of preventing any sale of property or its exploitation, let alone of putting an end to an ongoing violation.

regarding the meaning and impact of the *Demopoulos and Others* decision with regard to the issue of the possessions of displaced Greek Cypriots in Northern Cyprus and other additional claims. The Directorate General of Human Rights and Legal Affairs declared in September 2010 as follows: “It flows from the findings of the Grand Chamber in its *Demopoulos and Others* decision that no further measure is required for the execution of the cases under consideration, concerning first, the home and other possessions of the displaced Greek Cypriots, and second the existence of an effective remedy in this respect.”<sup>59</sup> This position was not followed by the Committee of Ministers, since the implementation of the Court’s judgment of 2001 on the merits was, and still is, very far from complete in this regard. Worse still, Turkey withdrew all cooperation from the process of supervision by the Committee of Ministers of the Grand Chamber judgment of 2001 “concerning all Cyprus related cases” until the Committee ceased to supervise the execution of the Court’s findings relating to violations of property and homes<sup>60</sup>. Thus, the Turkish Government are using the *Demopoulos and Others* decision to block the execution *in totum* of the *Cyprus v. Turkey* Grand Chamber judgment of 2001, including with regard to claims not related to violations of property and homes.

23. The Court had to intervene for the sake of legal certainty and to safeguard its own authority. The Court, and only the Court, has the last word about the interpretation of its *Demopoulos and Others* decision, hence settling this dispute in a manner that lessens the likelihood of future conflicts between the parties while upholding the rule of law and ensuring full execution of the judgment on the merits in *Cyprus v. Turkey*. The Court’s answer to the claimant State’s request is crystal clear: the Court did not decide in *Demopoulos and Others* that Turkey’s obligations under Article 46 to execute the Grand Chamber judgment of 2001 had been fulfilled, nor did the Court hold that the ongoing violations found by the Grand Chamber in its judgment on the merits had come to an end by virtue of the enactment of Law 67/2005, and this for the simple, but obvious, reason that *Demopoulos and Others* concerned only domestic remedies in respect of violations of Article 1 of Protocol No. 1 in individual cases. To put it unambiguously, the

59. CM/inf/DH (2010)36. As explained in the text, this position was based on legal and factual errors. The confusion between the domestic-remedies rule under Article 35 of the Convention and the States’ obligation to abide by and implement judgments under Article 46 prejudiced the statement. Moreover, the facts on the ground showed that serious violations of Greek Cypriots’ property rights continued to be committed in the occupied area.

60. “Therefore, pending those decisions of closure, the Turkish Delegation will not take part in any discussion, procedural or substantive, concerning all Cyprus related cases.” This statement was made in a letter from the Turkish Government to the Committee of Ministers of 12 September 2011, to which the Cypriot Government reacted by its letter to the Chairman of the Minister’s Deputies of 2 December 2011.

*Demopoulos and Others* decision did not interfere with the claimant State's right to full implementation of the Grand Chamber judgment of 2001, including the immediate cessation of the continuing unlawful disposal (including sale, lease, use or any other means of exploitation) of the land and property of Greek Cypriots in Northern Cyprus by the "TNRC" authorities with the complicity of the Turkish State. This is not a mere statement on the interpretation of a previous judgment of the Court. The Court's intention goes much further. This is also an acknowledgment of the existence of a situation of non-implementation of the Grand Chamber's judgment of 2001, and therefore of a violation by the respondent State of its obligations under Article 46 of the Convention, to which the Court seeks to put an end<sup>61</sup>.

### Conclusion

24. After all, there is punishment for unjust war and its tragic consequences in Europe. That punishment can be applied in inter-State cases before the Court, which is competent to determine punitive damages in particularly serious cases of human rights violations. That was the case here. The respondent State is responsible for the protracted search for the missing persons and the prolonged suffering and humiliation of Greek Cypriots ever since the invasion of Northern Cyprus, and has been deaf to the Committee of Ministers' repeated calls for full implementation of the Court's judgment concerning those violations. As Blackstone once put it, punitive damages are most needed in those cases where creators of grave nuisance do not remove that nuisance after the initial verdict against them<sup>62</sup>.

---

61. In my view, the Court's declaration should have been included in the operative part of the judgment, for the sake of legal certainty and the clarity of the judgment. In any case, the legal strength of the Court's declaratory judgment is not at stake. The present judgment cannot be legitimately interpreted in such a way as to defraud the Court's clear intention to make an authoritative declaration on the effects of *Demopoulos and Others*, as requested by the claimant State. In so-called "quasi-pilot judgments", the reasoning contains directives which are not subsequently mentioned in the operative part. Nonetheless, those directives are binding. That method was used in the present judgment also.

62. *Commentaries on the Laws of England*, 1768, Book 3, Chapter 13.

PARTLY CONCURRING OPINION OF JUDGES TULKENS,  
VAJIĆ, RAIMONDI AND BIANKU, JOINED BY  
JUDGE KARAKAŞ

*(Translation)*

1. We voted with the majority and are thus in agreement with all points of the operative provisions of this important judgment<sup>1</sup>.

2. The reason we feel compelled to express a separate opinion is solely due to one specific aspect, namely the remarks – which we cannot endorse – contained in the final sentence of paragraph 63 of the judgment. This paragraph concerns the request made by the Cypriot Government on 25 November 2011 in the course of the proceedings which, although entitled “Application for just satisfaction (Article 41)”, actually relates to the procedure for execution of the principal judgment by the Committee of Ministers of the Council of Europe and requests the Court to take certain steps in order to facilitate the execution of that judgment (see paragraph 8 of the present judgment).

3. In paragraph 63 of the judgment the Court outlines some principles concerning the execution of its judgments to which we fully subscribe. It states in particular that “the respondent Government is, in any event, formally bound by the relevant terms of the main judgment” and, accordingly, that “it is not necessary to examine the question whether [the Court] has the competence under the Convention to make a ‘declaratory judgment’ in the manner requested by the applicant Government...”. It “recall[s] in this connection that the Court has held that there had been a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1 by virtue of the fact that Greek-Cypriot owners of property in northern Cyprus are being denied access to and control, use and enjoyment of their property, as well as any compensation for the interference with their property rights (section III, point 4 of the operative provisions of the principal judgment)”. The Court accordingly concludes that “[i]t ... falls to the Committee of Ministers to ensure that this conclusion, which is binding in accordance with the Convention, and which has not yet been complied with, is given full effect by the respondent Government”.

4. The Court’s subsequent statement, according to which “[s]uch compliance could not ... be consistent with any possible permission, participation, acquiescence or otherwise complicity in any unlawful sale or exploitation of Greek Cypriot homes and property in the northern part of

---

1. With the exception of Judge Karakaş, who joins us in this opinion.

Cyprus”, and which basically does no more than reiterate the dictum of the principal judgment on this issue, does not give rise to any particular difficulties, although this repetition might be said to be entirely superfluous in the light of the purpose of the Article 41 judgment.

5. The sentence we have difficulty with is the following: “Furthermore the Court’s decision in the case of *Demopoulos and Others* ... to the effect that cases presented by individuals concerning violation of property complaints were to be rejected for non-exhaustion of domestic remedies, cannot be considered, taken on its own, to dispose of the question of Turkey’s compliance with part III of the operative provisions of the principal judgment in the inter-State case.”

6. In our view, such a statement – even if it is not contained in the operative provisions – seeks to extend the powers of the Court and runs counter to Article 46 § 2 of the Convention by encroaching on the powers of the Committee of Ministers of the Council of Europe, to which the Convention has entrusted the task of supervising execution of the Court’s judgments.

7. The Court does not have jurisdiction to verify whether a Contracting Party has complied with the obligations imposed on it by one of the Court’s judgments (see *Oberschlick v. Austria*, nos. 19255/92 and 21655/93, Commission decision of 16 May 1995, Decisions and Reports 81-A, p. 5, and *Mehemi v. France* (no. 2), no. 53470/99, § 43, ECHR 2003-IV).

8. It is true that the current version of Article 46 of the Convention, as amended by Protocol No. 14 to the Convention, allows the Committee of Ministers to refer a matter to the Court in two sets of circumstances: firstly, where the supervision of the execution of a final judgment is hindered by a problem of interpretation of the judgment, in order for the Court to give a ruling on the question of interpretation (§ 3); and, secondly, where the Committee of Ministers considers that a High Contracting Party is refusing to abide by a final judgment in a case to which it is a party (§ 4). However, in both cases the Committee of Ministers must have taken the referral decision by a qualified majority of two thirds of the representatives entitled to sit on the committee.

9. It is not open to a High Contracting Party to refer a matter under paragraphs 3 and 4 of Article 46 of the Convention directly to the Court without going through the procedure laid down in those provisions. Allowing such a possibility, as the judgment appears to do, runs the risk of creating an imbalance in the distribution of powers between the two institutions that was envisaged by the authors of the Convention.

10. Of course, as the Court held for example in its judgment in *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) ([GC], no. 32772/02,

§ 67, ECHR 2009), 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, especially where the Committee of Ministers has ended its supervision of the execution of the Court's judgment by means of a final resolution.

11. Nevertheless, it is clear that this is not the case here, which explains why we cannot subscribe to the final sentence of paragraph 63 of the judgment.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING  
OPINION OF JUDGE CASADEVALL

(Translation)

1. “[B]earing in mind the specific nature of Article 41 as *lex specialis* in relation to the ... rules and principles of international law” as the majority puts it (see paragraph 42 of the judgment), I am of the view that, *in principle*, the just-satisfaction rule should not apply to inter-State cases. One could also argue the opposite and say that, *in principle*, it is applicable, and then proceed, taking into account the specific circumstances of the case and in particular the identification of the *injured party* (the individual and not the State), to determine the relevance of just satisfaction on a case-by-case basis. To date, as far as I am aware, the Court has never expressly stated that the just-satisfaction rule applies to inter-State cases. On the other hand, it has not stated that it does not.

2. Albeit with great hesitation, in view of the various factors which arose in this case between 10 May 2001 (the date of delivery of the judgment on the merits) and 18 June 2012 (the date of the last observations submitted by the applicant Government), and without entering into the procedural details, I voted with the majority in finding Article 41 to be applicable as regards the missing persons identified by name. However, I voted against the applicability of this provision as regards the enclaved residents of the Karpas peninsula who have not been identified. In inter-State cases a distinction needs to be made between two completely different situations, both of which are present in this case.

3. The first situation is where the applicant State complains of a violation of certain fundamental rights of one or more of its nationals – individuals who are identified and named – by another Contracting Party (see the cases of *Austria v. Italy*, no. 788/60, Commission decision of 11 January 1961, Yearbook 6, and *Denmark v. Turkey*, no. 34382/97, ECHR 2000-IV). In the present case these are the 1,456 missing persons who were named by the applicant Government at the very outset of the case. Here, we are very close to the classic scenario and it seems reasonable to say that the aim is first and foremost to defend the individual rights and legitimate interests of the persons concerned. Accordingly, we can conclude that the just-satisfaction rule is applicable, while bearing in mind that the sums awarded should go to the individuals directly or indirectly harmed and primarily “injured” by the violation of their rights (the victims) and not to the State which represents them (see paragraph 46 of the judgment).

4. The second situation (see paragraph 44 of the judgment) is where the applicant State complains, essentially and in general terms, about systemic problems and shortcomings or administrative practices in another Contracting Party, and where the aim is primarily to uphold the European public order, even though the State in question may also be pursuing its own clear political interests (see “The Greek case”, nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission’s report of 5 November 1969, Yearbook 12). In the present case this means the enclaved residents of the Karpas peninsula who are defined in an abstract manner by the applicant Government, individuals who have to be identified and listed *ex post facto* eleven years after the delivery of the judgment on the merits. In paragraph 43 of the judgment reference is made to the question “whether the victims of violations can be identified, as well as the main purpose of bringing the proceedings in so far as this can be discerned from the initial application to the Court”. In this second situation, to my mind, the conclusion should be that Article 41 is not applicable.

5. Having voted in favour of finding the just-satisfaction rule to be applicable to the 1,456 missing persons, and looking beyond the practical difficulties of accurately identifying the beneficiaries (children, parents, heirs), a task which falls to the applicant Government, I believe it would have been appropriate to award an individual sum – on a per capita basis – to each of the victims (along the lines of the judgment in *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009) rather than awarding a lump sum to the Cypriot State without indicating any criteria for distribution. The reality is that in practice all the awards made by the Court to date by way of just satisfaction have been granted directly to individual applicants (see paragraph 42 *in fine* of the judgment).

6. Having voted against finding Article 41 to be applicable in so far as the enclaved residents of the Karpas peninsula are concerned, I also voted against the lump sum awarded by the majority. If numerous difficulties are likely to be encountered in providing compensation (within eighteen months) to the heirs of the 1,456 missing persons, I dread to think of the complications that are bound to arise in identifying and listing the thousands of displaced persons. Supervising the execution of this judgment will be no easy task.

7. To conclude, I would stress that I share the point of view expressed by my colleagues in their concurring opinion annexed to the present judgment as regards the last sentence of paragraph 63 of the judgment.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE KARAKAŞ

(Translation)

I am unable to agree with the majority concerning:

(a) the finding that the passage of time since the delivery of the principal judgment on 10 May 2001 has not rendered the applicant Government's just satisfaction claims inadmissible;

(b) the applicability of Article 41 *in the present case* as regards the missing persons;

(c) the applicability of Article 41 *in the present case* in so far as the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula are concerned, and

(d) the sums awarded by way of just satisfaction.

#### A. The time factor

The Grand Chamber judgment on the merits in *Cyprus v. Turkey* ([GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV) was delivered on 10 May 2001. In the operative provisions of that judgment the Court held unanimously that “the issue of the possible application of Article 41 of the Convention is not ready for decision and adjourns consideration thereof”. The issue is raised only in the operative provisions; no reference is made to it in the body of the judgment, unlike in the case of *Ireland v. the United Kingdom* (18 January 1978, Series A no. 25), where the Court explained clearly why it had not applied Article 50 (in that case, the Irish Government had not sought compensation for any individual).

In all cases before it, the Court may reserve/adjourn the issue of just satisfaction if, and only if, a request to that effect has been made by the parties within the time allowed.

In the instant case the Cypriot Government did not lodge a claim for just satisfaction within the time-limit set down by Rule 60 § 1 of the Rules of Court in the 1998 version, which was in force at the relevant time:

“Any claim which the applicant Contracting Party or the applicant may wish to make for just satisfaction under Article 41 of the Convention shall, unless the President of the Chamber directs otherwise, be set out *in the written observations on the merits* or, *if no such written observations are filed*, in a special document filed *no later than two months after the decision declaring the application admissible*.”

According to this wording, any applicant, whether a State or a natural or legal person, had normally speaking to submit quantified claims within the

time allowed for the submission of written observations on the merits. It is thus quite clear that, *unless the President directed otherwise*, those time-limits were binding; moreover, this is the case in all successive versions of the Rules of Court. It follows that, in the present case, the only option remaining to the Cypriot Government, since they did not submit their claims together with their observations on the merits, was to submit them no later than two months after the decision declaring the application admissible.

In its letter of 29 November 1999 the Court did not require the applicant Government to submit any claim for just satisfaction “*at this stage of the proceedings*”. At no point in the proceedings did the Cypriot Government submit such a claim, either in their initial application or during the hearing of 20 September 2000.

Nothing, or virtually nothing, happened between 2001 and 2010, with the exception of the letter of intention sent to the Court on 31 August 2007.

On that date, that is, seven years later, the Cypriot Government suddenly sent a letter informing the Court of their intention to lodge a separate application for the purposes of applying Article 41. How should the Court have responded to this letter? In any event, the applicant Government decided to submit claims for just satisfaction on 11 March 2010, that is, almost three years after that letter, and in relation only to the missing persons. Subsequently, on 18 June 2012, at the invitation of the Court, the Cypriot Government extended their claims to include the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula. Accordingly, this new version of the claim became “*final*” (see paragraph 30 of the judgment to this effect).

In the instant case, contrary to Rule 60 of the Rules of Court, which required claims for just satisfaction under Article 41 to be submitted without undue delay, the applicant Government remained silent and inactive for almost ten years.

It should be pointed out in this regard that, according to Rule 46 of the Rules of Court, just-satisfaction claims under Article 41 are the responsibility of the applicant State, and that the Court could certainly not have acted of its own motion to remedy the failings in this connection. The reasonable-time requirement applies both to individual applicants and to applicant States, and any failure to satisfy that requirement will fall foul of the limitation rule.

In *Varnava and Others v. Turkey* ([GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, ECHR 2009), the Court articulated the following principle concerning the application of the six-month time-limit to continuing situations, especially in disappearance cases:

“165. Nonetheless, the Court considers that applications can be rejected as out of time in disappearance cases where there has been excessive or unexplained delay on the part of applicants once they have, or should have, become aware that no investigation has been instigated or that the investigation has lapsed into inaction or become ineffective and, in any of those eventualities, there is no immediate, realistic prospect of an effective investigation being provided in the future. Where there are initiatives being pursued in regard to a disappearance situation, applicants may reasonably await developments which could resolve crucial factual or legal issues. Indeed, as long as there is some meaningful contact between families and authorities concerning complaints and requests for information, or some indication, or realistic possibility, of progress in investigative measures, considerations of undue delay will not generally arise. However, where there has been a considerable lapse of time, and there have been significant delays and lulls in investigative activity, there will come a moment when the relatives must realise that no effective investigation has been, or will be provided. When this stage is reached will depend, unavoidably, on the circumstances of the particular case.”

Similarly, the case-law of the International Court of Justice (“the ICJ”) generally recognises the obligation for applicant States to act within a reasonable time. The leading judgment on this issue is the judgment of 26 June 1992 in the case of *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*<sup>1</sup>.

In that case the government of the Republic of Nauru had filed an application in 1989 instituting proceedings against Australia in respect of a dispute over the rehabilitation of certain phosphate lands (mines and quarries) worked out before Nauruan independence, during the time of the Australian Mandate. In its application, Nauru alleged that Australia had failed in its trusteeship obligations under Article 76 of the United Nations Charter and the Trusteeship Agreement of 1 November 1947. Australia lodged a series of preliminary objections, one of which argued that the application had been submitted out of time. According to the Australian government, Nauru had achieved independence on 31 January 1968 and, as regards rehabilitation of the lands, had not formally “raised [its position] with Australia and the other former Administering Powers” until December 1988. The Australian government argued that the delay in making the claim was all the more prejudicial to Australia because most of the documentation relating to the Mandate and the Trusteeship could have been lost or dispersed in the interval, and because developments in the law during the interval rendered it more difficult to determine the legal obligations incumbent on the respondent State at the time of the alleged breaches of those obligations. Australia therefore contended that Nauru’s application was inadmissible on

1. Preliminary objections, *ICJ Reports* 1992, p. 240.

the ground that it had not been submitted within a reasonable time. The ICJ rejected this preliminary objection, but nevertheless held:

“32. The Court recognizes that, even in the absence of any applicable treaty provision, delay on the part of a claimant State may render an application inadmissible. It notes, however, that international law does not lay down any specific time-limit in that regard. It is therefore for the Court to determine in the light of the circumstances of each case whether the passage of time renders an application inadmissible.

33. In the present case, it was well known, at the time when Nauru gained its independence, that the question of rehabilitation of the phosphate lands had not been settled. ...

36. The Court, in these circumstances, takes note of the fact that Nauru was officially informed, at the latest by letter of 4 February 1969, of the position of Australia on the subject of rehabilitation of the phosphate lands worked out before 1 July 1967. Nauru took issue with that position in writing only on 6 October 1983. In the meantime, however, as stated by Nauru and not contradicted by Australia, the question had on two occasions been raised by the President of Nauru with the competent Australian authorities. The Court considers that, given the nature of relations between Australia and Nauru, as well as the steps thus taken, Nauru's Application was not rendered inadmissible by passage of time. Nevertheless, it will be for the Court, in due time, to ensure that Nauru's delay in seising it will in no way cause prejudice to Australia with regard to both the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law.”

The *Nauru* case was eventually concluded by a friendly settlement. The interest of this case lies, however, in the fact that the ICJ clearly recognised an obligation on the part of the applicant State to act within a reasonable time. In other words, although no specific time-limits are laid down in general international law, the international court concerned must assess the relevant circumstances in order to determine whether the passage of time has rendered the application inadmissible, taking all the relevant factors into account (including the rights and legitimate interests of the respondent State, especially where these are at risk of being damaged).

In the spirit of the *Nauru* judgment, and contrary to the opinion of the majority, the Cypriot Government provided no convincing reasons for the lengthy period of inactivity between the delivery of the judgment on the merits (2001) and the claim for just satisfaction (2010).

It further transpires that the reasonable-time requirement as applied by the Court in *Varnava and Others* was compatible with the general rule of public international law established by the ICJ in the *Nauru* judgment and should therefore in principle also be applied in relation to a separate application lodged under Article 41 in the context of an inter-State case such as the present one.

Accordingly, I believe that the time factor described above renders the Cypriot Government's application inadmissible.

### **B. Applicability of Article 41 in the present case as regards the missing persons**

Article 33 of the Convention provides that “[a]ny High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the Protocols thereto by another High Contracting Party”, it being understood that “any ... breach” refers to allegations concerning both the substantive and procedural provisions. That said, it should be stressed at the outset that when a State intends to lodge an inter-State application, the admissibility requirements are not the same as those for individual applications. Under Article 35 of the Convention, inter-State cases are not required to comply with the rule of exhaustion of domestic remedies or the six-month rule. We are thus led to conclude that no confusion can be allowed between the procedure governing inter-State cases and that governing individual applications, as otherwise Article 33 of the Convention could easily be circumvented by States in order to assert individual claims for the purposes of Article 34 and disregard the express requirements of Article 35 §§ 2 to 4.

That being so, I would observe that inter-State cases before the Court can be divided into three categories.

1. First, there are those cases where the Contracting Parties are acting purely as guardians of the European public order. One example would be the case of *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* (“The Greek case”, nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12). One might also cite the case of *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey* (nos. 9940-9944/82, Commission decision of 6 December 1983, Decisions and Reports 35). This category is not relevant for understanding the context in the present case.

2. The second category, on the other hand, is relevant for the purposes of comparison. These are cases in which a Contracting State expressly seeks redress for violations of the rights of its nationals. This category is illustrated by the case of *Denmark v. Turkey* (application no. 34382/97, ECHR 2000-IV), concerning treatment contrary to Article 3 to which a Danish citizen, Mr Koç, was subjected by Turkish police officers. The subject of the dispute in that case was the treatment inflicted on Mr Koç by way of interrogation techniques. I believe this is the only case in which the doctrine of “*diplomatic protection*” as recognised in international law has been applied in the context of an individual who was identifiable from the time

of lodging of the application. It is true that, in that case, Turkey paid a sum of money to the Danish Government; however, this was under the terms of a friendly settlement rather than under Article 41 of the Convention. These two points should be borne in mind in order to better understand the present case, which actually falls into the third category, in which there was no identifiable victim at the time of the lodging of the application.

3. This third category involves the specific interests which a Contracting State seeks to assert in so far as it represents or is closely linked to individuals alleged to be victims of acts occurring in the context of a political dispute between two countries. In this category, leaving aside the two *Greece v. the United Kingdom* inter-State cases from 1956 (application no. 176/56, Committee of Ministers Resolution of 20 April 1959) and 1957 (application no. 299/57, Committee of Ministers Resolution of 14 December 1959), and the case of *Austria v. Italy* (no. 788/60, Commission decision of 11 January 1961, Yearbook 6), we might first cite the case of *Ireland v. the United Kingdom* concerning the five interrogation techniques used by the security forces against detainees who were members of the IRA but who were not identified; they were referred to as “persons” or “men” and designated by the abbreviations T1, T2, T3, etc. In that case the Court found, *inter alia*, a violation of Article 3 of the Convention. However, as the Irish Government had stated that they were not seeking “[to obtain] compensation for any individual person”, the former Article 50 of the Convention (new Article 41) did not apply.

The *travaux préparatoires* on the Convention and the general principles of public international law concerning diplomatic protection and reparation lead to the conclusion that the just-satisfaction rule enshrined in Article 41 is applicable, as a matter of principle, in inter-State cases brought under Article 33 of the Convention. In that regard I agree with the view of the majority (see paragraph 43 of the judgment).

Article 33 draws on the notion of diplomatic protection (see, for instance, the ICJ judgment in the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* of 19 June 2012<sup>2</sup>), as recognised in public international law. The Court could therefore award just satisfaction in inter-State cases which, by their nature, are more akin to typical cases of diplomatic protection in public international law, in other words where the application was lodged in the place of and on behalf of certain identifiable individuals (see, for instance, *Denmark v. Turkey*).

In the light of these principles it is not possible, to my mind, to apply Article 41 in the present case and to award any satisfaction under that head.

2. Compensation, *ICJ Reports* 2012, p. 324.

As stressed in the *Cyprus v. Turkey* judgment of 10 May 2001, it was not until the hearing on admissibility of 20 September 2000 that the Cypriot Government stated that the number of missing Greek Cypriots was 1,485 (see paragraph 119 of the judgment on the merits). At that stage none of the victims was identifiable. However, the Court agreed to proceed on the assumption that those missing persons were still alive and found a continuing violation of Article 2 on account of Turkey's failure to carry out an effective investigation designed to shed light on the fate of the missing Greek Cypriots.

I would draw attention to the general scope of this finding, which does not relate to individual Greek Cypriot citizens but finds fault with an ongoing situation. The violations in question were not found in respect of individual victims, but with regard to a factual and legal situation.

It should be stressed that the sole beneficiary of Article 41 is “*the injured party*”. In the present case the term “*party*” indisputably refers to “*the Contracting Party*” which lodged the application, namely Cyprus. Any attempt to rely on the approach adopted in *Diallo* – which is a good example of the exercise of diplomatic protection by the State – in order to justify an award of just satisfaction is therefore unfounded, and even in contradiction with the legal and factual reality of the present case.

Unlike the majority, I am of the view that the “*doctrine of diplomatic protection*” does not come into play in the present case. This case concerns only the presumed situation of a group of persons which was not identifiable at the time when the Court found the violations of the Convention.

Hence, even assuming that the application was not lodged out of time, the Cypriot Government could only claim an award of satisfaction with regard to the violation found in point II. 2 of the operative provisions of the principal judgment<sup>3</sup>.

According to the principles of public international law on reparation for non-pecuniary damage in cases not concerning diplomatic protection, the violation found in the judgment on the merits should constitute sufficient just satisfaction, without it being necessary to award aggregate, not to say speculative, sums such as those claimed by the Cypriot Government in respect of “*non-pecuniary damage*” on behalf of a vague and unidentifiable number of persons purported to be still alive.

In my view, a group of persons of this kind cannot constitute an “*injured party*” for the purposes of Article 41 in an inter-State case. In the present

3. “... that there has been a continuing violation of Article 2 on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation aimed at clarifying the whereabouts and fate of Greek-Cypriot missing persons who disappeared in life-threatening circumstances” (§ 136).

case the injured party is indeed the applicant State, and according to the logic of the Convention non-pecuniary damage must *per se* be individual.

Thus, all monetary claims in respect of non-pecuniary damage should be dismissed, given that in international law reparation under this head may take the form of recognition by the court of a violation of the right of one State by another State, provided that only the State's moral or political interests have been infringed. That was the situation in the *Corfu Channel Case*, in which the ICJ held that "by reason of the acts of the British Navy in Albanian waters in the course of the Operation of November 12th and 13th, 1946, the United Kingdom violated the sovereignty of the People's Republic of Albania, and that *this declaration by the Court constitutes in itself appropriate satisfaction*"<sup>4</sup>.

The same was true in the arbitration ruling of 30 April 1990 in the case concerning the *Rainbow Warrior* affair. The Arbitral Tribunal, having publicly made "four declarations of material breach of its obligations by France", held that this "*constitutes in the circumstances appropriate satisfaction for the legal and moral damage caused to New Zealand*"<sup>5</sup>.

More recently, in the *Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, the ICJ held that "*the findings ... reached by it constitute a form of satisfaction which will make good the moral injury complained of by the Congo*"<sup>6</sup>.

In international law, therefore, a judicial finding of violation constitutes a sufficient form of satisfaction. This is true also in the context of the review of lawfulness in inter-State cases before our Court.

In the context of the Convention system, for satisfaction to be awarded under Article 41, the "injured" party must always be the individual (see paragraph 46 of the judgment). Hence, even in an inter-State case, the compensation awarded to the applicant State must be aimed at redressing the damage suffered by a clearly defined person or persons.

In the instant case, awarding an aggregate sum to the applicant State for it to distribute, as it sees fit, to individuals whose existence and number were alleged only at the hearing would be contrary to the very spirit of Article 41.

In circumstances such as those which were the subject of the principal judgment, any approach which sits uneasily with the *raison d'être* of Articles 33, 34, 35 and 41 of the Convention will raise serious issues as regards the effectiveness not just of the implementation of the just-

4. *Reports* 1949, p. 36.

5. Point 8 of the operative provisions of the arbitral award of 30 April 1990, *United Nations Reports of International Arbitration Awards*, vol. XX, p. 273.

6. 14 February 2002, § 75. See also the ICJ judgment in *LaGrand (Germany v. United States of America)* of 27 June 2001, § 116.

satisfaction remedy by an Article 41 judgment, but also of the execution by the States of such a judgment and the supervision of its execution by the Committee of Ministers.

The majority of the Grand Chamber decided to make an award to Greek Cypriots who are missing but presumed alive, on account of the suffering which the applicant State is now expressing on their behalf. Following this line of reasoning allow me therefore, as a working hypothesis, to consider these persons as individual applicants, on the understanding that they may not be granted more favourable treatment than any other applicant having undergone a comparable experience.

This hypothesis demonstrates that the majority has in fact indirectly granted monetary compensation to certain individuals to which the latter would not have been entitled on the basis of individual applications (see, to this effect, *Varnava and Others*, cited above, §§ 151-72), for which the requirements as to admissibility and the merits are most certainly not the same.

### **C. Applicability of Article 41 in the present case as regards the residents of the Karpas peninsula**

It should also be noted that, starting with this case, the Court is henceforth supposed to accept the applicability of Article 41 in inter-State cases, by referring to diplomatic protection and relying on the possibility of identifying the victims of violations on the basis of the information emerging from the initial application. To that end the Court has stated that it will examine each complaint separately in order to determine whether or not to award just satisfaction (see paragraph 43 of the judgment).

However, the judgment does not explain anywhere on what factual basis the majority awarded sums to the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula, who form a group defined in an abstract manner.

In this context the Cypriot Government stated that “[t]he number of such residents is to be agreed between the parties within 6 months of the Court’s order and, in the absence of agreement, to be resolved by the President of the Court on the basis of written evidence and submissions as to the number and location of residents and their heirs”. Here we can see clearly the fundamental difference between the complaints concerning the missing persons and those concerning the Karpas residents. As regards the latter, the Cypriot Government wanted to try identifying and listing them *ex post facto* eleven years after the delivery of the judgment on the merits! One wonders how it can be that this did not pose the slightest problem for the majority, which did not comment on this request and awarded a grandiose lump sum without having any idea of the number of persons concerned.

I therefore fail to understand the legal logic behind the view of the majority set forth in paragraphs 43 to 46 of the judgment, in which it decides to apply Article 41 even to the abstract and general inter-State complaints.

Against such a background, any reference to the *Diallo* judgment remains irrelevant and unfounded, not to say misleading.

#### **D. Some factual inaccuracies**

Under this heading I will simply reiterate some of the facts and address a number of issues of a factual nature.

(1) *What of the true number of missing persons* (in view of all the acts complained of to date and re-examined by the Grand Chamber)?

Application no. 8007/77 referred to approximately 2,000 missing Greek Cypriots. In their written submissions of 22 November 1994 in the course of the procedure on the merits, the applicant Government referred to 1,619 persons. Six years later, at the hearing of 20 September 2000, that number dropped to 1,485. Now, the Government's final figure is 1,456. According to the statistics issued in February 2014 by the United Nations Committee on Missing Persons, 358 bodies – presumed to be those of missing Greek Cypriots – had been discovered in the meantime<sup>7</sup>. One might therefore have expected that the number of victims would no longer be 1,456. However, the first official list (as published in the Official Gazette of Cyprus) accompanying the just satisfaction claim lodged in 2010 refers to 1,493 persons.

In view of the foregoing, can the majority claim to know the true number of missing persons? Is the majority convinced that the missing persons who have already been the subject of around eighty applications examined by the Court have not been counted a second time in the figures provided in the instant case? If the answer is in the negative, how does the majority envisage establishing the sum to be awarded in respect of non-pecuniary damage?

Updating this list was of vital importance in order to distinguish those persons who are still missing from those whose bodies have been discovered, bearing in mind that the claims concerning the latter should certainly be dismissed as “premature” in accordance with the decision in *Charalambous and Others v. Turkey* (no. 46744/07, 3 April 2012); see also the Court's decisions in *Papayianni v. Turkey* (no. 479/07, 2 April 2013); *Ioannou Iacovou and Others v. Turkey* (no. 24506/08, 5 October 2010); and *Efthymiou and Others v. Turkey* (no. 40997/02, 7 May 2013).

Opting to omit this point, the majority decided to award an amount of thirty million euros as a so-called aggregate sum calculated by multiplying

7. See the official website of the Committee on Missing Persons in Cyprus: [www.cmp-cyprus.org/](http://www.cmp-cyprus.org/)

20,000 euros by 1,456. It should further be pointed out that this assessment was based on the mistaken application of the theory of diplomatic protection and on ignorance of the actual number of missing persons.

(2) *As to the sixty million euros awarded by the majority to the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula*, that decision can on no account be explained by the theory of diplomatic protection.

As regards this part of the claim, the Court knows neither the number nor the identity of the persons concerned; hence, the sum awarded remains completely arbitrary.

(3) *What of the arrangements for execution of a judgment awarding an amount to be distributed by the Cypriot Government?*

Several questions arise regarding the execution of such an operative provision, not just as regards the Contracting Parties but also as regards the Committee of Ministers.

In the instant case the Cypriot Government stated that it would be up to them to distribute to the persons concerned the aggregate sum awarded in this case, on the basis of the aforementioned list of persons.

This statement was accepted by the majority.

(a) It can therefore be inferred from the request of the Cypriot Government that in fact they already have authenticated evidence that each of the persons concerned is indeed the heir or an eligible family member of a missing person.

(b) If this is not the case, the applicant Government will naturally have to require each person who comes forward to prove that he or she is indeed the heir or an eligible family member of the victim. Bearing in mind that each victim will undoubtedly have more than one heir or family member, how many weeks, months or even years will these procedures take? Yet the operative provisions lays down a time-limit, namely eighteen months or any other period considered appropriate by the Committee of Ministers. While each of these procedures is in progress, what will become of the colossal sum already paid, which the applicant Government will be free to dispose of as it wishes?

(c) By the same token, what measures does the applicant Government envisage being able to take in order to deal with abusive or fraudulent claims from individuals with no genuine link to any of the victims?

(d) Assuming that, over time, some of the persons currently presumed alive die, will the applicant Government repay the corresponding amount paid by Turkey, on the understanding that this scenario would come within the ambit of the decision in *Charalambous and Others* (cited above)?

(e) Still greater caution is called for as regards the distribution, under the supervision of the Committee of Ministers, of compensation for

non-pecuniary damage to the enclaved Greek Cypriot residents of the Karpas peninsula in their capacity as “individual victims”. After all, the Cypriot Government has not even been able in this regard to submit a list or to give any indication of the number of persons involved; any attempt at an evaluation and any execution measures are bound to prove futile.

These are all issues that will hamper the execution of this judgment.

Lastly, as regards paragraph 63 of the judgment, I join the partly concurring opinion of Judges Tulkens, Vajić, Raimondi and Bianku.



CHYPRE c. TURQUIE  
*(Requête n° 25781/94)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 MAI 2014  
(Satisfaction équitable)



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Octroi d'une somme à l'État requérant relativement à ses ressortissants disparus et à ceux enclavés dans le nord de Chypre**

L'article 41 de la Convention s'applique dans les affaires interétatiques. Toutefois, la question de savoir s'il se justifie d'accorder une satisfaction équitable à l'État requérant doit être examinée et tranchée par la Cour au cas par cas, eu égard notamment au type de grief formulé, à la possibilité d'identifier les victimes des violations et à l'objectif principal de la procédure. Lorsqu'une Partie contractante requérante se plaint de problèmes généraux concernant une autre Partie contractante, il peut ne pas être souhaitable d'accorder une satisfaction équitable, mais il peut être opportun de le faire lorsque l'État requérant reproche à une autre Partie contractante de violer les droits fondamentaux de ses ressortissants ou d'autres personnes (paragraphe 43-45 de l'arrêt).

**Article 41**

*Satisfaction équitable – Recevabilité – Écoulement du temps – Délai de treize ans entre le prononcé de l'arrêt au principal et l'examen des demandes de satisfaction équitable – Obligation d'agir sans délai excessif – Ajournement ordonné par la Cour – Absence de renonciation – Absence de préjudice envers les intérêts procéduraux légitimes*

*Applicabilité de l'article 41 dans les affaires interétatiques – Préjudice moral – Octroi d'une somme à l'État requérant relativement à ses ressortissants disparus et à ceux enclavés dans le nord de Chypre – Critères applicables pour la fixation du dédommagement – Demande de l'État relativement à des violations des droits de l'homme des fondamentaux dans le chef de groupes de personnes suffisamment précis et objectivement identifiables*

\*

\* \*

*En fait*

Dans son arrêt de Grande Chambre du 10 mai 2001 (« l'arrêt au principal »), la Cour a conclu que la Turquie avait commis de nombreuses violations de la Convention à raison des opérations militaires menées par ce pays dans le nord de Chypre en juillet et août 1974, de la division continue du territoire de Chypre et des activités de la « République turque de Chypre du Nord ». Concernant la question de la satisfaction équitable, la Cour a dit à l'unanimité que celle-ci ne se trouvait pas en état et en a ajourné l'examen. La procédure d'exécution de l'arrêt au principal est actuellement pendante devant le Comité des Ministres.

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

*En droit*

## Article 41 :

a) *Recevabilité* – i. Sur la question de savoir si la demande du gouvernement requérant est tardive – En dépit de son caractère particulier d'instrument de protection des droits de l'homme, la Convention est un traité international à interpréter conformément aux normes et principes du droit international public. Le droit international général reconnaît en principe l'obligation pour le gouvernement requérant, dans un différend interétatique, d'agir sans délai pour garantir la sécurité juridique et ne pas causer de préjudice disproportionné aux intérêts légitimes de l'État défendeur.

La présente requête a été introduite en 1994 devant l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11. En vertu du règlement intérieur de la Commission alors en vigueur, ni le gouvernement requérant dans une affaire interétatique ni les requérants individuels n'étaient tenus d'exposer en termes généraux dans le formulaire de requête leur demande de satisfaction équitable. Dans la lettre du 29 novembre 1999 qu'elle a adressée aux deux gouvernements, la Cour a expressément donné pour instruction au gouvernement requérant de ne pas soumettre de demande de satisfaction équitable au stade de l'examen au fond. Dans son arrêt du 10 mai 2001, elle a ajourné l'examen de la question de l'éventuelle application de l'article 41 et aucun délai ne fut donné aux parties pour la présentation de leurs demandes de satisfaction équitable.

Le retard litigieux en l'espèce s'est produit entre l'arrêt rendu par la Cour sur le fond de l'affaire et le contrôle de l'exécution de cet arrêt par le Comité des Ministres<sup>2</sup>. Dans cet intervalle, les deux gouvernements pouvaient croire que la question de l'octroi éventuel d'une satisfaction équitable était suspendue en attendant la suite des événements. En outre, la question de la satisfaction équitable a été mentionnée à plusieurs reprises au cours de la procédure sur le fond de l'affaire.

Dans l'arrêt au principal, la question de l'octroi éventuel d'une satisfaction équitable a été ajournée, ce qui signifie de façon parfaitement claire que la Cour n'avait pas exclu d'en reprendre l'examen le moment venu. Ni l'une ni l'autre des parties ne pouvait donc raisonnablement penser que cette question échapperait à tout examen ou que l'écoulement du temps conduirait à son extinction ou la rendrait caduque. Enfin, ainsi qu'il le fait remarquer à juste titre, le gouvernement chypriote n'a jamais formulé de déclaration indiquant explicitement ou implicitement qu'il aurait renoncé à son droit à réclamer une satisfaction équitable. Tout au contraire, sa lettre du 31 août 2007 doit être considérée comme une réaffirmation claire et non équivoque de son intention d'exercer ce droit. Dans ces conditions, le gouvernement défendeur n'est pas fondé à dire que la reprise de l'examen des prétentions du gouvernement requérant porterait préjudice à ses intérêts légitimes. À la lumière de

2. Dans l'affaire Nauru c. Australie examinée par la Cour internationale de justice, le délai litigieux s'était produit avant l'introduction de la requête interétatique.

l'arrêt *Nauru c. Australie*, la Cour considère que, dans ce contexte, le « préjudice » en cause est avant tout lié aux intérêts procéduraux du gouvernement défendeur et que c'est à celui-ci qu'il incombe de démontrer de manière convaincante que pareil préjudice est imminent ou probable. Or la Cour ne voit aucune preuve de cela en l'espèce.

Pour autant que le gouvernement défendeur se réfère à la procédure de surveillance devant le Comité des Ministres, la Cour rappelle que les constats de violation énoncés dans ses arrêts sont essentiellement de nature déclaratoire et que, aux termes de l'article 46 de la Convention, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts. À cet égard, il ne faut pas confondre, d'une part, la procédure devant la Cour, qui est compétente pour conclure à la violation de la Convention dans des arrêts définitifs auxquels les Parties contractantes sont tenues de se conformer (article 19 combiné avec l'article 46 § 1) et pour allouer, le cas échéant, une satisfaction équitable (article 41) et, d'autre part, le mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts placé sous la responsabilité du Comité des Ministres (article 46 § 2). Par ailleurs, bien que les évolutions survenues entre 2001 et 2010 dans le cadre de la procédure de surveillance devant le Comité des Ministres ou en rapport avec celle-ci sont sans aucun doute pertinentes pour apprécier sur le fond la demande de satisfaction équitable formulée par le gouvernement requérant, elles n'empêchent nullement la Cour d'examiner cette demande.

À la lumière de ce qui précède, la Cour ne discerne aucune raison valable de considérer que la demande de satisfaction équitable émise par le gouvernement chypriote est tardive et de la déclarer irrecevable pour ce motif.

*Conclusion*: rejet de l'exception préliminaire (unanimité).

ii. *Applicabilité* – Gardant à l'esprit la spécificité de l'article 41 de la Convention en tant que *lex specialis* par rapport aux règles et principes généraux du droit international, cette disposition s'applique bien, en tant que telle, dans les affaires interétatiques. Toutefois, la question de savoir s'il se justifie d'accorder une satisfaction équitable à l'État requérant doit être examinée et tranchée par la Cour au cas par cas, eu égard notamment au type de grief formulé par le gouvernement requérant, à la possibilité d'identifier les victimes des violations et à l'objectif principal de la procédure, dans la mesure où il ressort de la requête initialement introduite devant la Cour. Lorsqu'une requête introduite devant elle en vertu de l'article 33 renferme différents types de griefs visant des buts différents, chaque grief doit être examiné séparément afin de déterminer s'il y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable.

Lorsqu'une Partie contractante requérante se plaint de problèmes généraux concernant une autre Partie contractante, son objectif principal est de défendre l'ordre public européen dans le cadre de la responsabilité collective qui incombe aux États en vertu de la Convention. En pareil cas, il peut ne pas être souhaitable

d'accorder une satisfaction équitable même si le gouvernement requérant formule une demande à cet effet. Cependant, lorsque l'État requérant reproche à une autre Partie contractante de violer les droits fondamentaux de ses ressortissants (ou d'autres personnes), ces griefs sont comparables en substance non seulement à ceux soulevés dans une requête individuelle introduite en vertu de l'article 34 de la Convention mais aussi à ceux qui peuvent être présentés dans le cadre de la protection diplomatique. Si la Cour accueille des griefs de ce type et conclut à la violation de la Convention, il peut être opportun d'allouer une satisfaction équitable eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et aux critères exposés ci-dessus. Cela étant, il ne faut jamais oublier que, du fait de la nature même de la Convention, c'est l'individu et non l'État qui est directement ou indirectement touché et principalement « lésé » par la violation d'un ou de plusieurs des droits garantis par la Convention. Dès lors, si une satisfaction équitable est accordée dans une affaire interétatique, elle doit toujours l'être au profit de victimes individuelles. En l'espèce, le gouvernement chypriote a soumis des demandes de satisfaction équitable en réparation de violations de la Convention commises à l'égard de deux groupes de personnes suffisamment précis et objectivement identifiables, à savoir, d'une part, 1 456 personnes disparues et, d'autre part, les Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas. En d'autres termes, la réparation demandée ne vise pas à indemniser l'État d'une violation de ses droits à lui, mais à dédommager des victimes individuelles. Dans ces conditions, il se justifiait de présenter une demande au titre de l'article 41 de la Convention.

*Conclusions*: article 41 applicable aux personnes disparues (seize voix contre une) et applicable aux personnes enclavées (quinze voix contre deux).

b) *Domage moral*: il ne fait aucun doute que les habitants du Karpas que l'arrêt au principal a jugés victimes de violations de leurs droits garantis par les articles 3, 8, 9, 10 et 13 de la Convention et par l'article 2 du Protocole n° 1 ont éprouvé des sentiments d'impuissance, de détresse et d'angoisse pendant de longues années. La Cour alloue donc 30 000 000 d'euros (EUR) pour le dommage moral subi par les parents survivants des personnes disparues et 60 000 000 d'EUR pour le dommage moral subi par les habitants enclavés dans la péninsule du Karpas. Ces sommes doivent être distribuées par le gouvernement requérant aux victimes individuelles des violations de ces deux chefs constatées dans l'arrêt au principal.

*Conclusion*: 90 000 000 d'EUR pour dommage moral (quinze voix contre deux).

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

*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI

*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008

*Demopoulos et autres c. Turquie* (déc.) [GC], n°s 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 et 21819/04, CEDH 2010

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

*Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

*Varnava et autres c. Turquie* [GC], n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009

*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, CEDH 2009



**En l'affaire Chypre c. Turquie,**

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

Josep Casadevall, *président*,  
Françoise Tulkens,  
Guido Raimondi,  
Nina Vajić,  
Mark Villiger,  
Corneliu Bîrsan,  
Boštjan M. Zupančič,  
Alvina Gyulumyan,  
Davíd Thór Björgvinsson,  
George Nicolaou,  
András Sajó,  
Mirjana Lazarova Trajkovska,  
Ledi Bianku,  
Ann Power-Forde,  
Işıl Karakaş,  
Nebojša Vučinić,  
Paulo Pinto de Albuquerque, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 mars 2012, les 10 avril et 27 juin 2013 et le 12 mars 2014,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »), par le gouvernement de la République de Chypre (« le gouvernement requérant ») le 30 août 1999, et par la Commission européenne des droits de l'homme (« la Commission ») le 11 septembre 1999 (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. Au cours de la procédure sur le fond de l'affaire, le président de la Cour a rencontré le 27 octobre 1999 l'agent du gouvernement requérant et celui du gouvernement de la République de Turquie (« le gouvernement défendeur ») pour débattre de certaines questions préliminaires de procédure. Les agents ont admis que, si la Cour devait conclure à la violation, il faudrait

consacrer une procédure distincte à l'examen des prétentions au titre de l'article 41 de la Convention.

3. Par une lettre du 29 novembre 1999, la Cour a donné les instructions suivantes aux deux parties :

« Le gouvernement requérant n'est pas tenu de soumettre de demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention à ce stade de la procédure. Une autre procédure sera consacrée à cette question en fonction de la conclusion à laquelle la Cour parviendra sur le fond de l'affaire. »

4. Par un arrêt rendu le 10 mai 2001 (*Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV – « l'arrêt au principal »), la Cour (Grande Chambre) a conclu que la Turquie avait commis de nombreuses violations de la Convention à raison des opérations militaires menées par ce pays dans le nord de Chypre en juillet et août 1974, de la division continue du territoire de Chypre et des activités de la « République turque de Chypre du Nord » (la « RTCN »). Concernant la satisfaction équitable, la Cour a dit, à l'unanimité, que la question de l'application éventuelle de l'article 41 de la Convention n'était pas en état et en a ajourné l'examen.

5. La procédure d'exécution de l'arrêt au principal est actuellement pendante devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

6. Le 31 août 2007, le gouvernement requérant a informé la Cour qu'il avait l'intention de soumettre une « demande à la Grande Chambre en vue de la reprise de l'examen de la question de l'application éventuelle de l'article 41 de la Convention ». Le 11 mars 2010, il a présenté à la Cour sa demande de satisfaction équitable pour les personnes disparues à l'égard desquelles la Cour avait conclu à la violation des articles 2, 3 et 5 de la Convention (voir la partie II, points 2, 4 et 7, du dispositif de l'arrêt au principal et les paragraphes correspondants auxquels ils renvoient). Il a déclaré que la question de la satisfaction équitable concernant les autres chefs de violation, notamment ceux relatifs aux domiciles et aux biens des Chypriotes grecs, demeurait réservée, et qu'il y reviendrait peut-être ultérieurement. Tant le gouvernement requérant que le gouvernement défendeur ont par la suite soumis des observations.

7. Le 7 avril 2011, le président de la Cour a fixé par tirage au sort la composition de la Grande Chambre appelée à statuer sur l'application de l'article 41 de la Convention (articles 24 et 75 § 2 du règlement de la Cour). Le président de la Cour a par la suite procédé à un autre tirage au sort pour compléter la composition de la Grande Chambre (article 24 § 2 e) du règlement).

8. Le 25 novembre 2011, le gouvernement requérant a adressé à la Cour un document intitulé « Demande de satisfaction équitable (article 41) présentée au nom de la République de Chypre », visant la procédure

d'exécution de l'arrêt au principal par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et priant la Cour de prendre certaines mesures afin de faciliter l'exécution de cet arrêt.

9. À la suite des délibérations du 14 mars 2012, la Cour, par une lettre du 21 mars 2012, a invité le gouvernement requérant à répondre à des questions complémentaires et à soumettre la version définitive de sa demande de satisfaction équitable. En réponse, le 18 juin 2012, le gouvernement requérant a présenté une version amendée de ses prétentions initiales au titre de l'article 41 de la Convention concernant les personnes disparues et soumis de nouvelles demandes se rapportant aux violations des droits de l'homme (plus précisément des articles 3, 8, 9, 10 et 13 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1) commises à l'égard des Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas (voir la partie IV, points 4, 6, 11, 12, 15 et 19, du dispositif de l'arrêt au principal et les paragraphes correspondants auxquels ils se réfèrent). Le 26 octobre 2012, le gouvernement défendeur a présenté ses observations au sujet de ces prétentions.

## EN DROIT

### 10. 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. »

### 11. La partie pertinente de l'article 46 de la Convention se lit ainsi :

« 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. »

### 12. L'article 60 du règlement dispose :

« 1. Tout requérant qui souhaite que la Cour lui accorde une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention en cas de constat d'une violation de ses droits découlant de celle-ci doit formuler une demande spécifique à cet effet.

2. Sauf décision contraire du président de la chambre, le requérant doit soumettre ses prétentions, chiffrées et ventilées par rubrique et accompagnées des justificatifs pertinents, dans le délai qui lui a été imparti pour la présentation de ses observations sur le fond.

3. Si le requérant ne respecte pas les exigences décrites dans les paragraphes qui précèdent, la chambre peut rejeter tout ou partie de ses prétentions.

4. Les prétentions du requérant sont transmises à la Partie contractante défenderesse pour observations.»

## I. SUR LA DEMANDE DE SATISFACTION ÉQUITABLE FORMULÉE PAR LE GOUVERNEMENT REQUÉRANT

### A. Recevabilité

1. *Sur la question de savoir si la demande du gouvernement requérant est tardive*

#### a) Arguments des parties

*i. Le gouvernement chypriote*

13. Le gouvernement chypriote reconnaît n'avoir soumis ses prétentions au titre de la satisfaction équitable que le 11 mars 2010, soit près de neuf ans après le prononcé de l'arrêt au principal. Toutefois, il considère que son inaction de 2001 à 2010 est parfaitement justifiée. Il rappelle premièrement que, dans l'arrêt sur le fond, la Cour a ajourné *sine die* la question de l'application éventuelle de l'article 41 de la Convention, la laissant ainsi ouverte. Avant comme après le prononcé de l'arrêt, il aurait simplement attendu les instructions de la Cour, qui conformément à son propre règlement devait fixer la procédure ultérieure. Deuxièmement, après le prononcé de l'arrêt au principal, Chypre aurait espéré de bonne foi que celui-ci serait exécuté correctement au travers du mécanisme habituel sous la responsabilité du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Ce ne serait que plusieurs années plus tard, une fois devenu manifeste que la Turquie n'était pas disposée à résoudre l'affaire par des moyens politiques (c'est-à-dire par l'adoption de mesures générales et spécifiques), que le gouvernement chypriote se serait rendu compte qu'il n'avait pas d'autre solution que de s'adresser de nouveau à la Cour pour obtenir la bonne exécution de l'arrêt au moyen de l'octroi d'une satisfaction équitable. En particulier, les interprétations divergentes auxquelles aurait donné lieu la décision *Demopoulos et autres c. Turquie* ((déc.) [GC], n<sup>os</sup> 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 et 21819/04, CEDH 2010) auraient conduit à une impasse. Le gouvernement chypriote pense en effet, contrairement à la Turquie, que cette décision ne peut pas être interprétée de manière à en déduire que la Turquie a satisfait à ses obligations résultant de l'arrêt au principal. Selon lui, il ressort en outre des constats pertinents opérés par le Comité des Ministres que les mesures d'enquête requises par l'arrêt n'ont pas été prises.

14. Le gouvernement requérant explique que, conscient qu'un certain nombre de requêtes individuelles recoupant la présente affaire interétatique

étaient pendantes devant la Cour, il a estimé que ces demandes individuelles devaient être traitées en priorité. Or, au vu de la « nouvelle formulation des limites temporelles » posée dans l'arrêt *Varnava et autres c. Turquie* ([GC], nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009), il se serait trouvé dans l'obligation de formuler sa demande afin de ne pas perdre ses droits au titre de l'article 41.

15. Quant au point de savoir si le temps écoulé depuis l'adoption de l'arrêt au principal n'empêche pas la Cour d'examiner les demandes de satisfaction équitable, le gouvernement chypriote considère que les principes de droit international applicables en la matière sont au nombre de six : prescription extinctive, renonciation et consentement, forclusion, force de chose jugée, obligation de maintenir le *statu quo* et bonne foi. Or, selon lui, aucun de ces principes ne justifie de rejeter l'affaire pour des motifs tenant à l'écoulement du temps. Les principaux arguments invoqués par le gouvernement requérant sous l'angle des six principes peuvent être résumés comme suit. Tout d'abord, dans l'arrêt au principal, la Cour aurait clairement déclaré que la question était simplement ajournée – elle aurait donc été laissée expressément ouverte indéfiniment. De plus, la renonciation à un droit devrait être claire et non équivoque, et elle ne pourrait en aucun cas se présumer ; or Chypre n'aurait fait aucune déclaration, expresse ou tacite, et ne se serait pas non plus comporté d'une manière tendant à montrer qu'il aurait renoncé à son droit de réclamer une satisfaction équitable. Au contraire, en 2007, Chypre aurait expressément annoncé à la Cour son intention d'exercer ce droit, et aucune objection n'aurait été élevée par quiconque à cet égard. Le gouvernement chypriote estime que c'est plutôt la Turquie qui est maintenant forclosée à invoquer la forclusion dès lors qu'elle ne l'a pas fait en 2007.

16. Le gouvernement chypriote considère que l'écoulement du temps n'a causé au gouvernement turc aucun désavantage sur le plan des preuves puisque, selon lui, les faits n'ont pas évolué mais sont restés pour l'essentiel identiques à ce qu'ils étaient en 2001. Il estime en outre que la Turquie ne pouvait raisonnablement croire que Chypre renoncerait à présenter une demande de satisfaction équitable. Il rappelle enfin qu'en 2001 la Cour a décidé que les parties devaient attendre qu'elle adopte une décision définitive sur la question de la satisfaction équitable et que le principe de bonne foi les obligeait à maintenir autant que faire se peut la situation en l'état, de manière à ne pas fausser la décision définitive. Il conclut qu'il serait contraire au principe de l'effet utile que la Turquie, en ne se conformant pas à l'arrêt, puisse contrecarrer l'adoption d'une telle décision définitive.

17. Le gouvernement chypriote invoque aussi les attentes légitimes des victimes individuelles. Il cite l'article 55 de la Convention, par lequel les Parties contractantes «renoncent (...) à se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre elles, en vue de soumettre, par voie de requête, un différend né de l'interprétation ou de l'application de la (...) Convention à un mode de règlement autre que ceux prévus par [la] Convention». Il serait selon lui contraire au principe d'espérance légitime de refuser un recours adéquat dans une affaire opposant deux États lorsque ces deux États ont spécifiquement accepté de se soumettre à la juridiction de la Cour à l'exclusion de tout autre mode de règlement.

*ii. Le gouvernement turc*

18. Le gouvernement défendeur considère que la demande de satisfaction équitable présentée par le gouvernement requérant est tardive. Entre 2001 et 2010, en dehors de la lettre envoyée à la Cour en août 2007, rien ou presque ne se serait passé. Même à supposer que l'article 41 de la Convention s'applique dans les affaires interétatiques, le gouvernement requérant demeurerait tenu à une diligence minimale en application de l'article 60 du règlement de la Cour, qui exigerait que la demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention soit soumise sans délai excessif. En l'espèce, un retard inacceptable serait imputable au gouvernement requérant.

19. Le gouvernement turc rappelle que le gouvernement chypriote n'a soumis aucune demande de satisfaction équitable au cours de la procédure sur le fond. Dans ses observations écrites du 22 novembre 1994, le gouvernement requérant n'aurait pas réclamé de satisfaction équitable, mais aurait au contraire déclaré que la requête interétatique avait été introduite «sans préjudice des requêtes individuelles dirigées contre la Turquie au titre de l'article 25 [article 34 actuel] de la Convention qui ont déjà introduites ou qui le seront à l'avenir». Chypre aurait ainsi choisi de donner la priorité à la fonction de surveillance exercée par le Comité des Ministres et de ne pas demander de satisfaction équitable à la Cour. Tel serait le choix que Chypre aurait fait à l'époque, mais il aurait aussi pu en faire un autre. En effet, les articles 41 et 46 de la Convention ayant des buts différents, rien n'aurait empêché le gouvernement chypriote de présenter en temps utile des demandes de satisfaction équitable parallèlement à la procédure se déroulant sous la surveillance du Comité des Ministres. Le gouvernement turc estime qu'en tout état de cause il appartenait au gouvernement chypriote d'engager le processus peu après le prononcé de l'arrêt au principal, sans attendre que la Cour fixe la procédure d'office. Le gouvernement requérant n'ayant pas procédé ainsi, il n'aurait pas fait tout ce qui était raisonnablement en son

pouvoir pour faire connaître ses prétentions. Dès lors, le comportement du gouvernement requérant devrait être interprété comme un renoncement implicite à toute prétention formulée au titre de l'article 41 en l'espèce.

20. Le gouvernement défendeur ajoute que les demandes de satisfaction équitable n'ont été adressées à la Cour qu'après l'adoption par celle-ci de son arrêt de Grande Chambre *Varnava et autres* (précité), qui concernait une série de requêtes individuelles introduites au titre de l'article 34, et que les sommes réclamées initialement par le gouvernement chypriote en l'espèce se montaient à 12 000 euros (EUR) pour chaque cas, soit le montant exact alloué à chaque requérant individuel dans l'affaire *Varnava et autres*. Pour le gouvernement défendeur, cela signifie que l'arrêt *Varnava et autres*, qui a selon lui limité les chances de succès pour les requérants individuels, a agi comme une sonnette d'alarme pour le gouvernement requérant et l'a incité à revenir devant la Cour. Or, tant le principe de bonne foi que le respect de la règle de la force de chose jugée interdiraient au gouvernement chypriote de relancer maintenant la question : les éventuelles demandes de satisfaction équitable devraient être formulées dans le cadre de requêtes individuelles (comme dans l'affaire *Varnava et autres*) plutôt que dans celui de la présente affaire interétatique.

21. Le gouvernement turc considère que, le Comité des Nations unies pour les personnes disparues ayant énormément avancé dans ses travaux depuis le prononcé de l'arrêt au principal, l'application de l'article 41 ne se justifie pas. Contrairement à ce qu'alléguerait le gouvernement chypriote, des progrès considérables auraient été réalisés concernant la localisation et l'identification des restes des victimes, ce que la Cour aurait expressément reconnu (*Charalambous et autres c. Turquie* (déc.), n<sup>os</sup> 46744/07 et autres, 3 avril 2012). Dès lors, la question des « personnes disparues » se muerait graduellement en une question des « personnes décédées » ce qui, d'après l'arrêt adopté par la Cour dans l'affaire *Brecknell c. Royaume-Uni* (n<sup>o</sup> 32457/04, 27 novembre 2007), créerait par essence de nouvelles obligations procédurales assorties de nouveaux délais. On aurait ainsi, d'une part, la procédure de surveillance devant le Comité des Ministres, qui demeurerait effective et, d'autre part, les familles des personnes disparues, qui devraient maintenant attendre la renaissance de l'obligation procédurale, suivant la règle *Brecknell*, pour faire protéger leurs intérêts légitimes.

22. Le gouvernement turc soutient que les dispositions temporelles spécifiques de la Convention (telles qu'interprétées dans l'arrêt *Varnava et autres*) doivent l'emporter sur les principes généraux du droit international. Plus précisément, il ne serait pas possible de soumettre dans une affaire interétatique des prétentions qui, si elles avaient été présentées dans le cadre d'une requête individuelle introduite en vertu de l'article 34, auraient été

frappées de tardiveté. Pour le gouvernement défendeur, la Turquie subirait un préjudice immense si des prétentions individuelles tardives pouvaient quand même être soumises par le biais d'une demande de satisfaction équitable présentée pratiquement neuf ans après le prononcé de l'arrêt sur le fond.

#### b) Appréciation de la Cour

23. La Cour rappelle que les dispositions de la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer dans le vide. En dépit de son caractère particulier d'instrument de protection des droits de l'homme, la Convention est un traité international à interpréter conformément aux normes et principes du droit international public, et notamment à la lumière de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités («la Convention de Vienne»). Au demeurant, la Cour n'a jamais considéré les dispositions de la Convention comme le seul cadre de référence pour l'interprétation des droits et libertés qu'elle contient. Au contraire, elle doit également prendre en considération toute règle et tout principe de droit international applicables aux relations entre les Parties contractantes (voir, parmi beaucoup d'autres, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, § 150, CEDH 2005-VI, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 67, CEDH 2008, et l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne).

24. La Cour admet que le droit international général reconnaît en principe l'obligation pour le gouvernement requérant, dans un différend interétatique, d'agir sans délai pour garantir la sécurité juridique et ne pas causer de préjudice disproportionné aux intérêts légitimes de l'État défendeur. Ainsi, dans l'Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru ((Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1992, p. 240), la Cour internationale de justice a dit :

«32. La Cour reconnaît que, même en l'absence de disposition conventionnelle applicable, le retard d'un État demandeur peut rendre une requête irrecevable. Elle note cependant que le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée. La Cour doit par suite se demander à la lumière des circonstances de chaque espèce si l'écoulement du temps rend une requête irrecevable.

(...)

36. (...) La Cour estime que, eu égard tant à la nature des relations existant entre l'Australie et Nauru qu'aux démarches ainsi accomplies, l'écoulement du temps n'a pas rendu la requête de Nauru irrecevable. Toutefois, il appartiendra à la Cour, le moment venu, de veiller à ce que le retard mis par Nauru à la saisir ne porte en rien préjudice

à l'Australie en ce qui concerne tant l'établissement des faits que la détermination du contenu du droit applicable.»

25. Avant toute chose, la Cour rappelle que la présente requête a été introduite en 1994 devant l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (paragraphe 1 ci-dessus). En vertu du règlement intérieur de la Commission alors en vigueur, ni le gouvernement requérant dans une affaire interétatique ni les requérants individuels n'étaient tenus d'exposer en termes généraux dans le formulaire de requête leur demande de satisfaction équitable. La Cour rappelle de plus que, dans la lettre du 29 novembre 1999 qu'elle a adressée aux deux gouvernements, elle a expressément donné pour instruction au gouvernement requérant de ne pas soumettre de demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention au stade de l'examen au fond (paragraphe 3 ci-dessus). Il est donc compréhensible qu'il ne l'ait pas fait. La Cour note aussi que, dans son arrêt du 10 mai 2001, elle a dit « que la question de l'éventuelle application de l'article 41 de la Convention ne se trouv[ait] pas en état et qu'elle en ajourn[ait] l'examen » (partie VIII du dispositif). Aucun délai ne fut donné aux parties pour la présentation de leurs demandes de satisfaction équitable (paragraphe 2-4 ci-dessus). La Cour doit donc déterminer si, nonobstant l'absence de délai, le fait pour le gouvernement chypriote de n'avoir soumis ses prétentions que le 11 mars 2010 ne rend pas sa demande irrecevable au regard des critères définis dans l'affaire Nauru.

26. La Cour estime que tel n'est pas le cas. Premièrement, contrairement au retard en cause dans l'affaire Nauru examinée par la Cour internationale de justice, le retard litigieux en l'espèce ne s'est pas produit avant l'introduction de la requête interétatique, mais entre l'arrêt rendu par la Cour sur le fond de l'affaire et le contrôle de l'exécution de cet arrêt par le Comité des Ministres. Dans cet intervalle, les deux gouvernements pouvaient croire que la question de l'octroi éventuel d'une satisfaction équitable était suspendue en attendant la suite des événements. En outre, la question de la satisfaction équitable a été mentionnée à plusieurs reprises au cours de la procédure sur le fond de l'affaire (paragraphe 2-3 ci-dessus). Dans l'arrêt au principal, la question de l'octroi éventuel d'une satisfaction équitable a été ajournée, ce qui signifie de façon parfaitement claire que la Cour n'avait pas exclu d'en reprendre l'examen le moment venu. Ni l'une ni l'autre des parties ne pouvait donc raisonnablement penser que cette question échapperait à tout examen ou que l'écoulement du temps conduirait à son extinction ou la rendrait caduque. Enfin, ainsi qu'il le fait remarquer à juste titre, le gouvernement chypriote n'a jamais formulé de déclaration indiquant explicitement ou

implicitement qu'il aurait renoncé à son droit à réclamer une satisfaction équitable. Tout au contraire, sa lettre du 31 août 2007 doit être considérée comme une réaffirmation claire et non équivoque de son intention d'exercer ce droit. Dans ces conditions, le gouvernement défendeur n'est pas fondé à dire que la reprise de l'examen des prétentions du gouvernement requérant porterait préjudice à ses intérêts légitimes, puisqu'il devait raisonnablement s'attendre à ce que la question revienne devant la Cour à un moment donné. À la lumière de l'arrêt Nauru précité, la Cour considère que, dans ce contexte, le « préjudice » en cause est avant tout lié aux intérêts procéduraux du gouvernement défendeur (« l'établissement des faits [et] la détermination du contenu du droit applicable ») et que c'est au gouvernement défendeur qu'il incombe de démontrer de manière convaincante que pareil préjudice est imminent ou probable. Or la Cour ne voit aucune preuve de cela en l'espèce.

27. Pour autant que le gouvernement turc se réfère à la procédure de surveillance devant le Comité des Ministres, la Cour rappelle que les constats de violation énoncés dans ses arrêts sont essentiellement de nature déclaratoire et que, aux termes de l'article 46 de la Convention, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 61, CEDH 2009). À cet égard, il ne faut pas confondre, d'une part, la procédure devant la Cour, qui est compétente pour conclure à la violation de la Convention dans des arrêts définitifs auxquels les Parties contractantes sont tenues de se conformer (article 19 combiné avec l'article 46 § 1 de la Convention) et pour allouer, le cas échéant, une satisfaction équitable (article 41 de la Convention) et, d'autre part, le mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts placé sous la responsabilité du Comité des Ministres (article 46 § 2 de la Convention). En vertu de l'article 46, l'État partie est tenu non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées par la Cour à titre de satisfaction équitable, mais aussi de prendre dans son ordre juridique interne des mesures individuelles et/ou, le cas échéant, des mesures générales propres à mettre un terme à la violation constatée par la Cour et à en effacer les conséquences, l'objectif étant de placer le requérant dans une situation aussi proche que possible de celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, précité, § 85). Bien qu'elles soient liées l'une à l'autre, l'obligation de prendre des mesures individuelles et/ou générales et celle de payer la somme allouée à titre de satisfaction équitable constituent

deux formes de redressement distinctes, la première n'excluant en rien la seconde.

28. Quant aux évolutions survenues entre 2001 et 2010 dans le cadre de la procédure de surveillance devant le Comité des Ministres ou en rapport avec celle-ci, la Cour considère qu'elles sont sans aucun doute pertinentes pour apprécier sur le fond la demande de satisfaction équitable formulée par le gouvernement requérant. Néanmoins, elles ne l'empêchent nullement d'examiner cette demande.

29. À la lumière de ce qui précède, la Cour ne discerne aucune raison valable de considérer que la demande de satisfaction équitable émise par le gouvernement chypriote est tardive et de la déclarer irrecevable pour ce motif. Dès lors, elle rejette l'exception formulée par le gouvernement turc à cet égard.

30. La Cour rappelle par ailleurs que le 14 mars 2012 elle a invité le gouvernement requérant à soumettre la version « définitive » de ses prétentions au titre de l'article 41, et que les observations fournies en réponse par ledit gouvernement le 18 juin 2012 doivent effectivement être considérées comme définitives. Elle considère dès lors que le présent arrêt met un terme à l'examen de la question.

## *2. Sur l'applicabilité de l'article 41 de la Convention à la présente affaire*

### **a) Arguments des parties**

#### *i. Le gouvernement chypriote*

31. Le gouvernement requérant plaide que l'article 41 de la Convention est applicable aux affaires interétatiques en général et à la présente espèce en particulier. Il explique d'abord que le texte même de l'article 41 n'établit aucune distinction entre les affaires individuelles et les affaires interétatiques et que ces dernières ne sont pas expressément exclues du champ d'application de la règle relative à la satisfaction équitable. Il invoque ensuite le principe de l'effectivité des droits individuels protégés par la Convention. Il propose de considérer ce principe en tenant compte de deux autres normes définies dans la jurisprudence de la Cour: d'une part, le statut de la Convention en tant qu'instrument de droit international public devant être interprété conformément aux règles et principes codifiés dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et, d'autre part, le but et l'objet spécifiques de la Convention en tant que traité international de protection des droits de l'homme. D'après le gouvernement chypriote, ces principes sont particulièrement pertinents lorsque l'on parle de la capacité de la Cour à octroyer une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, qui à son sens constitue un moyen effectif d'assurer la mise en œuvre de la

Convention et d'inciter les Parties contractantes à ne pas ignorer les arrêts et décisions de la Cour. En d'autres termes, il faudrait voir dans l'article 41 un outil important dont la Cour disposerait pour assurer le respect de ses propres arrêts, qu'ils concernent des requêtes individuelles introduites en vertu de l'article 34 de la Convention ou des requêtes interétatiques soumises en vertu de l'article 33.

32. Le gouvernement requérant s'appuie également sur l'article 32 § 1 de la Convention, aux termes duquel « [l]a compétence de la Cour 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, 46 et 47 ». Selon lui, ces quatre articles, combinés avec l'article 32 § 1, doivent être considérés comme appartenant à un tout structuré : les articles 33, 34, 46 et 47 établiraient différentes voies de saisine de la Cour mais ils ne définiraient pas des sphères ou des types de compétence distincts pour la Cour. Indépendamment de la manière dont elle serait saisie d'une requête dirigée contre un État, la Cour conserverait des compétences identiques, dont celle d'allouer une satisfaction équitable. Il n'y aurait aucune bonne raison de penser autrement, car les droits fondamentaux en jeu seraient les mêmes, voire plus sérieux, dans une affaire interétatique que dans une affaire individuelle ; de plus, les auteurs de la Convention n'auraient pas expressément restreint dans le texte de l'article 41 la compétence de la Cour relativement aux requêtes interétatiques ; enfin, rien n'indiquerait que la logique même de cette disposition (ou de l'article 33) entraîne implicitement une restriction. Dès lors, on ne pourrait dire que la Cour dispose de moins de pouvoirs dans les affaires dont elle est saisie au moyen d'une requête interétatique que dans celles qui trouvent leur origine dans une requête individuelle.

33. Le gouvernement chypriote ajoute que la Cour elle-même a toujours implicitement considéré l'article 41 comme applicable dans les affaires interétatiques, ce qui se refléterait tant dans son règlement que dans sa jurisprudence. À cet égard, il cite l'article 46 e) du règlement de la Cour, aux termes duquel le gouvernement requérant, dans une affaire interétatique, doit soumettre une requête donnant « les grandes lignes de la ou des demandes de satisfaction équitable éventuellement formulées au titre de l'article 41 de la Convention pour le compte de la ou des parties censément lésées », ainsi que les articles 60 et 75 § 1 du règlement, qui d'après lui n'établissent pas de distinction entre les requêtes individuelles et les requêtes interétatiques.

34. Pour ce qui est de la jurisprudence de la Cour, le gouvernement chypriote considère que la Cour elle-même a reconnu, certes implicitement, mais tout à fait clairement, que la règle de la satisfaction équitable s'applique

aux affaires interétatiques. Ainsi, dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* (18 janvier 1978, §§ 244-246, série A n° 25), la Cour n'aurait pas déclaré l'ancien article 50 inapplicable mais se serait bornée à estimer « qu'il n'y a[vait] pas lieu [de l']appliquer ». De même, en l'espèce, elle n'aurait pas écarté la question de la satisfaction équitable mais en aurait simplement ajourné l'examen.

35. Enfin, le gouvernement requérant soutient que l'article 41 confère à la Cour un pouvoir discrétionnaire. Tant la jurisprudence de la Cour que la doctrine auraient toujours souligné qu'en matière de satisfaction équitable l'application de l'article 41 est entièrement laissée à l'appréciation de la Cour pour toutes les affaires, y compris les affaires interétatiques. En l'espèce, la demande de satisfaction équitable émanant du gouvernement chypriote ne porterait pas sur un dommage matériel causé directement à Chypre en tant qu'État mais viserait plutôt à l'octroi d'un dédommagement à des individus lésés de ce pays pour des violations déjà constatées par la Cour.

*ii. Le gouvernement turc*

36. Le gouvernement turc considère que d'une manière générale l'article 41 ne s'applique pas aux affaires interétatiques. En premier lieu, le dispositif de l'arrêt au principal ne pourrait être interprété comme une reconnaissance, même implicite, de l'applicabilité de la règle de la satisfaction équitable aux affaires interétatiques. Dans cet arrêt, la Cour ne parlerait que de « l'éventuelle » application de l'article 41. Le gouvernement turc soutient aussi que l'arrêt adopté par la Grande Chambre de la Cour dans l'affaire *Varnava et autres* (précité, § 118) doit être compris comme reconnaissant que la Cour n'est pas compétente pour accorder une satisfaction équitable dans une affaire interétatique. Il propose par ailleurs d'examiner l'article 41 de la Convention dans le contexte général du droit de la responsabilité internationale, du droit de la protection diplomatique et des principes de la protection internationale des droits de l'homme. Tandis que l'article 33 de la Convention correspondrait fondamentalement à la logique classique de la protection diplomatique (responsabilité directe d'État à État), l'article 34 constituerait une dérogation à cette logique: les particuliers pourraient, par le biais de requêtes individuelles, agir directement contre un État supposé avoir commis des actes répréhensibles et réclamer une satisfaction équitable sans avoir à solliciter la protection diplomatique de l'État dont ils sont les ressortissants. Pour le gouvernement turc, cette description suffit pour conclure que l'article 41 de la Convention ne s'applique pas aux procédures interétatiques sauf, peut-être, dans les cas où la violation a causé un préjudice direct à l'État partie requérant. En d'autres termes, la portée

de l'article 41 en tant que tel serait limitée en principe au mécanisme des requêtes individuelles.

37. À l'appui de sa thèse selon laquelle l'article 41 n'est pas applicable aux requêtes interétatiques, le gouvernement défendeur soutient également que les requêtes de ce type ne sont pas motivées par l'intérêt propre du requérant. Il invoque à cet égard la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, dont il ressortirait que l'État requérant dans une affaire interétatique ne fait pas valoir ses propres droits ou ceux de ses ressortissants mais défend plutôt l'ordre public européen (*Autriche c. Italie*, décision de la Commission du 11 janvier 1961, n° 788/60, Annuaire 4, pp. 167-169). De fait, les requêtes interétatiques viseraient à dénoncer des pratiques officielles donnant naissance à des violations continues de la Convention. Les griefs soulevés dans une requête interétatique devraient par définition être plus larges que ceux pouvant être énoncés dans une requête individuelle, et ils devraient se rapporter à des manquements systémiques plutôt qu'à des violations individuelles. Dans cette optique, le constat de violation répondrait en lui-même à l'objectif visé par une affaire interétatique. Tout requérant individuel aurait par ailleurs la possibilité d'introduire une requête auprès de la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention et d'obtenir une satisfaction équitable. Il serait donc erroné de confondre ces deux procédures aux objectifs si différents.

38. Invoquant la jurisprudence de la Cour, le gouvernement défendeur considère que la satisfaction équitable prévue par l'article 41 de la Convention est conçue pour englober les traumatismes physiques ou psychologiques, les douleurs et souffrances, la détresse, l'angoisse, la frustration, les sentiments d'injustice ou d'humiliation, l'incertitude prolongée, les bouleversements de la vie, etc. Or ces facteurs se rapporteraient exclusivement à des préjudices pouvant être subis par des requérants individuels, c'est-à-dire par des personnes physiques, et ils n'auraient pas de sens dans une requête interétatique. Pour ce qui est du règlement de la Cour, le gouvernement défendeur soutient que l'emploi à l'article 60 § 1 de la version anglaise du texte des pronoms personnels « his » et « her » (et non du pronom « its ») montre que cette disposition ne concerne que les individus et non les États.

#### **b) Appréciation de la Cour**

39. La Cour observe que jusqu'à présent elle ne s'est penchée qu'une seule fois, dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* (précitée), sur la question de l'applicabilité de la règle de la satisfaction équitable dans une affaire interétatique. Elle avait alors estimé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer cette règle (l'ancien article 50 de la Convention), le gouvernement requérant ayant expressément déclaré qu'il « ne pri[ait] pas la Cour d'accorder (...)

une satisfaction équitable, sous la forme de dommages et intérêts, à telle personne victime d'une infraction à la Convention » (*Irlande c. Royaume-Uni*, précité, §§ 245-246).

40. La Cour rappelle par ailleurs que la logique générale de la règle de la satisfaction équitable (énoncée à l'article 41 et auparavant à l'article 50 de la Convention), voulue par ses auteurs, découle directement des principes de droit international public régissant la responsabilité de l'État et doit être interprétée dans ce contexte. C'est ce que confirment les travaux préparatoires à la Convention, aux termes desquels :

« [c]ette disposition est conforme au droit international en vigueur en matière de violation d'une obligation internationale par un État. La jurisprudence de la Cour européenne n'apportera donc sur ce point aucun élément nouveau ou contraire au droit international existant. (...) » (rapport du Comité d'experts au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 16 mars 1950 (doc. CP/WP 1(50) 15))

41. Le principe de droit international le plus important relativement à la violation par un État d'une obligation découlant d'un traité veut que « la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate » (voir l'arrêt rendu par la Cour permanente de justice internationale dans l'Affaire relative à l'usine de Chorzów (compétence), arrêt n° 8, 1927, série A n° 9, p. 21). En dépit du caractère spécifique de la Convention, la logique globale de l'article 41 ne diffère pas fondamentalement de celle qui gouverne les réparations en droit international public : « [i] est une règle bien établie du droit international, qu'un État lésé est en droit d'être indemnisé, par l'État auteur d'un fait internationalement illicite, des dommages résultant de celui-ci » (voir l'arrêt de la Cour internationale de justice rendu dans l'Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie c. Slovaquie), CIJ Recueil 1997, p. 81, § 152). Il est également bien établi qu'une juridiction internationale qui a compétence pour connaître d'une allégation mettant en cause la responsabilité d'un État a le pouvoir, en vertu de cette compétence, d'octroyer une réparation pour le dommage subi (voir l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice dans l'Affaire de la compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, CIJ Recueil 1974, pp. 203-205, §§ 71-76).

42. Dans ces conditions, gardant à l'esprit la spécificité de l'article 41 en tant que *lex specialis* par rapport aux règles et principes généraux du droit international, la Cour ne saurait interpréter cette disposition dans un sens étroit et restrictif excluant les requêtes interétatiques de son champ d'application. Au contraire, une interprétation large englobant les différents types de requête est confirmée par le libellé de l'article 41, qui dispose que « la Cour accorde à la partie lésée (en anglais, « *to the injured party* ») (...) une

satisfaction équitable», le mot «partie» (avec un p minuscule) devant être compris comme désignant l'une des parties à la procédure devant la Cour. À cet égard, la référence au libellé actuel de l'article 60 § 1 du règlement opérée par le gouvernement défendeur (paragrapes 12 et 38 ci-dessus) ne saurait passer pour convaincante. En réalité, ce texte, qui possède une valeur normative inférieure à celle de la Convention elle-même, ne fait que refléter la réalité, qui est qu'en pratique toutes les sommes allouées par la Cour au titre de la satisfaction équitable l'ont jusqu'à présent été directement à des requérants individuels.

43. Dès lors, la Cour estime que l'article 41 de la Convention s'applique bien, en tant que tel, dans les affaires interétatiques. Toutefois, la question de savoir s'il se justifie d'accorder une satisfaction équitable à l'État requérant doit être examinée et tranchée par la Cour au cas par cas, eu égard notamment au type de grief formulé par le gouvernement requérant, à la possibilité d'identifier les victimes des violations et à l'objectif principal de la procédure, dans la mesure où il ressort de la requête initialement introduite devant la Cour. La Cour admet qu'une requête introduite devant elle en vertu de l'article 33 de la Convention peut renfermer différents types de griefs visant des buts différents. En pareil cas, chaque grief doit être examiné séparément afin de déterminer s'il y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable.

44. Ainsi, une Partie contractante requérante peut par exemple se plaindre de problèmes généraux (problèmes et déficiences systémiques, pratique administrative, etc.) concernant une autre Partie contractante. L'objectif principal du gouvernement requérant est alors de défendre l'ordre public européen dans le cadre de la responsabilité collective qui incombe aux États en vertu de la Convention. En pareil cas, il peut ne pas être souhaitable d'accorder une satisfaction équitable au titre de l'article 41 même si le gouvernement requérant formule une demande à cet effet.

45. Il existe aussi une autre catégorie de griefs interétatiques, où l'État requérant reproche à une autre Partie contractante de violer les droits fondamentaux de ses ressortissants (ou d'autres personnes). En réalité, pareils griefs sont comparables en substance non seulement à ceux soulevés dans une requête individuelle introduite en vertu de l'article 34 de la Convention mais aussi à ceux qui peuvent être présentés dans le cadre de la protection diplomatique, définie comme «l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale

ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité» (article premier du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission du droit international en 2006 – voir Assemblée générale, documents officiels, soixante et unième session, supplément n° 10 (A/61/10), ainsi que l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) («l'affaire Diallo»), exceptions préliminaires, CIJ Recueil 2007, p. 599, § 39). Si la Cour accueille des griefs de ce type et conclut à la violation de la Convention, il peut être opportun d'allouer une satisfaction équitable eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et aux critères exposés au paragraphe 43 ci-dessus.

46. Cela étant, il ne faut jamais oublier que, du fait de la nature même de la Convention, c'est l'individu et non l'État qui est directement ou indirectement touché et principalement «lésé» par la violation d'un ou de plusieurs des droits garantis par la Convention. Dès lors, si une satisfaction équitable est accordée dans une affaire interétatique, elle doit toujours l'être au profit de victimes individuelles. À cet égard, la Cour note que l'article 19 du projet d'articles sur la protection diplomatique précité recommande de «[t]ransférer à la personne lésée toute indemnisation pour le préjudice obtenue de l'État responsable, sous réserve de déductions raisonnables». De surcroît, dans l'affaire Diallo précitée, la Cour internationale de justice a expressément tenu à rappeler que «l'indemnité accordée à [l'État requérant], dans l'exercice par [celui]-ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, [était] destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci» (Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) («l'affaire Diallo»), indemnisation, CIJ Recueil 2012, p. 344, § 57).

47. En l'espèce, la Cour constate que le gouvernement chypriote a soumis des demandes de satisfaction équitable en réparation de violations de la Convention commises à l'égard de deux groupes de personnes suffisamment précis et objectivement identifiables, à savoir, d'une part, 1 456 personnes disparues et, d'autre part, les Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas. En d'autres termes, la réparation demandée ne vise pas à indemniser l'État d'une violation de ses droits à lui, mais à dédommager des victimes individuelles comme cela a été exposé au paragraphe 45 ci-dessus. Dans ces conditions, et pour autant que les personnes disparues et les habitants du Karpas sont concernés, la Cour considère que le gouvernement requérant a le droit de présenter une demande au titre de l'article 41 de la Convention et que l'octroi d'une satisfaction équitable serait justifié en l'espèce.

## **B. Préentions du gouvernement chypriote au titre de la satisfaction équitable**

### *1. Arguments des parties*

#### **a) Préentions concernant les personnes disparues**

##### *i. Le gouvernement chypriote*

48. Le gouvernement chypriote déclare que, vu l'issue que les affaires *Varnava et autres* (précitée) et *Karefyllides et autres c. Turquie* ((déc.), n° 45503/99, 1<sup>er</sup> décembre 2009) ont connue, il « apparaît désormais qu'eu égard à la jurisprudence récente de la Cour en matière de recevabilité, les individus désireux d'obtenir une réparation pour des violations continues concernant la disparition de membres de leur famille ne peuvent plus déposer de demandes auprès de la Cour (sauf preuves ou informations nouvelles de nature à faire naître dans le chef des autorités l'obligation de prendre de nouvelles mesures d'enquête) ». Le gouvernement requérant reconnaît qu'il convient d'exclure certaines des 1 485 personnes disparues mentionnées au paragraphe 119 de l'arrêt au principal. Premièrement, le cas de neuf d'entre elles aurait déjà été traité dans le cadre des requêtes individuelles ayant fait l'objet de l'affaire *Varnava et autres*. Deuxièmement, on aurait exhumé et identifié les restes de vingt-huit personnes, mais sans pouvoir établir si elles avaient trouvé la mort à cause des actions de la Turquie ; il ne serait donc pas possible de formuler de demande pour ces personnes. En revanche, le gouvernement requérant insiste sur l'exactitude de la liste des personnes disparues, la partie turque n'ayant au demeurant jamais contesté la validité de cette liste. Il réclame donc une satisfaction équitable pour 1 456 personnes.

49. Le gouvernement chypriote ajoute que, dans ses observations initiales, il réclamait 12 000 EUR par personne disparue, cette somme correspondant au montant alloué par la Cour pour chaque cas individuel dans l'affaire *Varnava et autres*, mais que dans la version définitive de ses observations il a renoncé à cette demande, priant simplement la Cour d'octroyer une satisfaction équitable « à un taux standard conforme au principe de l'équité ». À cet égard, le gouvernement chypriote considère que la somme de 12 000 EUR par personne allouée dans l'affaire *Varnava et autres* ne correspond pas aux montants beaucoup plus élevés alloués plus récemment dans des affaires comparables sur le plan juridique. Il estime par ailleurs que c'est à lui que la Cour devrait verser les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, à charge pour lui de les reverser aux victimes individuelles, c'est-à-dire aux proches parents des personnes disparues.

*ii. Le gouvernement turc*

50. Le gouvernement turc plaide que dans l'arrêt sur le fond la Cour n'a formulé aucun constat précis quant au nombre de personnes disparues. Dès lors, le gouvernement requérant ne serait pas fondé à formuler des demandes hypothétiques au nom de bénéficiaires non identifiés. Conformément aux principes consacrés dans l'arrêt *Brecknell* (précité), les proches parents des personnes disparues devraient désormais attendre que renaisse l'obligation procédurale. Compte tenu de l'écoulement du temps, le nombre de bénéficiaires potentiels pourrait avoir varié, l'intérêt juridique de certains pourrait avoir disparu, etc. En outre, il serait difficile de procéder à un calcul précis des dommages et intérêts. La situation aurait été aggravée par l'absence de toute action pendant près de neuf ans depuis le prononcé de l'arrêt sur le fond, ce qui ne serait pas imputable à la Turquie.

**b) Prétentions concernant les habitants de la péninsule du Karpas***i. Le gouvernement chypriote*

51. Dans ses observations du 18 juin 2012, le gouvernement chypriote réclame une satisfaction équitable non seulement pour les personnes disparues, mais aussi pour les violations des droits de l'homme que la Grande Chambre a jugé avoir été commises à l'égard des Chypriotes grecs de la péninsule du Karpas. Il précise que ces nouvelles prétentions concernent les violations des articles 3, 8, 9, 10 et 13 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1 auxquelles la Cour a conclu, et il souligne qu'elles ne se rapportent pas à la violation du droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

52. À cet égard, le gouvernement chypriote demande ce qui suit :

«Étant donné que les habitants du Karpas n'ont pas seulement été victimes de violations uniques et isolées de leurs droits (comme dans les affaires précitées), mais qu'ils ont subi pendant de nombreuses années des violations répétées, couvertes par l'État et motivées par leur origine raciale, les critères rappelés ci-dessus semblent suggérer une modeste indemnité pour préjudice moral d'au moins 50 000 [livres sterling (GBP)] par personne. Il convient à cet égard de rappeler que la Cour a conclu que les actes de la Turquie ont bafoué la dignité des membres de la communauté du Karpas et violé le principe même de respect de la dignité humaine.

1) La Cour devrait ordonner à la Turquie de verser à Chypre la somme de 50 000 GBP par Chypriote grec ayant résidé dans la péninsule du Karpas entre juillet 1974 et la date de l'arrêt rendu par la Grande Chambre en mai 2001 (Chypre reversera ensuite les indemnités aux victimes ou à leurs héritiers (...));

2) Le nombre des habitants concernés devrait être déterminé d'un commun accord entre les parties dans les six mois suivant la décision de la Cour et, en l'absence d'accord,

être arrêté par le président de la Cour sur le fondement des preuves et observations écrites relatives au nombre et à la localisation des habitants et de leurs héritiers.»

*ii. Le gouvernement turc*

53. Le gouvernement turc souligne d'emblée qu'il a fallu au gouvernement chypriote plus de onze ans après le prononcé de l'arrêt au principal pour soumettre ces demandes. Il ajoute que le gouvernement chypriote n'a fait aucun effort pour déterminer le nombre de bénéficiaires potentiels. Enfin, il indique que les allégations du gouvernement chypriote concernent des faits qui remontent à 1974, alors que l'ancienne Commission avait déclaré dans son rapport qu'elle ne pouvait examiner que les seules allégations relatives à des violations censées avoir été commises au cours des six mois précédant la date d'introduction de la requête.

54. Le gouvernement turc explique en outre que les conditions de vie dans le Karpas se sont améliorées et que la « RTCN » possède un système judiciaire opérationnel et accessible aux Chypriotes grecs vivant dans la partie nord de Chypre.

55. Le gouvernement turc plaide que l'article 41 ne crée pas un *droit* à une satisfaction équitable, et il ajoute que le texte même de cette disposition prévoit une part de discrétion. Dans le contexte de la présente affaire, la Cour devrait selon lui tenir compte du processus d'exécution en cours devant le Comité des Ministres. Enfin, la Convention ne garantirait pas un droit à des dommages et intérêts punitifs : la Cour aurait toujours rejeté pareilles demandes. En l'espèce, la Cour devrait dire que le constat de violation contenu dans l'arrêt sur le fond constitue une satisfaction suffisante.

*2. Appréciation de la Cour*

56. La Cour réitère la déclaration générale qu'elle a formulée dans l'arrêt *Varnava et autres* (précité) et qui est également pertinente pour l'octroi de dommages et intérêts dans une affaire interétatique :

« 224. La Cour observe qu'aucune disposition ne prévoit expressément le versement d'une indemnité pour dommage moral. Dans son approche concernant l'octroi d'une satisfaction équitable, qui varie d'une affaire à l'autre, la Cour établit une distinction entre les situations où le requérant a subi un traumatisme évident, physique ou psychologique, des douleurs et souffrances, de la détresse, de l'angoisse, de la frustration, des sentiments d'injustice ou d'humiliation, une incertitude prolongée, une perturbation dans sa vie ou une véritable perte de chances (...) et les situations où la reconnaissance publique, dans un arrêt contraignant pour l'État contractant, du préjudice souffert par le requérant représente en soi une forme efficace de réparation. Dans de nombreuses affaires, le constat par la Cour de la non-conformité aux normes de la Convention d'une loi, d'une procédure ou d'une pratique est suffisant pour redresser la situation (...) Toutefois, dans certaines situations, l'impact de la violation

peut être considéré comme étant d'une nature et d'un degré propres à avoir porté au bien-être moral du requérant une atteinte telle que cette réparation ne suffit pas. Ces éléments ne se prêtent pas à un calcul ou à une quantification précise. La Cour n'a pas non plus pour rôle d'agir comme une juridiction nationale appelée, en matière civile, à déterminer les responsabilités et octroyer des dommages-intérêts. Elle est guidée par le principe de l'équité, qui implique avant tout une certaine souplesse et un examen objectif de ce qui est juste, équitable et raisonnable, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, c'est-à-dire non seulement de la situation du requérant, mais aussi du contexte général dans lequel la violation a été commise. Les indemnités qu'elle alloue pour préjudice moral ont pour objet de reconnaître le fait qu'une violation d'un droit fondamental a entraîné un dommage moral et elles sont chiffrées de manière à refléter approximativement la gravité de ce dommage. Elles ne visent pas et ne doivent pas viser à fournir au requérant, à titre compassionnel, un confort financier ou un enrichissement aux dépens de la Partie contractante concernée.»

La Cour a aussi souligné que «les requérants [dans cette affaire] [étaient] restés pendant des décennies dans l'ignorance, ce qui [avait] dû profondément les marquer» (*Varnava et autres*, précité, § 225).

57. La Cour se bornera à ajouter à cela qu'il ne fait aucun doute que les habitants du Karpas que l'arrêt au principal a jugés victimes de violations de leurs droits garantis par les articles 3, 8, 9, 10 et 13 de la Convention et par l'article 2 du Protocole n° 1 ont éprouvé des sentiments d'impuissance, de détresse et d'angoisse pendant de longues années.

58. Eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce, la Cour, statuant en équité, juge raisonnable d'allouer au gouvernement chypriote les sommes globales de 30 000 000 d'EUR pour le dommage moral subi par les parents survivants des personnes disparues et de 60 000 000 d'EUR pour le dommage moral subi par les habitants enclavés dans la péninsule du Karpas, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur ces sommes. Celles-ci doivent être distribuées par le gouvernement requérant aux victimes individuelles des violations de ces deux chefs constatées dans l'arrêt au principal (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire Diallo (indemnisation), précité).

59. La Cour rappelle de surcroît que, conformément à l'article 46 § 2 de la Convention, il incombe au Comité des Ministres de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour. Dans les circonstances particulières de l'espèce, elle estime qu'il appartient au gouvernement chypriote, sous la supervision du Comité des Ministres, de mettre en place un mécanisme effectif pour la distribution des sommes précitées aux victimes individuelles. Cette distribution devra être effectuée par le gouvernement défendeur dans un délai de dix-huit mois à compter de la date du versement ou dans tout autre délai que le Comité des Ministres jugera approprié.

### C. Intérêts moratoires

60. 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.

## II. LA DEMANDE DU GOUVERNEMENT CHYPRIOTE TENDANT AU PRONONCÉ D'UN « ARRÊT DÉCLARATOIRE »

61. Dans sa demande du 25 novembre 2011, le gouvernement chypriote prie la Cour d'adopter un « arrêt déclaratoire » indiquant :

« i) que la Turquie doit, en vertu de l'article 46, se conformer à l'arrêt rendu dans l'affaire *Chypre c. Turquie* en s'abstenant d'autoriser ou de tolérer la vente et l'exploitation illégales des logements et biens de Chypriotes grecs dans la partie nord de Chypre, de participer à ces pratiques ou de faire preuve, de quelque autre manière que ce soit, de complicité à cet égard ;

ii) que ces obligations découlant de l'article 46 ne sont pas éteintes du fait de la décision d'irrecevabilité rendue par la Cour dans l'affaire *Demopoulos et autres*. »

62. La Cour observe qu'en vertu de l'article 46 et donc de ses obligations internationales l'État défendeur est tenu de se conformer à l'arrêt au principal. Elle réaffirme le principe général voulant que l'État défendeur demeure libre de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique découlant de ladite disposition et que la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour relève de la responsabilité du Comité des Ministres.

63. La Cour considère que dès lors qu'il est clair que le gouvernement défendeur est en tout état de cause formellement lié par les clauses pertinentes de l'arrêt au principal, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si la Convention lui donne compétence pour prononcer un « arrêt déclaratoire » ainsi que le demande le gouvernement requérant. Elle rappelle à cet égard qu'elle a conclu à la violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1 au motif que les Chypriotes grecs possédant des biens dans la partie nord de Chypre se sont vu refuser l'accès à leurs biens, la maîtrise, l'usage et la jouissance de ceux-ci ainsi que toute réparation de l'ingérence dans leur droit de propriété (partie III, point 4 du dispositif de l'arrêt au principal). Partant, il incombe au Comité des Ministres de veiller à ce que le gouvernement défendeur donne son plein effet à cette conclusion, contraignante en vertu de la Convention et à laquelle il ne s'est pas encore conformé. Pour la Cour, la mise en œuvre de ladite conclusion est incompatible avec toute forme de permission, de participation, d'acquiescement ou de complicité à l'égard d'actes illégaux de vente ou d'exploitation de logements ou autres biens de Chypriotes grecs dans la partie nord de Chypre. Par ailleurs, la décision *Demopoulos et autres* (précitée), dans laquelle la Cour a conclu que

les requêtes soumises par des individus pour se plaindre de la violation de leur droit de propriété devaient être rejetées pour non-épuiement des voies de recours internes, ne peut en elle-même être considérée comme réglant la question du respect par la Turquie de la partie III du dispositif de l'arrêt au principal adopté dans la présente affaire interétatique.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, que le temps écoulé depuis le prononcé, le 10 mai 2001, de l'arrêt au principal n'a pas rendu irrecevables les demandes formulées par le gouvernement requérant au titre de l'article 41 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, que l'article 41 s'applique en l'espèce pour autant que les personnes disparues sont concernées ;
3. *Dit*, par quinze voix contre deux, que l'article 41 s'applique en l'espèce pour autant que les Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas sont concernés ;
4. *Dit*, par quinze voix contre deux,
  - a) que l'État défendeur doit verser au gouvernement requérant, dans les trois mois, 30 000 000 d'EUR (trente millions d'euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe, pour le dommage moral subi par les familles des personnes disparues ;
  - 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 ;
  - c) que ce montant sera distribué par le gouvernement requérant aux victimes individuelles, sous la surveillance du Comité des Ministres, dans un délai de dix-huit mois à compter de la date de versement ou dans tout autre délai que le Comité des Ministres jugera approprié ;
5. *Dit*, par quinze voix contre deux,
  - a) que l'État défendeur doit verser au gouvernement requérant, dans les trois mois, 60 000 000 d'EUR (soixante millions d'euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe, pour le dommage moral subi par les Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas ;
  - 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 ;

c) que ce montant sera distribué par le gouvernement requérant aux victimes individuelles, sous la surveillance du Comité des Ministres, dans un délai de dix-huit mois à compter de la date de versement ou dans tout autre délai que le Comité des Ministres jugera approprié.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 mai 2014.

Michael O'Boyle  
Greffier adjoint

Josep Casadevall  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune aux juges Zupančič, Gyulumyan, David Thór Björgvinsson, Nicolaou, Sajó, Lazarova Trajkovska, Power-Forde, Vučinić et Pinto de Albuquerque ;
- opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, à laquelle se rallie le juge Vučinić ;
- opinion en partie concordante des juges Tulkens, Vajić, Raimondi et Bianku, à laquelle se rallie la juge Karakaş ;
- opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge Casadevall ;
- opinion dissidente de la juge Karakaş.

J.C.M.  
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE  
AUX JUGES ZUPANČIČ, GYULUMYAN,  
DAVÍD THÓR BJÖRGVINSSON, NICOLAOU, SAJÓ,  
LAZAROVA TRAJKOVSKA, POWER-FORDE, VUČINIĆ  
ET PINTO DE ALBUQUERQUE

*(Traduction)*

Le présent arrêt annonce le début d'une nouvelle ère dans le domaine de la mise en œuvre des droits de l'homme défendus par la Cour, et il marque une étape importante s'agissant du respect de l'état de droit en Europe. C'est la première fois dans l'histoire de la Cour que celle-ci formule une déclaration spécifique au sujet de la portée et de l'effet de l'un de ses arrêts dans le contexte de l'exécution.

La déclaration de la Cour, exprimée en termes clairs et forts, porte sur un aspect particulier du processus d'exécution toujours pendant devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Sa signification a d'autant plus de puissance que la Cour indique que, dans les circonstances de l'espèce, cette déclaration rend en elle-même inutile de rechercher si, au regard de l'article 46 de la Convention, il y a lieu d'adopter un arrêt déclaratoire formel au titre de l'article 41. La Cour a parlé; il lui reste à être entendue.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE  
PINTO DE ALBUQUERQUE, À LAQUELLE SE RALLIE  
LE JUGE VUČINIĆ

(Traduction)

1. L'arrêt *Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) constitue la contribution la plus importante à la paix en Europe dans l'histoire de la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour»). La Cour non seulement y reconnaît que l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme («la Convention») s'applique aux requêtes interétatiques et y élabore des critères pour l'appréciation du délai de présentation des demandes de satisfaction équitable dans ce cadre, mais elle y octroie aussi des dommages et intérêts punitifs à l'État requérant<sup>1</sup>. Le message adressé aux États membres du Conseil de l'Europe est clair: les États membres qui font la guerre, envahissent d'autres États membres ou soutiennent une intervention armée étrangère dans d'autres États membres doivent payer pour leurs actes illégaux et les conséquences de ces actes, tandis que les victimes et leurs familles, et les États dont ils sont ressortissants, ont un droit acquis et exécutoire à être dûment et totalement dédommagés par l'État belligérant responsable. On ne peut plus tolérer en Europe la guerre et ses conséquences tragiques, et les États membres qui ne respectent pas ce principe doivent répondre de leurs actes devant la justice, sans préjudice d'autres conséquences sur le plan politique.

Eu égard à l'importance historique de cet arrêt et à son raisonnement succinct et parfois équivoque, j'estime qu'il est de mon devoir d'indiquer les raisons pour lesquelles je souscris aux conclusions de la Cour. C'est pourquoi mon opinion traitera des questions suivantes: le pouvoir de la Cour d'octroyer une réparation dans les affaires interétatiques, le délai de présentation des demandes de satisfaction équitable dans les affaires interétatiques, le caractère punitif des dommages et intérêts octroyés au titre de la Convention en général et dans le cas d'espèce en particulier, et le pouvoir de la Cour de prononcer un arrêt déclaratoire sur la cessation de violations continues<sup>2</sup>.

1. «Dommages et intérêts punitifs» est l'expression employée de préférence aux États-Unis, au Canada et en Europe continentale, tandis que l'expression «dommages et intérêts exemplaires» est utilisée dans les autres pays du Commonwealth. Ces deux expressions désignent toutefois la même notion. Il est entendu que les dommages et intérêts punitifs ou exemplaires sont établis dans le but de racheter les actions de l'auteur de l'acte illicite et d'empêcher la répétition de l'acte illicite par son auteur ou des tiers de s'en inspirer; il ne s'agit pas d'une simple réparation du préjudice matériel et moral causé au demandeur, y compris d'un manque à gagner.

2. Selon moi, la question du pouvoir de la Cour d'accorder une indemnisation dans les affaires interétatiques aurait dû être examinée avant celle du délai de la demande civile. La Cour devait d'abord

## Le pouvoir de la Cour d'octroyer une satisfaction équitable dans les affaires interétatiques

2. L'article 41 de la Convention n'interdit pas d'octroyer une satisfaction équitable dans les affaires interétatiques. De plus, l'article 46 du règlement de la Cour énonce la possibilité de soumettre des demandes de satisfaction équitable dans le cadre d'une requête étatique en termes tout à fait clairs. Le fait que l'article 60 du règlement emploie dans la version anglaise les pronoms personnels « *his* » et « *her* » et non le pronom « *its* » n'a rien de décisif puisque cette disposition passe naturellement après l'article 46, qui expose le contenu d'une requête étatique, et en tout état de cause après la Convention elle-même.

3. Au cours des phases précédentes de cette affaire, la Cour a explicitement admis cette interprétation de la Convention en reconnaissant dans trois déclarations formelles différentes que la question de la satisfaction équitable pouvait être soulevée par l'État demandeur dans le cadre d'une procédure distincte postérieure à l'arrêt sur le fond. Ces déclarations se trouvent a) dans la note du président de la Cour du 10 novembre 1999, où il indique que « [u]ne audience sera consacrée à la recevabilité et au fond de la requête et débouchera sur un arrêt, et ce sans préjudice de la nécessité d'organiser une procédure distincte pour examiner les demandes au titre de l'article 41 pour le cas où la Cour conclurait qu'il y a eu une (des) violation(s) sur le fond »<sup>3</sup> ; b) dans les instructions données par la Cour aux parties le 29 novembre 1999, à savoir que « [l]e gouvernement requérant n'est pas tenu de soumettre de demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention à ce stade de la procédure. Une autre procédure sera consacrée à cette question en fonction de la conclusion à laquelle la Cour parviendra sur le fond de l'affaire » ; et c) dans l'arrêt de Grande Chambre du 10 mai 2001 lui-même, aux termes duquel la Cour « [d]it, à l'unanimité, que la question de l'éventuelle application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état et qu'elle en ajourne l'examen »<sup>4</sup>. S'agissant du dommage moral particulier subi par les habitants du Karpas, c'est la Grande Chambre qui a

---

décider si elle avait le pouvoir d'examiner la demande et, dans ce cas seulement, statuer sur la question de savoir si la demande était tardive. Il convient d'établir la compétence *ratione materiae* avant la compétence *ratione temporis*. C'est une simple question de logique.

3. En fait, l'agent de la Turquie a admis, lors d'une réunion organisée le 27 octobre 1999 avec l'agent du gouvernement chypriote et le président de la Cour que « si la Cour devait conclure à la violation, il faudrait consacrer une procédure distincte à l'examen des prétentions au titre de l'article 41 de la Convention ».

4. Cette déclaration s'inscrit dans le droit fil de la position adoptée par la Cour dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* au sujet de la satisfaction équitable, où elle a estimé « qu'il n'y a[avait] pas lieu [de l']appliquer ». Dans cette affaire, le gouvernement irlandais n'avait demandé d'indemnisation pour aucun individu (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 245, série A n° 25).

invité le gouvernement requérant à présenter la « version définitive » de ses prétentions. Rien n'empêchait l'État requérant de mentionner de nouvelles demandes civiles en réponse à l'invitation de la Cour du moment qu'elles se rapportaient à des violations constatées dans l'arrêt de Grande Chambre de 2001. La demande soumise au sujet des habitants du Karpas se rapportant aux violations constatées dans l'arrêt de Grande Chambre, elle entre donc dans la compétence de la Cour.

4. Le principal argument avancé par l'État défendeur contre la recevabilité de la présente demande a été que le système de la Convention, par principe, ne permet pas de greffer des demandes individuelles au titre de l'article 41 sur une requête interétatique. Ce point de vue est erroné. La déclaration de principe de la Cour quant à la possibilité d'accorder une réparation dans les affaires interétatiques est conforme au sens traditionnel de l'ancien article 50 de la Convention, en tant que norme ne créant que des obligations interétatiques<sup>5</sup>, et au droit à la protection diplomatique, d'après lequel tout État peut jouer le rôle de demandeur s'agissant d'un préjudice subi par ses ressortissants<sup>6</sup>. Le fait que de nos jours des individus puissent, par le biais de requêtes individuelles, engager une action contre l'État auteur d'actes répréhensibles sans avoir à solliciter la protection diplomatique de l'État dont ils sont les ressortissants ne signifie pas que la protection diplomatique n'a plus cours, ni même qu'elle a perdu de son importance. Une voie de droit n'exclut pas l'autre. Les requêtes introduites au titre de l'article 33 n'ont pas toutes exclusivement pour but de défendre l'ordre public européen ; elles peuvent aussi en même temps chercher à faire protéger et servir les intérêts d'un ou de plus d'un des ressortissants de l'État requérant<sup>7</sup>. En fait, les droits en jeu dans une demande au titre de l'article 41 sont les mêmes que ceux en jeu dans une demande au titre de l'article 33, et la décision de recourir à ce dernier article ne fait que refléter la plus grande échelle des violations alléguées, ce qui à son tour justifie que la Cour use de pouvoirs non pas moins grands, mais plus grands.

5. Enfin, la Cour serait privée d'un instrument crucial pour accomplir sa mission de protection des droits de l'homme si elle n'avait pas le pouvoir d'allouer des dommages et intérêts dans les affaires interétatiques. Ainsi, l'octroi de dommages et intérêts dans ce type d'affaire peut passer, sinon

5. Voir le rapport du comité d'experts présenté au Comité des Ministres le 16 mars 1950, dans les Travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme, vol. IV, 1979, p. 44.

6. Article 19 c) du projet d'articles sur la protection diplomatique (2006) et article 48 § 2 b) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), qui englobent le principe déjà exposé dans l'Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (CPJI, série A n° 2, p. 12), et récemment confirmé dans l'Affaire Ahmadou Sadio Diallo ((République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, CIJ Recueil 2012, p. 344, § 57).

7. *Danemark c. Turquie* (déc.), n° 34382/97, 8 juin 1999.

pour un pouvoir explicite, du moins pour un pouvoir implicite de la Cour<sup>8</sup>. En bref, l'interprétation téléologique de la Convention renforce la conclusion déjà imposée par la construction systémique, historique et textuelle tant de la Convention que du règlement de la Cour, la pratique de la Cour et les principes pertinents du droit international public établis dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et complétés dans les projets d'articles sur la protection diplomatique et sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et dans la jurisprudence internationale.

### **Le délai de présentation des demandes de satisfaction équitable dans les affaires interétatiques**

6. D'une manière générale, un État peut perdre le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État dans deux cas de figure: renonciation ou prescription. Tout comme un État peut explicitement renoncer à ce droit, il peut aussi, par son comportement, entraîner la prescription de sa demande. Un tel comportement peut par exemple être d'avoir laissé passer un délai déraisonnable entre le moment où les événements à l'origine de la demande sont survenus, ou celui où l'État en a eu connaissance, et la présentation de la demande.

7. À l'époque où l'affaire a été initialement introduite devant l'ancienne Commission, en 1994, ni la Convention ni le règlement de la Cour ne prévoyaient l'obligation de soumettre une demande de satisfaction équitable. En outre, le droit international en général ne prévoyait alors pas de délai particulier pour présenter une telle demande, et il n'en prévoit toujours pas. Le précédent pertinent en droit international est l'affaire *Nauru c. Australie*, où la Cour internationale de justice (CIJ) est parvenue à deux conclusions: premièrement que l'écoulement du temps a bien une incidence sur la question de la recevabilité de demandes de satisfaction équitable dans une affaire interétatique et, deuxièmement, qu'un délai de vingt et un ans entre le moment où le requérant est en mesure de présenter une demande d'indemnisation et le moment de cette présentation ne rend pas la demande irrecevable<sup>9</sup>. Il est cependant douteux que le précédent *Nauru* s'applique à un délai dans une procédure judiciaire pendante<sup>10</sup>. On peut

8. Voir, sur les pouvoirs implicites des juridictions internationales, mon opinion séparée jointe à l'arrêt *Fabris c. France* [GC], n° 16574/08, CEDH 2013.

9. Certaines terres à phosphates à Nauru (*Nauru c. Australie*), exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1992, §§ 32 et 36.

10. Pour la même raison, le précédent *Varnava et autres c. Turquie* ([GC], n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009) ne s'applique pas à l'espèce. L'arrêt *Varnava et autres* ne s'applique pas au délai mis pour présenter une demande de satisfaction équitable après que l'examen au fond a eu lieu. De plus, en l'espèce, l'État requérant n'a présenté aucune demande s'agissant des neuf requérants qui ont obtenu une indemnisation

aussi légitimement faire valoir que ce précédent ne s'applique pas lorsque les demandes se rapportent à des situations de violations continues telles que des disparitions forcées et les violations continues des droits des habitants du Karpas garantis par la Convention<sup>11</sup>. Même si ce précédent s'appliquait dans le cas d'espèce, la demande en question serait recevable. Dans l'affaire Nauru, la période à considérer était de vingt et un ans, alors qu'elle est beaucoup plus courte dans l'affaire *Chypre c. Turquie*. Dans l'affaire Nauru, vingt et un ans s'étaient écoulés entre le moment où le requérant était en mesure de présenter la demande de réparation (1968) et la date à laquelle il a soumis formellement sa demande (1989)<sup>12</sup>. Dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, neuf ans ont séparé le prononcé de l'arrêt au principal (2001) et la présentation de la demande de satisfaction équitable concernant les personnes disparues (2010) et six ans seulement la date de l'arrêt (2001) et celle à laquelle le gouvernement requérant a fait part de son intention de soumettre une telle demande (2007)<sup>13</sup>. S'agissant des habitants du Karpas, le délai qui s'est écoulé entre l'arrêt au principal (2001) et la présentation de la demande (le 21 juin 2012) est de onze ans, mais la situation avait déjà été portée à l'attention de la Cour deux ans auparavant<sup>14</sup>, ce qui donne un délai de neuf ans<sup>15</sup>.

8. De surcroît, une raison plausible explique le temps qu'il a fallu au gouvernement chypriote pour présenter la demande de réparation à l'étude ; pour le dire sans ambages, il s'agit de la réticence du gouvernement turc à réagir aux efforts déployés par le Comité des Ministres pour résoudre la

---

du dommage moral dans l'arrêt *Varnava et autres*.

11. En outre, les Nations unies ont défini une norme internationale selon laquelle les demandes civiles portant sur des disparitions forcées ne peuvent être prescrites (Observation générale sur l'article 19 de la déclaration des Nations unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées).

12. La demande a été soulevée, mais non réglée, avant l'accession de Nauru à l'indépendance en 1968. Il est également pertinent de mentionner que, en 1983, le président de Nauru a écrit au Premier ministre australien pour demander un réexamen de la question, qu'il avait auparavant déjà soulevée à deux reprises auprès des autorités australiennes compétentes.

13. Voir la lettre du gouvernement chypriote à la Cour du 31 août 2007. Cette lettre a interrompu l'écoulement du délai à l'initiative du plaignant, à l'instar des déclarations du président de Nauru.

14. Voir la lettre du gouvernement chypriote du 25 février 2010.

15. L'affaire Nauru n'est pas le seul précédent à invoquer. Dans l'affaire LaGrand, les agents consulaires allemands ont eu connaissance de la situation en 1992, mais le gouvernement allemand a attendu six ans et demi pour exprimer des préoccupations ou protester auprès des autorités des États-Unis. Ceux-ci ont objecté que pareille action tardive n'était pas recevable. Cependant, la Cour internationale de justice a déclaré la requête recevable (LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt, CIJ Recueil 2001, §§ 53 et 57). Dans l'affaire d'arbitrage Tagliarferro, l'arbitre Ralston déclara que, en dépit du délai de trente et un ans écoulé, la demande était recevable car elle avait été transmise dès la survenue du préjudice (Recueil des sentences arbitrales, vol. X, p. 592). Voir également la décision similaire prise par l'arbitre Plumley dans l'affaire Stevenson (Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, p. 385). Si la CIJ a jugé les affaires Nauru et LaGrand recevables, alors l'affaire *Chypre c. Turquie* l'est *a fortiori*. Les sentences arbitrales mentionnées viennent renforcer cette conclusion.

question. L'impasse dans laquelle se trouve la procédure devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe est manifeste eu égard à la position adoptée par l'État défendeur au cours des dernières années, notamment mais pas exclusivement après l'adoption de la décision *Demopoulos et autres*<sup>16</sup>. L'État requérant a attendu six ans que le Comité des Ministres s'acquitte de sa tâche, ce qu'il n'a pas réussi à faire. Se rendant compte de la situation, l'État requérant s'est tourné vers la Cour. Il ne saurait être critiqué pour avoir compté sur le mécanisme de mise en œuvre de la Convention, qui n'a pas fonctionné comme il l'aurait dû.

9. Le gouvernement défendeur a soutenu qu'il était excessif d'attendre neuf ans avant de soumettre une demande de satisfaction équitable, tout en arguant que les nouvelles exhumations demandent que les proches parents des personnes déclarées décédées soumettent de nouvelles requêtes. La question des personnes disparues devrait selon lui se muer en question des personnes décédées, avec l'ouverture de nouvelles enquêtes sur les circonstances des décès<sup>17</sup>. Ce raisonnement est contradictoire. En effet, d'une part, le gouvernement turc taxe la demande de tardiveté mais, d'autre part, il déclare qu'il faudra présenter à l'avenir de nouvelles demandes sur la base de ces mêmes faits. *Allegans contraria non est audiendus*<sup>18</sup>. Ce n'est pas l'État requérant qui a tardé à demander une réparation et la cessation des violations continues des droits de l'homme; c'est l'État défendeur qui tarde à se conformer pleinement à l'arrêt de Grande Chambre de 2001 et à réparer les violations des droits de l'homme qui y sont constatées. La Turquie fait fi de l'arrêt de Grande Chambre depuis treize ans, et un tel comportement n'est pas excusable. Si la Cour devait lui trouver ses excuses, il n'y aurait pas d'état de droit en Europe, et l'autorité de la Cour serait vidée de toute signification concrète, en l'occurrence pour les familles des personnes disparues et pour les Chypriotes grecs de la région du Karpas dont les droits garantis par les articles 3, 8, 9, 10 et 13 ont été violés. Le processus de surveillance de l'exécution de l'arrêt de Grande Chambre par le Comité des Ministres a été

16. *Demopoulos et autres c. Turquie* (déc.) [GC], n<sup>os</sup> 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 et 21819/04, CEDH 2010. Les résolutions du Comité des Ministres du 7 juin 2005 et du 4 avril 2007 n'ont abouti à aucun résultat positif. Cette question est traitée plus en détail plus loin dans la présente opinion.

17. L'État défendeur invoque l'arrêt *Brecknell c. Royaume-Uni* (n<sup>o</sup> 32457/04, 27 novembre 2007). Ce précédent ne peut être appliqué à la situation très particulière des habitants du Karpas. De plus, la durée extraordinaire de la procédure proposée par l'État défendeur peut difficilement se concilier avec une protection effective des droits de l'homme dans le chef des familles des disparus. Une telle exigence conduirait à une situation incompatible avec le but même de la Convention.

18. On ne peut affirmer une chose et son contraire. Il s'agit d'un principe de bonne foi (article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

contrecarré par différents moyens et s'est montré inefficace. La Cour ne peut ajouter un déni de justice à l'impuissance du Comité des Ministres.

10. L'État défendeur a aussi fait valoir, sans grande conviction, que l'État requérant avait renoncé au droit à obtenir réparation, sinon explicitement du moins tacitement, vu l'inertie dont lui et les victimes ont fait preuve<sup>19</sup>. Cette argumentation ne mène toutefois nulle part. L'État requérant s'efforce sans relâche année après année – sans succès jusqu'à présent – d'obtenir le redressement des violations des droits de l'homme résultant de l'invasion de Chypre devant divers organes internationaux, dont le Comité des Ministres, et n'a jamais exprimé l'intention d'abandonner cette quête. De plus, le gouvernement chypriote ne peut renoncer aux droits des victimes individuelles qu'il représente sans le consentement de celles-ci. Or jamais les victimes elles-mêmes ou leurs familles ne se sont résignées à l'échec de leurs efforts pour obtenir le redressement des violations des droits de l'homme qu'elles subissent depuis si longtemps.

11. Enfin, il n'existe pas d'autres recours internes pour les demandes en cause dans cette affaire. Le précédent *Demopoulos et autres* ne s'applique pas car cette affaire ne porte que sur les demandes de réparation au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 dans les affaires individuelles<sup>20</sup>, alors que la présente espèce n'a pas trait à de telles demandes. En outre, il faut répéter que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique aucunement aux demandes de satisfaction équitable<sup>21</sup>.

### **Le caractère punitif de la satisfaction équitable sur le terrain de la Convention**

12. D'après l'État requérant, une satisfaction équitable doit être fournie aux ayants droit des 1 456 personnes disparues<sup>22</sup> et à tous les Chypriotes

19. Article 45 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

20. *Demopoulos et autres*, décision précitée, § 127.

21. *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (article 50), 10 mars 1972, § 16, série A n° 14. Ainsi, l'argument de l'État défendeur selon lequel l'exercice de la protection diplomatique par l'État requérant exige que l'individu ait épuisé les voies de recours internes ne s'applique pas aux demandes de satisfaction équitable.

22. Ce chiffre est obtenu à partir de la liste de 1 493 noms publiée au Journal officiel chypriote le 10 juillet 2000, dont sont retranchées les 28 personnes identifiées après 2000 comme étant des Chypriotes grecs exhumés dans le territoire placé sous le contrôle du gouvernement chypriote ainsi que les 9 personnes disparues dont le cas a été examiné dans l'affaires *Varnava et autres* (précitée). Ce chiffre a déjà été soumis à la Commission le 7 juillet 1998 et à la Cour le 30 mars 2000. Le Comité tripartite pour les personnes disparues (composé d'un Chypriote grec, d'un Chypriote turc et d'un membre du CICR désigné par le Secrétaire général des Nations unies) a également adopté la liste des 1 493 personnes disparues. La Grande Chambre n'a pas expressément accepté ce chiffre, qui n'est pas mentionné au paragraphe 58 de l'arrêt (raisonnement de la Cour) ni dans le dispositif de l'arrêt. Au paragraphe 47 de l'arrêt, situé dans la partie sur la recevabilité, sont simplement mentionnés les arguments de l'État requérant, sans que la Cour y souscrive.

grecs ayant vécu dans la région du Karpas entre 1974 et mai 2001, date de l'arrêt de Grande Chambre sur le fond<sup>23</sup>. L'État défendeur conteste ces chiffres : il les considère comme purement « hypothétiques », soutenant que le nombre de personnes disparues peut avoir varié avec le temps, que certaines peuvent ne pas avoir d'ayants droit, et qu'il est tout simplement impossible d'identifier toutes les personnes ayant habité dans le Karpas depuis 1974. La Grande Chambre a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'établir le nombre exact d'individus victimes de violations des droits de l'homme, et a fixé deux sommes forfaitaires destinées à chacun de ces groupes de personnes, à charge pour l'État requérant de distribuer les sommes aux victimes ou à leurs ayants droit. En fait, le nombre de personnes disparues a diminué en raison des exhumations effectuées ces dernières années, et les victimes dans la région du Karpas ne sont ni identifiées ni identifiables sur la seule base des éléments de preuve figurant au dossier. La Cour n'a même pas exigé que, comme l'État requérant l'avait proposé, le nombre d'habitants du Karpas soit fixé d'un commun accord par les parties ou, faute d'accord, par le président de la Cour « sur la base d'éléments de preuve et d'arguments écrits portant sur le nombre et l'adresse des habitants et de leurs ayants droit ». De surcroît, la Cour n'a défini aucun critère, disposition pratique ou barème pour régir la répartition de l'indemnité entre les victimes ou leurs ayants droit en fonction de la situation propre à chacun (par exemple épouses, mères, enfants) et surtout elle n'impose aucune condition quant au devenir de l'indemnité pour le cas où les victimes et leurs ayants droit ne seraient pas retrouvés. Dans cette éventualité, l'État demandeur sera le bénéficiaire en dernier ressort des sommes versées par l'État défendeur.

13. Le caractère punitif de cette réparation est flagrant<sup>24</sup>. En dépit du fait que l'identité des victimes des actions et omissions de l'État défendeur et des violations graves et massives des droits de l'homme commises par la suite dans l'enclave du Karpas n'a pu être établie, que les prétentions des personnes disparues seraient prescrites si elles avaient été soumises à titre individuel par leur famille<sup>25</sup> et qu'il ne peut y avoir de certitude que les

23. À cette fin, l'État défendeur se réfère au rapport du Secrétaire général des Nations unies sur le nombre de Chypriotes grecs et maronites enclavés dans les zones occupées, qui a été présenté pour la première fois à la Commission le 1<sup>er</sup> juin 1998. Ce rapport indique qu'en août 1974, 20 000 Chypriotes grecs vivaient dans la région enclavée. La Cour ne souscrit pas à ce chiffre, pas plus qu'à aucun autre.

24. Le gouvernement défendeur était parfaitement conscient de ce résultat possible, qu'il a jugé « spéculatif » (voir le paragraphe 84 de ses observations du 26 octobre 2012).

25. *Varnava et autres*, précité, § 170, et *Costas & Thomas Orphanou c. Turquie* (déc.), n° 43422/04, 1<sup>er</sup> décembre 2009. D'après l'arrêt *Varnava et autres*, il ne serait pas possible d'introduire des griefs individuels après la fin de l'année 1990 concernant l'obligation découlant du volet procédural de l'article 2 de la Convention. Le gouvernement chypriote a expressément reconnu que, à la lumière de la « nouvelle formulation des limites temporelles » posée dans l'arrêt *Varnava et autres*, il devait formuler sa demande dans le cadre de la requête interétatique afin de ne pas perdre ses droits au titre de l'article 41.

indemnités obtenues iront aux individus concernés, la Cour punit l'État défendeur pour ses actions et omissions illégales et leurs conséquences néfastes. Il n'y a rien de nouveau dans cette façon de faire. En réalité, la pratique de la Cour montre que des dommages et intérêts punitifs ont été appliqués dans sept types d'affaires<sup>26</sup>. Premièrement, la Cour a ordonné une indemnisation sans que le requérant ait soumis la moindre demande de satisfaction équitable. Sur la base du « caractère absolu » du droit violé<sup>27</sup>, du « caractère particulièrement grave des violations »<sup>28</sup>, de la « gravité des violations »<sup>29</sup> ou de « l'importance fondamentale de ce droit »<sup>30</sup>, la Cour est prête à ordonner une réparation pour des violations des articles 3 et 5 sans qu'une demande d'indemnisation précise ait été formulée. Dans d'autres affaires, le requérant prie la Cour de l'indemniser mais n'indique pas de montant, et la Cour alloue la somme qui lui semble équitable eu égard aux circonstances<sup>31</sup>. Il existe aussi des affaires où le requérant formule une demande de satisfaction équitable indiquant un montant particulier pour dommage moral, mais où la Cour octroie un montant supérieur<sup>32</sup>. Lorsque la Cour alloue une indemnité d'un montant supérieur au dommage allégué, voire indépendamment de toute allégation de dommage, la satisfaction équitable n'est plus compensatoire mais acquiert un caractère punitif. Le but inhérent à cette réparation n'est pas de placer la partie lésée dans la situation où elle se serait trouvée si la violation constatée n'avait pas eu lieu, puisque la partie lésée ne prétend même pas avoir subi un dommage ou alors allègue avoir subi un dommage moins élevé. Le but fondamental de cette réparation est donc de punir l'État auteur de l'acte répréhensible et d'empêcher la répétition du même schéma d'actions ou omissions répréhensibles par l'État défendeur et d'autres Parties contractantes à la

---

Étant donné que la demande d'indemnisation interétatique découle d'une affaire déjà tranchée sur le fond, la règle des six mois ne trouve pas à s'appliquer (note 10 plus haut).

26. Voir mon opinion jointe à l'arrêt *Trévalec c. Belgique* (satisfaction équitable), n° 30812/07, 25 juin 2013. Comme je l'y signale, le paragraphe 9 de l'instruction pratique de la Cour du 28 mars 2007 n'est plus à jour.

27. *Tchember c. Russie*, n° 7188/03, § 77, CEDH 2008 (10 000 euros), *X c. Croatie*, n° 11223/04, § 63, 17 juillet 2008 (8 000 euros), *Igor Ivanov c. Russie*, n° 34000/02, § 50, 7 juin 2007 (5 000 euros), *Mayzit c. Russie*, n° 63378/00, §§ 87-88, 20 janvier 2005 (3 000 euros), et *Nazarenko c. Ukraine*, n° 39483/98, § 172, 29 avril 2003 (2 000 euros).

28. *Bursuc c. Roumanie*, n° 42066/98, § 124, 12 octobre 2004 (10 000 euros).

29. *Gorodnitchev c. Russie*, n° 52058/99, § 143, 24 mai 2007 (10 000 euros).

30. *Rusu c. Autriche*, n° 34082/02, § 62, 2 octobre 2008 (3 000 euros), *Crabtree c. République tchèque*, n° 41116/04, § 60, 25 février 2010 (2 000 euros), et *Khoudiakova c. Russie*, n° 13476/04, § 107, 8 janvier 2009 (5 000 euros).

31. Par exemple, *Çelik et Yıldız c. Turquie*, n° 51479/99, §§ 30-31, 10 novembre 2005, et *Davtian c. Géorgie*, n° 73241/01, § 70, 27 juillet 2006.

32. Par exemple, *Sradovnik c. Slovaquie*, n° 24784/02, §§ 23-25, 13 avril 2006, où la Cour a alloué 6 400 euros pour la durée excessive de la procédure, alors que le requérant avait réclamé 5 000 euros.

Convention. Deuxièmement, la Cour a fixé dans certains cas une indemnité « symbolique » ou « de pure forme »<sup>33</sup> dans le but évident de montrer du doigt l'État défendeur, et faisant ainsi de cette punition un exemple pour les autres États. Troisièmement, la Cour a aussi accordé une satisfaction équitable dans des affaires où le requérant se plaignait de la législation interne sans indiquer de préjudice personnel particulier autre que l'angoisse provoquée par l'existence de la loi en cause<sup>34</sup>. Il est clair que la somme allouée au titre de la satisfaction équitable constitue alors une punition exemplaire frappant l'État défendeur pour avoir adopté une législation incompatible avec la Convention. Quatrièmement, la Cour a ordonné une satisfaction équitable pour une « violation potentielle » de la Convention<sup>35</sup>. Là encore le but de la satisfaction équitable est de censurer et punir le comportement de l'État défendeur plutôt que d'indemniser un dommage qui ne s'est pas encore produit. Cinquièmement, la Cour n'a pas même exclu la possibilité que le requérant ait subi, du fait des « effets potentiels de la violation constatée », une perte de chances dont il faut tenir compte, « encore que la perspective de les réaliser eût été douteuse »<sup>36</sup>. Dans ces affaires, la satisfaction équitable ne répare même pas un préjudice virtuel pour le requérant puisqu'il est douteux que celui-ci se réalise. C'est le comportement fautif de l'État défendeur que la Cour veut punir. Sixièmement, la Cour octroie même parfois une indemnisation en dépit du manque de documentation à l'appui et des contradictions présentes dans les déclarations formulées par les requérants au sujet du préjudice allégué<sup>37</sup>. Lorsqu'aucune preuve du dommage allégué n'est produite, l'octroi d'une indemnisation est laissé à l'entière discrétion de la Cour. Dans de telles conditions d'absence totale de preuve et d'octroi discrétionnaire de dommages et intérêts, l'élément punitif est inhérent à la satisfaction équitable puisqu'elle ne remédie pas à un dommage prouvé, le dommage demeurant spéculatif, mais punit le comportement répréhensible

33. Par exemple *Engel et autres c. Pays-Bas* (article 50), 23 novembre 1976, § 10, série A n° 22 (100 florins néerlandais), et *Vaney c. France*, n° 53946/00, § 57, 30 novembre 2004 (un euro).

34. Par exemple, dans *S.L. c. Autriche*, n° 45330/99, § 52, CEDH 2003-I, la Cour a accordé une somme pour dommage moral alors même que la disposition litigieuse du code pénal autrichien avait déjà été abrogée et que le requérant avait dès lors « atteint en partie l'objectif visé par sa requête ».

35. Par exemple *Mokrani c. France*, n° 52206/99, § 43, 15 juillet 2003, et *Gürbüz c. Turquie*, n° 26050/04, § 75, 10 novembre 2005 (voir l'opinion critique des juges Cafilisch et Türmen).

36. *Sporrong et Lönnroth c. Suède* (article 50), 18 décembre 1984, § 25, série A n° 88, *Bönisch c. Autriche* (article 50), 2 juin 1986, § 11, série A n° 103, et *Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande*, n° 31930/04, § 59, 5 juillet 2007.

37. Par exemple *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), 13 juin 1994, §§ 18-20, série A n° 285-C, alors que les décisions des tribunaux espagnols postérieures à l'arrêt au principal avaient déjà accordé aux requérants une réparation du dommage moral.

de l'État défendeur. Septièmement, dans les affaires d'intérêt général, la Cour fixe la satisfaction équitable en tenant compte de son effet d'exemple<sup>38</sup>.

14. Ainsi, l'existence de dommages et intérêts punitifs ou exemplaires dans le cadre de la Convention est un fait dans la pratique de la Cour. Étant donné qu'une satisfaction équitable ne doit être accordée que lorsque l'ordre juridique interne n'a pas permis de fournir une pleine réparation, l'article 41 exclut que l'indemnisation dépasse la pleine réparation, sachant qu'une « pleine » réparation ne peut être obtenue que s'il est répondu au besoin de la prévention et de la punition en fonction des circonstances spécifiques de l'affaire. Ce n'est qu'à cette condition que la satisfaction peut être « équitable ». L'indemnisation de pertes quantifiables peut ne pas suffire et l'obligation d'accorder une pleine réparation peut englober des dommages et intérêts punitifs allant au-delà de la réparation du dommage matériel et moral causé à des personnes identifiées.

15. Les dommages et intérêts punitifs sont également reconnus dans le droit et la pratique internationaux, par exemple dans la pratique diplomatique<sup>39</sup>, les procédures arbitrales<sup>40</sup>, la pratique du droit international du travail<sup>41</sup>, et en particulier dans le droit international privé, le droit de l'Union européenne et le droit international des droits de l'homme. Dans le domaine du droit international privé, ni la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin

38. Par exemple *Xenides-Arestis c. Turquie* (satisfaction équitable), n° 46347/99, 7 décembre 2006, et *Ananyev et autres c. Russie*, nos 42525/07 et 60800/08, 10 janvier 2012.

39. Voir les références dans le second rapport sur la responsabilité de l'État émanant de M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial, A/CN.4/425 & Corr.1 et Add.1 & Corr.1, pp. 35-40, avec une référence spéciale à l'Affaire du Rainbow Warrior et à la décision du 6 juillet 1986 du Secrétaire général (Recueil des sentences arbitrales, vol. XIX, pp. 197 et suiv.).

40. *Laura M. B. Janes et al. (USA) v. United Mexican States*, 16 novembre 1925, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, pp. 82-98, affaire Naulilaa (Portugal c. Allemagne), 31 juillet 1928 et 30 juin 1930, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, pp. 1011-1077, affaire S.S. "I'm alone" (Canada c. États-Unis), 30 juin 1933 et 5 janvier 1935, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, pp. 1609-1618, et l'Affaire franco-hellénique des phares, 24-27 juillet 1956, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, 161-269. Ainsi, il n'est pas décisif que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État indique que le but et la portée de la réparation sont limités à des mesures de réparation, à l'exclusion de dommages et intérêts punitifs (commentaire relatif aux articles 36 et 37). Ce point de vue continue à suivre l'opinion conservatrice exprimée dans les affaires Lusitania, dépassées, d'après laquelle: « La réparation doit être proportionnée au préjudice de façon que la partie lésée retrouve son intégrité » (opinion relative aux affaires Lusitania, 1<sup>er</sup> novembre 1923, Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, pp. 32-44). Certains modèles modernes de traités bilatéraux d'investissement rejettent expressément les dommages et intérêts punitifs (voir l'article 34 (3) du modèle américain 2012 et l'article 44 (3) du modèle canadien 2004), ce qui, par implication, montre qu'on y aurait eu recours s'ils n'avaient pas été exclus. C'est le cas dans la plupart de ces traités.

41. Dans l'arrêt *Bluske c. OMI* du 13 juillet 1994, le tribunal administratif de l'OIT ordonna à l'organisation défenderesse de verser au plaignant la somme de 10 000 francs suisses « à titre de pénalité pour chaque mois de retard supplémentaire » mis pour s'acquitter de ses obligations.

1958, avec 149 parties contractantes, ni la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale du 1<sup>er</sup> février 1971, avec seulement 5 parties contractantes, ne mentionnent les dommages et intérêts punitifs comme un motif de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale ou d'un jugement étranger. En revanche, l'article 29 de la Convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 28 mai 1999, avec 105 parties contractantes, dispose qu'il n'est pas possible d'obtenir de dommages et intérêts punitifs. L'article 11 § 1 de la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for dispose que la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement peut être refusée si, et dans la mesure où, le jugement accorde des dommages et intérêts punitifs, mais cette convention n'a été signée que par l'Union européenne, les États-Unis et le Mexique, et n'est pas encore entrée en vigueur. En outre, cet article n'est pas lié à la clause d'ordre public faisant l'objet de l'article 9 e), ce qui interdit d'utiliser cette clause pour refuser la reconnaissance de jugements octroyant des dommages et intérêts punitifs. L'article 74 de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980, avec 80 parties contractantes, dispose aussi que les dommages et intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat<sup>42</sup>.

16. Au sein de l'Union européenne, il y a eu une reconnaissance des buts extra-indemnitaires de la responsabilité civile et donc de la légitimité des dommages et intérêts punitifs lorsqu'ils ne sont pas excessifs. Le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») déclare que « l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement qui conduirait à l'octroi de dommages et intérêts exemplaires ou punitifs non compensatoires excessifs peut être considérée comme contraire à l'ordre public du for, compte tenu des circonstances de l'espèce et de l'ordre juridique de l'État membre de la juridiction saisie ». Il est toutefois pertinent de noter que la disposition de l'article 24 de la proposition pour le

42. Néanmoins, le précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, éd. 2012, p. 346, affirme que « le droit interne peut aussi s'appliquer à des questions tels que les dommages et intérêts punitifs. Dans une affaire, un tribunal a apparemment reconnu la validité d'une demande de dommages et intérêts punitifs dans le contexte de cette convention, mais sans se prononcer sur le montant des dommages ».

règlement Rome II (COM (2003) 427) déclare « contraire à l'ordre public communautaire l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement qui conduirait à l'allocation de dommages et intérêts non compensatoires, tels que les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs ». Avec le nouveau libellé, des dommages et intérêts punitifs proportionnés ont été introduits dans le droit de l'Union européenne<sup>43</sup>. En outre, ni le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ni le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ne mentionnent les dommages et intérêts punitifs comme un motif de refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger.

17. Au Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres a noté que « la mise en place de recours purement indemnitaires et/ou accélérant la procédure ne suffira peut-être pas à garantir rapidement le respect intégral des obligations découlant de la Convention et que d'autres pistes devront être éventuellement explorées, par exemple la combinaison de plusieurs recours internes à des fins incitatives (dommages et intérêts à titre de sanction, intérêts moratoires, possibilité effective de saisir les biens publics, etc.) pourvu que leur accessibilité, leur quantité et leur efficacité en pratique soient établies de manière convaincante »<sup>44</sup>. Cette prise de position claire en faveur des dommages et intérêts punitifs émanant de la plus haute instance politique du Conseil de l'Europe n'est pas un cas isolé<sup>45</sup>. Dans le système

43. Dans certains domaines juridiques de l'Union tels que la réglementation des marchés agricoles et des valeurs mobilières, il y a eu une politique d'actions civiles manifestement punitives, comme à l'article 18 du règlement n° 1768/95 (sur les « Actions particulières de droit civil ») ou à l'article 28 de la directive 2004/109/CE (qui fait état de « sanctions civiles et/ou administratives »). Cette tendance a été confirmée par la Cour de justice dans les affaires Von Colson et Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen, affaire C-14/83, et Harz c. Deutsche Tradax GmbH, affaire C-79/83, où la Cour de justice a jugé que l'indemnisation devait être suffisante pour avoir un effet dissuasif en matière de discrimination fondée sur le sexe lors de l'accès à l'emploi. Dans Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA et autres, affaires jointes C-295/04 à C-298/04, la Cour de justice est allée encore plus loin en établissant que, conformément au principe d'équivalence, les juridictions nationales pouvaient allouer des dommages et intérêts punitifs en cas de violation de la législation de l'Union européenne sur la concurrence si de tels dommages et intérêts étaient aussi prévus en cas de violation du droit interne. La Commission a exprimé un avis favorable sur cette jurisprudence, par exemple dans son Papier blanc sur les actions en dommages et intérêts pour violation des règles anti-trust de l'Union européenne, 2008, § 2.5.

44. Résolution intérimaire CM/ResDH(2008)1 du 6 mars 2008.

45. Par exemple, le rapport explicatif relatif à la Convention civile sur la corruption (STE n° 174, § 36) note que les États parties dont le droit interne connaît les dommages et intérêts punitifs ne sont pas tenus d'exclure leur application en complément de la réparation intégrale. Dans le domaine des droits sociaux, le Comité européen des droits sociaux surveille la condition voulant que les dommages et intérêts alloués

interaméricain de protection des droits de l'homme, les avis sont encore partagés. Tandis que la Commission interaméricaine s'est déclarée favorable aux dommages et intérêts punitifs ou au moins au fait de donner un but punitif à la réparation, la Cour interaméricaine a adopté au départ une position plus réservée<sup>46</sup>. Plus récemment, dans l'affaire *Myrna Mack Chang*, la Cour interaméricaine est parvenue à une position proche de celle de la Commission en ordonnant le paiement de dommages et intérêts aggravés en se fondant sur la gravité extrême du comportement des agents de l'État défendeur<sup>47</sup>.

18. Pour résumer, *la Cour a été la pionnière d'une tendance internationale consistant à utiliser la satisfaction équitable pour prévenir les violations futures des droits de l'homme et punir les gouvernements auteurs d'actes répréhensibles. L'octroi de dommages et intérêts punitifs ou exemplaires au titre de la Convention est fondamental dans trois cas au moins: 1) les violations graves des droits de l'homme protégés par la Convention ou les protocoles additionnels, notamment lorsqu'il y a de multiples violations simultanées, des violations répétées sur une longue durée ou une violation continue unique pendant une longue durée<sup>48</sup>; 2) la non-exécution délibérée et prolongée d'un arrêt de la Cour rendu à l'égard de la Partie contractante récalcitrante<sup>49</sup>; et 3) une grave limitation des droits de l'homme dans le chef du requérant dans le but de supprimer, entraver ou restreindre son accès à la Cour ainsi que l'accès de la Cour au requérant, ou une menace d'une telle limitation<sup>50</sup>*. Dans ces trois cas, la prémisse sous-tendant les dommages et intérêts punitifs est non seulement le lien de causalité entre le comportement répréhensible et le dommage mais aussi l'intention ou la

---

en pratique soient suffisamment dissuasifs pour prévenir d'autres infractions (deuxième rapport soumis par le gouvernement hongrois couvrant la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 décembre 2010, p. 83).

46. *Velasquez Rodriguez c. Honduras* (réparation et frais), arrêt du 21 juillet 1989, paragraphe 38; *Godinez Cruz c. Honduras* (réparation et frais), arrêt du 21 juillet 1989, paragraphe 36; et *Garrido et Baigorria c. Argentine* (réparation et frais), arrêt du 27 août 1998, paragraphes 43-44.

47. *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (fond, réparation et frais), arrêt du 25 novembre 2003, paragraphes 246-286, et notamment l'opinion séparée du juge Cançado Trindade.

48. Par exemple, le meurtre d'un opposant politique ou la fermeture d'une chaîne de télévision critique peuvent justifier de tels dommages et intérêts punitifs.

49. Par exemple, l'indifférence prolongée d'un État partie à un arrêt de la Cour qui a conclu qu'il avait commis une violation de la Convention, en dépit des efforts répétés du Comité des Ministres et de la partie lésée pour obtenir l'exécution de l'arrêt. Des dommages et intérêts punitifs peuvent être octroyés à l'occasion des procédures engagées par le Comité des Ministres lui-même en vertu des nouveaux pouvoirs que lui confère l'article 46 de la Convention ou à l'occasion d'une procédure pour inexécution ouverte par la partie lésée (voir mon opinion jointe à l'arrêt *Fabris*, précité).

50. La gravité de certains moyens utilisés pour réduire le requérant au silence, comme le fait de menacer directement ou indirectement sa vie ou celle de sa famille ou d'ouvrir une procédure pénale arbitraire contre lui, peut exiger des dommages et intérêts punitifs. Ce principe a été établi dans l'arrêt *Oferta Plus S.R.L. c. Moldova* (satisfaction équitable), n° 14385/04, § 76, 12 février 2008.

grave négligence de la part de l'État auteur de l'acte répréhensible, c'est-à-dire de la part de ses organes et agents. Dès lors, l'autorité juridique et morale de la Cour ainsi que la crédibilité du système européen de protection des droits de l'homme tout entier sont particulièrement en jeu ici. La gravité de pareilles violations engage les intérêts de toutes les Parties contractantes à la Convention, du Conseil de l'Europe en tant qu'institution et de l'Europe dans son ensemble. Le principe de souveraineté de l'État ne peut, à la lumière de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, être invoqué pour justifier des agissements aussi répréhensibles<sup>51</sup>. Alors qu'entre nations souveraines la question du pouvoir d'infliger des sanctions est de nature politique plutôt que juridique, la conclusion est différente s'agissant de nations liées par un traité de protection des droits de l'homme, telle la Convention, qui confère des droits à des personnes physiques et morales et impose aux Parties contractantes des obligations positives et négatives dont une juridiction internationale assure le respect par le biais d'arrêts contraignants. Dans ce cadre, la satisfaction équitable sous la forme de dommages et intérêts punitifs n'entraîne pas une sanction d'un État envers un autre, mais au contraire correspond à une réponse indispensable et faisant autorité apportée par une juridiction internationale à l'État auteur de l'acte répréhensible. La Cour s'exprime alors au nom de toutes les Parties contractantes, et agit comme le défenseur ultime d'une Europe ancrée dans l'état de droit et fidèle aux droits de l'homme. Négliger la nécessité d'une telle réponse aurait pour effet d'encourager les États, notamment les plus puissants, à croire que les violations des droits de l'homme peuvent facilement être compensées par une simple indemnisation pécuniaire. De plus, lorsqu'elle fixe les dommages et intérêts punitifs, la Cour agit à l'intérieur des limites que pose le principe de proportionnalité et en tenant pleinement compte de facteurs tels que la gravité objective du comportement répréhensible, le caractère plus ou moins grave de l'intention ou de la négligence de l'auteur de l'acte répréhensible, la portée du préjudice causé au requérant et aux tiers, les bénéfices obtenus en conséquence par l'auteur de l'acte répréhensible et les tiers, et la probabilité que le droit violé ne soit pas respecté.

51. H. Lauterpacht, « Règles générales du droit de la paix », in Recueil des cours, 1937-IV, vol. 62, p. 350: « (...) la violation du droit international peut être telle qu'elle nécessite, dans l'intérêt de la justice, une expression de désapprobation dépassant la réparation matérielle. Limiter la responsabilité à l'intérieur de l'État à la *restitutio in integrum* serait abolir le droit criminel et une partie importante de la loi en matière de « tort ». Abolir ces aspects de la responsabilité entre les États serait adopter, du fait de leur souveraineté, un principe qui répugne à la justice et qui porte en lui-même un encouragement à l'illégalité. »

19. Dès lors, les dommages et intérêts punitifs constituent un instrument approprié et nécessaire pour que la Cour accomplisse sa mission consistant à protéger les droits de l'homme en Europe et à assurer le respect des engagements résultant pour les Parties contractantes de la Convention et de ses Protocoles (article 19 de la Convention). Cette conclusion s'applique avec encore plus de force dans l'affaire à l'étude, où l'État défendeur a non seulement commis une multitude de violations graves des droits de l'homme pendant une durée importante dans le nord de Chypre et n'a pas mené des enquêtes adéquates sur les plus importantes de ces violations dans un délai raisonnable, mais a aussi délibérément négligé, année après année, de se conformer à l'arrêt sur le fond rendu il y a longtemps par la Grande Chambre au sujet de ces violations particulières.

### **Le pouvoir de la Cour de prononcer un arrêt déclaratoire sur la cessation des violations continues**

20. L'État demandeur, dans des observations du 25 novembre 2011, a prié la Cour d'adopter un arrêt déclaratoire sur la cessation (il utilise les termes « en s'abstenant ») des violations continues des droits de l'homme après l'arrêt de Grande Chambre rendu en 2001, et sur le fait que la décision *Demopoulos et autres* est sans rapport avec le respect des obligations découlant de l'article 46<sup>52</sup>. La demande de l'État requérant a ainsi une double signification: tandis que la cessation de l'acte répréhensible se rapporte à l'accomplissement futur d'une obligation internationale découlant de l'arrêt sur le fond adopté dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, l'interprétation de la décision *Demopoulos et autres* se rapporte à l'exécution de cette même obligation juridique dans le passé. La Cour a jugé qu'elle avait compétence pour examiner et accueillir cette demande, mais elle n'a pas jugé nécessaire d'indiquer pour quelle raison elle était compétente. Or des motifs tout à fait impérieux justifient cette compétence, tant en principe que dans les circonstances particulière de l'espèce<sup>53</sup>.

52. Cette question a déjà été soulevée dans la lettre du 31 août 2007 adressée par le gouvernement chypriote à la Cour, où il déclare qu'il deviendra nécessaire d'appliquer l'article 41 si le processus de surveillance de l'exécution de l'arrêt de Grande Chambre de 2001 par le Comité des Ministres n'aboutit pas. Ce message a été répété dans la lettre du 25 février 2010 de ce même gouvernement à la Cour. Dans ses observations du 25 novembre 2011, l'État requérant a expliqué qu'il demandait que, « en réponse au constat fait par la Cour d'une politique et d'une pratique d'État continue en l'espèce », la Turquie soit amenée à se conformer pleinement à l'arrêt sur le fond et à mettre un terme au comportement jugé contraire à la Convention et à en éviter la répétition.

53. Le pouvoir qu'a la Cour d'interpréter ses propres arrêts et décisions est incontestable, fût-ce à la demande de la partie lésée (voir mon opinion séparée jointe à l'arrêt *Fabris*, précité). Dans la présente affaire interétatique, la Cour va un cran plus loin en reconnaissant qu'elle est compétente pour interpréter sa décision *Demopoulos et autres* à la demande de l'État dont les victimes ont la nationalité.

21. *Par principe, tout État habilité à invoquer la responsabilité peut demander que l'État responsable cesse l'acte internationalement illicite*<sup>54</sup>. Ainsi, l'État demandeur peut exiger, sous l'angle de l'article 41 de la Convention, l'adoption d'un arrêt déclaratoire indiquant qu'il doit être mis fin à une violation continue, spécialement mais pas exclusivement lorsque la violation continue des droits de l'homme va à l'encontre d'arrêts de la Cour déjà revêtus de l'autorité de la chose jugée. La satisfaction équitable est alors fournie sous la forme d'un redressement déclaratoire destiné à préciser les effets des arrêts de la Cour eu égard à la pratique illégale continue. L'interprétation téléologique de l'article 41 de la Convention impose de tels pouvoirs. Le pouvoir de déclarer la cessation d'une violation continue des droits de l'homme découle logiquement du pouvoir d'établir l'existence de la violation elle-même et d'ordonner une réparation à cet égard. L'octroi d'une indemnisation à titre de réparation d'une violation des droits de l'homme se distingue du devoir des États de ne pas commettre de violations de la Convention et de mettre fin à celles qu'ils ont commises. Si ce n'était pas le cas, le système européen de protection des droits de l'homme serait vicié, car les États pourraient commettre des violations en toute impunité du moment qu'ils offrent une indemnisation aux victimes des violations après avoir commis des actes illégaux. Ainsi que la Commission l'a déclaré dans un certain nombre d'affaires, « l'État ne peut se soustraire à ses obligations simplement en versant une indemnisation »<sup>55</sup>. Pareille interprétation priverait frauduleusement la Convention de son effet utile.

22. En outre, un arrêt déclaratoire est tout à fait nécessaire dans les circonstances particulières de la présente affaire. La demande porte sur la méconnaissance continue de l'arrêt de Grande Chambre de 2001 jusqu'en novembre 2011 au moins, et relève donc de la compétence de la Grande Chambre statuant en l'espèce. La demande de l'État requérant se fonde sur des faits que nul ne conteste. Il n'est pas contesté que le Conseil des ministres de la « RTCN » a cédé des terrains et des biens appartenant à des Chypriotes grecs jusqu'en novembre 2011 au moins<sup>56</sup>. En fait, ces violations continues n'ont pas pris fin avec l'adoption de la loi 67/2005<sup>57</sup> de la « RTCN », étant

54. Article 48 § 2 a) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001).

55. Par exemple, *Andersen c. Danemark*, n° 12860/87, décision de la Commission du 3 mai 1988, non publiée, et *Frederiksen et autres c. Danemark*, n° 12719/87, décision de la Commission du 3 mai 1988, Décisions et rapports 56.

56. Voir les documents officiels des autorités de la « RTCN » à l'annexe C de la demande de Chypre du 25 novembre 2011, et les extraits de la presse chypriote turque et turque à l'annexe D, ainsi que les rapports sur les extensions et constructions illégales dans la partie occupée de Chypre aux annexes A et B.  
57. Loi sur l'indemnisation, l'échange et la restitution de biens immeubles qui relèvent de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 159 de la Constitution, telle qu'amendée par les lois n°s 59/2006 et 85/2007

donné que la vente et l'exploitation illégales de biens et de domiciles de Chypriotes grecs dans la partie occupée de Chypre, avec le soutien actif de la Turquie, se sont poursuivies après l'entrée en vigueur de cette loi, ce qui a créé une situation qui sera encore plus difficile, voire impossible, à redresser *a posteriori*. En outre, ni la Commission des biens immobiliers ni les tribunaux de la « RTCN » n'ont le pouvoir de faire cesser cette pratique illégale continue<sup>58</sup>. Face à cette grave situation, le Comité des Ministres n'a jusqu'à présent pas réussi à parvenir à une position commune. De fait, il n'a même pas pu obtenir les informations qu'il a demandées à plusieurs reprises sur la conduite répréhensible continue de la Turquie dans le nord de Chypre. Circonstance aggravante, le Comité des Ministres a été paralysé par un blocage au sujet de la signification et de l'effet de la décision *Demopoulos et autres* sur la question des biens des Chypriotes grecs déplacés dans le nord de Chypre et autres demandes additionnelles. La Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques a déclaré en septembre 2010 ce qui suit : « Il ressort des constats de la Grande Chambre dans sa décision *Demopoulos et autres* qu'aucune mesure additionnelle ne s'impose aux fins de l'exécution des affaires sous examen, en ce qui concerne d'une part la question du domicile et des autres biens des Chypriotes grecs déplacés et, d'autre part, celle de l'existence d'un recours effectif à cet égard »<sup>59</sup>. Cette position n'a pas été suivie par le Comité des Ministres puisque la mise en œuvre de l'arrêt de 2001 sur le fond était loin d'être achevée à cet égard, et l'est toujours. Pire encore, la Turquie a arrêté toute coopération au processus de surveillance par le Comité des Ministres de l'arrêt de Grande Chambre de 2001 « concernant toutes les affaires en rapport avec Chypre », jusqu'à ce que le Comité cesse de surveiller l'exécution des conclusions de la Cour relatives à des violations de biens et de domiciles<sup>60</sup>. Ainsi, le

---

(ci-après « la loi 67/2005 »).

58. D'après l'article 8 de la loi n° 67/2005 de la « RTCN », la Commission peut restituer les biens immeubles aux Chypriotes grecs si la possession ou l'usage de ces biens n'a pas été transférée à une personne physique ou morale autre que l'État. Pareille restitution est cependant subordonnée à la condition qu'elle ne mette pas en danger « la sécurité nationale et l'ordre public », qu'elle soit effectuée pour des « raisons d'intérêt public » et qu'elle ne concerne pas des zones militaires ou installations militaires. D'autres biens immeubles peuvent faire l'objet d'une restitution à condition qu'ils n'aient pas été attribués « à des fins d'intérêt public ou de justice sociale ». Il est évident qu'avec un mandat *a posteriori* aussi limité, la Commission n'est pas elle-même en mesure de prévenir la vente de biens ou leur exploitation, sans même parler de faire cesser une violation continue.

59. CM/inf/DH (2010)36. Comme expliqué dans le texte, cette position se fonde sur des erreurs juridiques et factuelles. La confusion entre la règle de l'épuisement des recours internes prévue à l'article 35 de la Convention et l'obligation pour les États de se conformer aux arrêts en vertu de l'article 46 affaiblit cette déclaration. En outre, les faits sur le terrain montrent que des violations graves du droit de propriété des Chypriotes grecs continuent d'avoir lieu dans la zone occupée.

60. « Dès lors, dans l'attente de ces décisions de clôture, la délégation turque ne participera à aucune discussion, que ce soit sur la procédure ou le fond, portant sur les affaires en rapport avec Chypre ». Cette

gouvernement turc utilise la décision *Demopoulos et autres* pour bloquer la totalité de l'exécution de l'arrêt *Chypre c. Turquie* ([GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV), y compris s'agissant de demandes sans rapport avec des violations de biens et de domiciles.

23. La Cour devait intervenir dans l'intérêt de la sécurité juridique et pour défendre sa propre autorité. La Cour, et la Cour seule, a le dernier mot quant à l'interprétation de sa décision *Demopoulos et autres*, pour régler ce différend de manière à réduire le risque de conflits futurs entre les parties tout en faisant respecter l'état de droit et en assurant la pleine exécution de l'arrêt *Chypre c. Turquie* sur le fond. La réponse de la Cour à la demande de l'État requérant est on ne peut plus claire : la Cour n'a pas dit dans la décision *Demopoulos et autres* que la Turquie s'était acquittée de l'obligation découlant pour elle de l'article 46 d'exécuter l'arrêt de Grande Chambre de 2001, et elle n'a pas dit non plus que les violations continues constatée par la Grande Chambre dans l'arrêt sur le fond avaient pris fin de par l'adoption de la loi 67/2005, et ce pour la simple mais évidente raison que l'affaire *Demopoulos et autres* ne portait que sur les recours internes applicables pour des violations de l'article 1 du Protocole n° 1 dans des affaires individuelles. Pour le dire sans ambiguïté, la décision *Demopoulos et autres* n'interfère en rien avec le droit de l'État requérant d'obtenir la pleine mise en œuvre de l'arrêt de Grande Chambre de 2001, y compris la cessation immédiate de l'aliénation illégale continue (vente, location, usage ou tout autre mode d'exploitation) des terres et biens des Chypriotes grecs dans le nord de Chypre par les autorités de la « RTCN » avec la complicité de l'État turc. Il ne s'agit pas d'une simple déclaration sur l'interprétation d'un arrêt antérieur de la Cour. L'intention de la Cour va beaucoup plus loin. Il s'agit aussi de la reconnaissance de l'existence d'une situation de non-exécution de l'arrêt de Grande Chambre de 2001, et donc d'une violation par l'État défendeur des obligations découlant pour lui de l'article 46 de la Convention à laquelle la Cour cherche à mettre fin<sup>61</sup>.

---

déclaration figure dans une lettre du 12 septembre 2011 adressée par le gouvernement turc au Comité des Ministres, à laquelle le gouvernement chypriote a réagi par sa lettre du 2 décembre 2011 adressée au président des délégués des Ministres.

61. Selon moi, la déclaration de la Cour aurait dû figurer dans le dispositif de l'arrêt, et ce dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la clarté de l'arrêt. En tout état de cause, la force juridique de l'arrêt déclaratoire de la Cour n'est pas en jeu. Le présent arrêt ne peut être légitimement interprété de manière à fausser l'intention manifeste de la Cour de prononcer une déclaration faisant autorité sur les effets de la décision *Demopoulos et autres*, ainsi que l'a demandé l'État requérant. Dans ses arrêts « quasi pilotes », le raisonnement comporte des directives qui ne sont pas mentionnées dans le dispositif. Néanmoins, ces directives sont contraignantes. C'est cette méthode qui a été suivie dans le présent arrêt.

## Conclusion

24. En fin de compte, il y a une punition pour la guerre injuste et ses conséquences tragiques en Europe. Cette punition peut être appliquée dans les affaires interétatiques devant la Cour, laquelle est compétente pour fixer des dommages et intérêts punitifs en cas de violations particulièrement graves des droits de l'homme, ce qui était le cas en l'espèce. L'État défendeur est responsable de la prolongation de la recherche des personnes disparues et de la prolongation des souffrances et de l'humiliation subies par les Chypriotes grecs depuis l'invasion de la partie nord de Chypre, et il a été sourd aux appels répétés du Comité des Ministres à une pleine mise en œuvre de l'arrêt rendu par la Cour au sujet de ces violations. Ainsi que l'a dit Blackstone jadis, c'est lorsque les auteurs de graves nuisances ne mettent pas fin à celles-ci après le prononcé du verdict initial contre eux que l'on a le plus besoin de dommages et intérêts punitifs<sup>62</sup>.

---

62. *Commentaries on the Laws of England*, 1768, livre 3, chapitre 13.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
DES JUGES TULKENS, VAJIĆ, RAIMONDI ET BIANKU,  
À LAQUELLE SE RALLIE LA JUGE KARAKAŞ

1. Nous avons voté avec la majorité et nous sommes donc d'accord sur tous les points du dispositif de cet arrêt important<sup>1</sup>.

2. Si nous nous sentons obligés d'exprimer une opinion séparée c'est uniquement à cause d'un aspect particulier, à savoir les remarques – que nous ne saurions approuver – contenues dans la dernière phrase du paragraphe 63 de l'arrêt. Ce paragraphe concerne la demande du gouvernement chypriote, présentée en cours de procédure le 25 novembre 2011, intitulée « Demande de satisfaction équitable (article 41) (...) », mais en réalité visant la procédure d'exécution de l'arrêt au principal par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et priant la Cour de prendre certaines mesures afin de faciliter l'exécution de cet arrêt (paragraphe 8 de l'arrêt).

3. Au paragraphe 63 de l'arrêt, la Cour évoque des principes en matière d'exécution de ses arrêts auxquels nous souscrivons entièrement. Elle dit en particulier que « (...) le gouvernement défendeur est en tout état de cause formellement lié par les clauses pertinentes de l'arrêt au principal » et donc qu'« il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si la Convention donne [à la Cour] compétence pour prononcer un « arrêt déclaratoire » ainsi que le demande le gouvernement requérant ». Elle « rappelle à cet égard qu'elle a conclu à la violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1 au motif que les Chypriotes grecs possédant des biens dans la partie nord de Chypre se sont vu refuser l'accès à leurs biens, la maîtrise, l'usage et la jouissance de ceux-ci ainsi que toute réparation de l'ingérence dans leur droit de propriété (partie III, point 4 du dispositif de l'arrêt au principal) ». La Cour conclut dès lors qu'« il incombe au Comité des Ministres de veiller à ce que le gouvernement défendeur donne son plein effet à cette conclusion, contraignante en vertu de la Convention et à laquelle il ne s'est pas encore conformé ».

4. L'affirmation ultérieure de la Cour, d'après laquelle « la mise en œuvre de ladite conclusion est incompatible avec toute forme de permission, de participation, d'acquiescement ou de complicité à l'égard d'actes illégaux de vente ou d'exploitation de logements ou autres biens de Chypriotes grecs dans la partie nord de Chypre », qui au fond ne fait que réitérer le *dictum* du jugement au principal sur le point en question, ne soulève pas de difficultés particulières, même si on pourrait dire que cette répétition est tout à fait superflue au vu de l'objet de l'arrêt sur l'article 41.

1. À l'exception de la juge Karakaş, qui s'est ralliée à notre opinion.

5. La phrase qui nous pose problème est la suivante: « [p]ar ailleurs, la décision *Demopoulos et autres* (...), dans laquelle la Cour a conclu que les requêtes soumises par des individus pour se plaindre de la violation de leur droit de propriété devaient être rejetées pour non-épuisement des voies de recours internes, ne peut en elle-même être considérée comme réglant la question du respect par la Turquie de la partie III du dispositif de l'arrêt au principal adopté dans la présente affaire interétatique. »

6. Nous estimons qu'une telle affirmation – même si elle ne figure pas dans le dispositif – tend à élargir la compétence de la Cour et va à l'encontre de l'article 46 § 2 de la Convention car elle empiète sur celle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, auquel la Convention a confié la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour.

7. La Cour n'a pas compétence pour examiner si une Partie contractante s'est conformée aux obligations que lui impose un de ses arrêts (*Oberschlick c. Autriche*, nos 19255/92 et 21655/93, décision de la Commission du 16 mai 1995, Décisions et rapports 81-B, p. 5, et *Mehemi c. France* (n° 2), n° 53470/99, § 43, CEDH 2003-IV).

8. Il est vrai que la version actuelle de l'article 46 de la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 14 à la Convention, prévoit désormais la possibilité pour le Comité des Ministres de saisir la Cour dans deux hypothèses: d'une part, lorsque la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation (§ 3) et, d'autre part, lorsque le Comité des Ministres est confronté à un refus d'une Haute Partie contractante de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie (§ 4). Cependant, il faut dans les deux cas que le Comité des Ministres ait pris la décision de saisir la Cour à la majorité qualifiée des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger.

9. Il n'est pas loisible à une Haute Partie contractante de saisir directement la Cour d'une question relevant des paragraphes 3 et 4 de l'article 46 de la Convention sans passer par la procédure prévue par ces dispositions. Si on admet une telle possibilité, comme le jugement semble le faire, on prend le risque de perturber l'équilibre de la répartition des compétences entre les deux organes voulue par les auteurs de la Convention.

10. Certes, comme la Cour l'a dit par exemple dans l'arrêt *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) ([GC], n° 32772/02, § 67, CEDH 2009), 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, spécialement si le Comité des Ministres a clôturé par une résolution finale sa surveillance de l'exécution de l'arrêt pertinent.

11. Toutefois, il est évident que nous ne nous trouvons pas en l'espèce dans ce cas de figure, ce qui explique que nous ne pouvons pas souscrire à la dernière phrase du paragraphe 63 de l'arrêt.

## OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE CASADEVALL

1. En « (...) gardant à l'esprit la spécificité de l'article 41 en tant que *lex specialis* par rapport aux règles et principes (...) du droit international » comme le dit la majorité (paragraphe 42 de l'arrêt), je suis d'avis qu'*en principe* la règle de la satisfaction équitable ne devrait pas s'appliquer aux affaires interétatiques. On peut aussi soutenir le contraire et dire qu'*en principe* elle s'applique et ensuite, en tenant compte des circonstances particulières de l'affaire, notamment l'identification de la *partie lésée* (l'individu et non l'État), décider au cas par cas de la pertinence de la satisfaction équitable. Jusqu'à présent, à ma connaissance, la Cour n'a jamais expressément déclaré que la règle de la satisfaction équitable s'appliquait aux affaires interétatiques. Il est vrai qu'elle n'a pas non plus déclaré qu'elle ne s'appliquait pas.

2. Bien qu'avec beaucoup d'hésitations, compte tenu des divers facteurs intervenus dans cette affaire entre le 10 mai 2001 (date du prononcé de l'arrêt sur le fond) et le 18 juin 2012 (date des dernières observations soumises par le gouvernement requérant), et sans entrer dans les détails de la procédure, j'ai voté avec la majorité pour l'applicabilité de l'article 41 en ce qui concerne les personnes disparues nommément désignées. En revanche, j'ai voté pour la non-applicabilité de ce même article s'agissant des personnes non identifiées enclavées dans la péninsule du Karpas. Dans les affaires interétatiques, il importe de distinguer deux situations absolument différentes, qui se retrouvent toutes deux dans la présente affaire.

3. La première situation est celle où l'État requérant se plaint de la violation de certains droits fondamentaux d'un ou de plusieurs de ses ressortissants – personnes nommées et identifiées – par une autre partie contractante (affaires *Autriche c. Italie*, n° 788/60, décision de la Commission du 11 janvier 1961, Annuaire 7, et *Danemark c. Turquie*, n° 34382/97, CEDH 2000-IV). En l'espèce, il s'agit des 1 456 personnes disparues et nommément désignées par le gouvernement requérant dès le tout début de l'affaire. Dans ce cas, on est très proche de la logique traditionnelle et il paraît raisonnable de dire que le but premier est de défendre les droits individuels et les intérêts légitimes des personnes concernées. Dès lors, on peut conclure à l'applicabilité de la règle de la satisfaction équitable tout en gardant à l'esprit que les sommes allouées doivent l'être aux individus directement ou indirectement touchés et principalement lésés par la violation de leurs droits (les victimes), et non pas à l'État qui les représente (paragraphe 46 de l'arrêt).

4. La deuxième situation (paragraphe 44 de l'arrêt) est celle dans laquelle l'État requérant se plaint, pour l'essentiel et d'une manière générale, de problèmes et défaillances systémiques ou de pratiques administratives au sein d'une autre partie contractante et où le premier but visé est la défense de l'ordre public européen, même si ce gouvernement peut également viser certains intérêts politiques évidents qui lui sont propres (*Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'«Affaire grecque», nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12). Il s'agit en l'espèce des personnes enclavées dans la péninsule du Karpas et définies de manière abstraite par le gouvernement requérant, individus à dénombrer et identifier *a posteriori*, onze ans après le prononcé de l'arrêt au fond. Au paragraphe 43 de l'arrêt, référence est faite « (...) à la possibilité d'identifier les victimes des violations et à l'objectif principal de la procédure, dans la mesure où il ressort de la requête initialement introduite devant la Cour ». Dans cette deuxième situation, à mon avis, on devrait conclure que l'article 41 ne s'applique pas.

5. Ayant voté pour l'applicabilité de la règle de la satisfaction équitable s'agissant des 1 456 personnes disparues, au-delà des difficultés pratiques d'identification précise des bénéficiaires (enfants, parents, ayants droit), tâche qui revient au gouvernement requérant, j'estime qu'il aurait fallu allouer une somme individuelle – *per capita* – (dans la ligne de l'affaire *Varnava et autres c. Turquie* [GC], nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009) à chaque victime et non pas un montant forfaitaire à l'État chypriote sans aucune indication des critères de distribution. Jusqu'à présent, la réalité est qu'en pratique toutes les sommes allouées par la Cour au titre de la satisfaction équitable l'ont été directement à des requérants individuels (paragraphe 42 de l'arrêt *in fine*).

6. Ayant voté contre l'applicabilité de l'article 41 pour ce qui est des personnes enclavées dans la péninsule du Karpas, j'ai aussi voté contre le montant forfaitaire alloué par la majorité. Si de nombreuses difficultés sont à prévoir pour indemniser (dans un délai de dix-huit mois) les ayants droit des 1 456 personnes disparues, ne parlons pas des complications qui vont sûrement apparaître pour dénombrer et identifier les milliers de personnes déplacées. La surveillance de l'exécution de cet arrêt ne sera pas une tâche facile.

7. Pour conclure, je tiens à préciser que je partage le point de vue exprimé par mes collègues dans leur opinion concordante, jointe aussi au présent arrêt, en ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 63 de l'arrêt.

## OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE KARAKAŞ

Je ne peux suivre la majorité concernant :

- a) la constatation que le temps écoulé depuis le prononcé, le 10 mai 2001, de l'arrêt au principal n'a pas rendu irrecevables les demandes du gouvernement chypriote au titre de la satisfaction équitable,
- b) l'applicabilité *en l'espèce* de l'article 41 dans le chef des personnes disparues,
- c) l'applicabilité *en l'espèce* de l'article 41 pour ce qui est des Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas, et
- d) les montants alloués au titre de la satisfaction équitable.

### A. Le facteur temps

L'arrêt de Grande Chambre sur le fond de l'affaire *Chypre c. Turquie* ([GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV) a été prononcé le 10 mai 2001. Dans le dispositif dudit arrêt la Cour énonce, à l'unanimité, que « la question de l'éventuelle application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en l'état et qu'elle en ajourne l'examen ». Cette question n'est soulevée que dans le dispositif; aucune référence y afférente n'existe dans le corps de l'arrêt, contrairement à l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* (18 janvier 1978, série A n° 25), où la Cour explique clairement la raison pour laquelle elle n'a pas appliqué l'article 50 (en l'occurrence, le gouvernement irlandais ne cherchait pas à obtenir une indemnité en faveur d'un particulier quelconque).

Dans toutes les affaires devant elle, la Cour peut réserver/ajourner la question de la satisfaction équitable si, et seulement si, il existe une demande faite à ce titre par les parties, formulée dans les délais impartis.

En l'espèce, le gouvernement chypriote n'a jamais déposé de demande de satisfaction équitable dans les délais fixés par l'article 60 § 1 du règlement de la Cour, dans sa version de 1998 en vigueur à l'époque :

« Toute demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention doit, sauf instruction contraire du président de la chambre, être exposée par la Partie contractante requérante ou le requérant *dans les observations écrites sur le fond* ou, à défaut de pareilles observations, dans un document spécial déposé *au plus tard deux mois après la décision déclarant la requête recevable* ».

D'après ce libellé, tout requérant, que ce soit un État ou une personne physique ou morale, devait normalement soumettre ses prétentions chiffrées dans le délai imparti pour la présentation de ses observations sur le fond. Il est donc bien clair que, *sauf décision contraire du président*, ces délais étaient impératifs, ce qui est d'ailleurs le cas dans toutes les versions successives du

règlement de la Cour. Il s'ensuit qu'en l'espèce, à défaut de les présenter au moment des observations sur le fond, le gouvernement chypriote avait seulement la possibilité de soumettre ses prétentions au plus tard deux mois après la décision déclarant la requête recevable.

Dans sa lettre du 29 novembre 1999, la Cour n'avait pas demandé au gouvernement requérant de présenter des demandes de satisfaction équitable «*à ce stade de la procédure*». Tout au long de cette procédure, le gouvernement chypriote n'a d'ailleurs déposé une telle demande ni dans son mémoire introductif ni pendant l'audience du 20 septembre 2000.

Rien, ou quasiment rien, ne s'est produit entre 2001 et 2010, à l'exception de la lettre d'intention adressée à la Cour le 31 août 2007.

À cette date, soit sept ans plus tard, le gouvernement chypriote a adressé subitement une lettre faisant part de son intention d'introduire une requête séparée aux fins de l'application de l'article 41. Quelle réponse la Cour devait-elle donner à cette lettre? Quoi qu'il en soit, le gouvernement requérant a décidé de soumettre des demandes de satisfaction équitable le 11 mars 2010, soit à peu près trois ans après cette lettre, et ce concernant uniquement les personnes portées disparues. Par la suite, le 18 juin 2012, en vertu de l'invitation de la Cour, le gouvernement chypriote a élargi ses prétentions aux Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas. Ainsi cette nouvelle version de la demande est devenue «*défnitive*» (voir dans ce sens le paragraphe 30 de l'arrêt).

En l'espèce, au mépris de l'article 60 du règlement qui exigeait que les demandes de satisfaction équitable au titre de l'article 41 soient présentées sans retard excessif, le silence et l'inaction du gouvernement requérant ont duré près de dix ans.

À cet égard, il faut savoir qu'en vertu de l'article 46 du règlement, les demandes de satisfaction équitable au titre de l'article 41 relèvent de la responsabilité de l'État requérant et que la Cour n'aurait assurément pas pu agir *ex officio* pour pallier les manquements à ce sujet. L'obligation de respecter un délai raisonnable s'impose tant aux requérants individuels qu'aux États requérants, et quiconque la méconnaît doit se heurter à la règle de la forclusion.

Dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie* ([GC], n<sup>os</sup> 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH 2009), la Cour a formulé le principe suivant concernant l'application du délai de six mois aux situations continues, notamment dans les affaires de disparition :

«165. Néanmoins, la Cour estime que des requêtes peuvent être rejetées pour tardiveté dans des affaires de disparition lorsque les requérants ont trop attendu, ou attendu sans raison apparente, pour la saisir, après s'être rendu compte, ou avoir dû

se rendre compte, de l'absence d'ouverture d'une enquête ou de l'enlèvement ou de la perte d'effectivité de l'enquête menée, ainsi que de l'absence dans l'immédiat, quel que soit le cas de figure, de la moindre chance réaliste de voir une enquête effective être menée à l'avenir. Lorsque des initiatives sont prises relativement à une disparition, les proches peuvent raisonnablement s'attendre à obtenir des éléments nouveaux de nature à résoudre des questions de fait ou de droit cruciales. Dans ces conditions, tant qu'il existe un contact véritable entre les familles et les autorités au sujet des plaintes et des demandes d'information, ou un indice ou une possibilité réaliste que les mesures d'enquête progressent, la question d'un éventuel délai excessif ne se pose généralement pas. En revanche, après un laps de temps considérable, lorsque l'activité d'investigation est marquée par d'importantes lenteurs et interruptions, vient un moment où les proches doivent se rendre compte qu'il n'est et ne sera pas mené une enquête effective. Le point de savoir quand ce stade est atteint tient forcément aux circonstances de l'affaire.»

De même, la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ) reconnaît généralement l'obligation pour un État requérant d'agir dans un délai raisonnable. L'arrêt de principe sur cette question est l'arrêt du 26 juin 1992 rendu dans l'affaire *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie)<sup>1</sup>.

Dans cette affaire, le gouvernement de Nauru avait déposé en 1989 une requête introductive d'instance contre l'Australie concernant un différend relatif à la remise en état de certaines terres à phosphates (mines et carrières), exploitées à l'époque du mandat australien, avant l'indépendance de Nauru. Dans sa requête, Nauru alléguait que l'Australie avait manqué aux obligations liées à la tutelle qui étaient les siennes en vertu de l'article 76 de la Charte des Nations unies et de l'accord de tutelle pour Nauru du 1<sup>er</sup> novembre 1947. L'Australie avait présenté une série d'exceptions préliminaires, dont l'une consistait à dire que la requête avait été introduite tardivement. Selon le gouvernement australien, Nauru était devenue indépendante le 31 janvier 1968 et, concernant la remise en état des terres, cet État n'avait formellement « fait connaître sa position à l'Australie et aux autres anciennes puissances administrantes » qu'en décembre 1988. L'Australie soutenait qu'en conséquence le retard lui avait été d'autant plus préjudiciable que la plupart de la documentation relative au mandat et à la tutelle avait pu dans l'intervalle être dispersée ou perdue et que l'évolution du droit depuis lors avait rendu plus difficile la détermination des obligations juridiques qui étaient celles de l'État défendeur à l'époque des manquements allégués à ces obligations. L'Australie soutenait donc que la requête de Nauru était irrecevable, au motif qu'elle n'avait pas été présentée dans des délais

1. Exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1992, p. 240.

raisonnables. La CIJ avait rejeté cette exception préliminaire, mais avait néanmoins considéré que :

«32. La Cour reconnaît que, même en l'absence de disposition conventionnelle applicable, le retard d'un État demandeur peut rendre une requête irrecevable. Elle note cependant que le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée. La Cour doit par suite se demander à la lumière des circonstances de chaque espèce si l'écoulement du temps rend une requête irrecevable.

33. Au cas particulier, nul n'ignorait au moment de l'indépendance de Nauru que la question de la remise en état des terres à phosphates n'avait pas été résolue. (...)

36. La Cour constate dans ces conditions que Nauru a été officiellement informée, au plus tard par lettre du 4 février 1969, de la position de l'Australie au sujet de la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1<sup>er</sup> juillet 1967. Nauru n'a contesté cette position par écrit que le 6 octobre 1983. Dans l'intervalle cependant la question avait, selon les dires de Nauru, non contredits par l'Australie, été soulevée à deux reprises par le président de Nauru auprès des autorités australiennes compétentes. La Cour estime que, eu égard tant à la nature des relations existant entre l'Australie et Nauru qu'aux démarches ainsi accomplies, l'écoulement du temps n'a pas rendu la requête de Nauru irrecevable. Toutefois, il appartiendra à la Cour, le moment venu, de veiller à ce que le retard mis par Nauru à la saisir ne porte en rien préjudice à l'Australie en ce qui concerne tant l'établissement des faits que la détermination du contenu du droit applicable.»

L'affaire Nauru s'est finalement soldée par un règlement amiable. L'intérêt de cette affaire tient toutefois au fait que la CIJ y a clairement reconnu une obligation pour l'État requérant de respecter un délai raisonnable. En d'autres termes, bien qu'il n'existe pas de limites temporelles spécifiques en droit international général, la juridiction internationale concernée doit apprécier les circonstances pertinentes pour déterminer si l'écoulement du temps a rendu la requête irrecevable, et ce en tenant compte de tous les facteurs pertinents (y compris les droits et intérêts légitimes de l'État défendeur, en particulier lorsque ceux-ci risquent d'être lésés).

Dans l'esprit de l'arrêt Nauru, et contrairement à l'avis de la majorité, le gouvernement chypriote n'a en aucune manière justifié de façon convaincante cette longue période d'inaction entre le prononcé de l'arrêt sur le fond (2001) et la demande de satisfaction équitable (2010).

Il en découle par ailleurs que la condition de délai raisonnable, telle qu'appliquée par la Cour dans l'affaire *Varnava et autres*, était conforme à la règle générale de droit international public consacrée par la CIJ dans l'arrêt Nauru, et devait donc en principe s'appliquer aussi s'agissant d'une requête séparée introduite au titre de l'article 41 dans le cadre d'une affaire interétatique, telle l'espèce.

Dans ces conditions, je considère que le facteur temps décrit ci-dessus rend la requête du gouvernement chypriote irrecevable.

## B. L'applicabilité en l'espèce de l'article 41 dans le chef des personnes disparues

L'article 33 de la Convention dispose que «[t]oute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses Protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante», étant entendu que par «tout manquement» on entend les allégations portant sur les dispositions tant matérielles que procédurales. Cela étant, il faut souligner d'ores et déjà que lorsqu'un État a l'intention d'introduire une requête interétatique, les exigences de recevabilité ne sont pas les mêmes que celles prévues pour les requêtes individuelles. En effet, aux termes de l'article 35 de la Convention, les affaires interétatiques ne doivent pas répondre à la règle de l'épuisement des voies de recours internes ni à celle des six mois. Cela nous amène à dire qu'aucune confusion ne doit être autorisée entre la procédure propre aux affaires interétatiques et celle propre aux requêtes individuelles, faute de quoi l'article 33 de la Convention pourrait être facilement contourné par les États pour faire valoir des revendications de nature individuelle au sens de l'article 34, en se soustrayant aux exigences explicites de l'article 35 §§ 2 à 4.

Cela étant, je voudrais rappeler que les affaires interétatiques dont la Cour a eu à connaître se classent en trois catégories.

1. Il y a d'abord les cas où les Parties contractantes agissent purement en tant que gardiens de l'ordre public européen. Il s'agit par exemple de l'affaire *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'«Affaire grecque», nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12). On peut également citer l'affaire *France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie* (requêtes nos 9940-9944/82, décision de la Commission du 6 décembre 1983, Décisions et rapports 39). Cette catégorie n'est pas pertinente pour comprendre le contexte en cause en l'espèce.

2. En revanche, la deuxième catégorie l'est pour procéder à une comparaison. Il s'agit des affaires où un État contractant cherche explicitement à obtenir la réparation des violations commises sur la personne de ses ressortissants. Cette catégorie est illustrée par l'affaire *Danemark c. Turquie* (n° 34382/97, CEDH 2000-IV), relative aux traitements prohibés par l'article 3 qu'un citoyen danois, M. Koç, avait subis de la part de policiers turcs. Dans cette affaire, l'objet du litige était les traitements infligés à M. Koç, en tant que techniques d'interrogatoire. Je pense que c'est le seul exemple où la doctrine de la «protection diplomatique», telle que reconnue en droit international, a été mise en œuvre concernant un individu identifiable dès l'introduction de la requête. Certes, dans cette affaire, la

Turquie avait versé au gouvernement danois une somme d'argent, mais ce au titre d'un règlement amiable et non pas sur le terrain de l'article 41 de la Convention. Ces deux points sont à retenir pour mieux comprendre l'affaire qui nous occupe, laquelle relève, en réalité, de la troisième catégorie, où aucune victime n'était identifiable lors de l'introduction de la requête.

3. Cette troisième catégorie implique en effet les intérêts spécifiques qu'un État contractant fait valoir, en ce sens qu'il représente ou est étroitement lié à des individus prétendument victimes de faits survenus dans le contexte d'un différend politique entre deux pays. Dans cette catégorie, sans compter les deux affaires interétatiques *Grèce c. Royaume-Uni* de 1956 (n° 176/56, Résolution du Comité des Ministres du 20 avril 1959) et de 1957 (n° 299/57, Résolution du Comité des Ministres du 14 décembre 1959), et l'affaire *Autriche c. Italie* (n° 788/60, décision de la Commission du 11 janvier 1961, Annuaire 7), on pourrait d'abord citer l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* concernant les cinq techniques d'interrogatoire utilisées par les forces de l'ordre contre des détenus, membres de l'IRA, mais qui n'étaient pas identifiés: on y parlait de « personnes », des « intéressés », désignés par les abréviations T1, T2, T3, etc. Dans cette affaire, la Cour a constaté, entre autres, une violation de l'article 3 de la Convention. Cependant, le gouvernement irlandais ayant déclaré ne pas chercher « à obtenir une indemnité en faveur d'un particulier quelconque », l'article 50 ancien de la Convention (nouvel article 41) n'avait pas trouvé à s'appliquer.

D'après les travaux préparatoires de la Convention et les principes généraux de droit international public en matière de protection diplomatique et de réparation, il convient de conclure que la règle de la satisfaction équitable inscrite à l'article 41 s'applique, par principe, dans les requêtes interétatiques introduites en vertu de l'article 33 de la Convention. À cet égard, je souscris à l'avis de la majorité (paragraphe 43 de l'arrêt).

La logique de l'article 33 s'inspire de la protection diplomatique (voir par exemple l'arrêt de la CIJ dans l'Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) (« l'affaire Diallo ») du 19 juin 2012<sup>2</sup>) telle que reconnue en droit international public. La Cour pourrait donc accorder une satisfaction équitable dans des affaires interétatiques qui de par leur nature se rapprochent davantage des affaires de protection diplomatique typiques de droit international public, en d'autres termes lorsque la requête a été introduite à la place et pour le compte de certains individus identifiables (voir, par exemple, *Danemark c. Turquie*).

2. Indemnisation, CIJ Recueil 2012, p. 344.

D'après ces principes, de mon point de vue, il n'est pas possible d'appliquer l'article 41 dans la présente affaire et d'accorder une satisfaction quelconque à ce titre.

Ainsi qu'il est souligné dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, ce n'est qu'à l'audience sur la recevabilité du 20 septembre 2000 que le gouvernement chypriote a invoqué le fait que le nombre de Chypriotes grecs disparus était de 1 485 (paragraphe 119 de l'arrêt sur le fond). À ce stade aucune victime n'était identifiable. Cependant la Cour a accepté de présumer que ces disparus étaient toujours en vie et a conclu qu'il y avait eu violation continue de l'article 2, faute pour la Turquie d'avoir mené une enquête effective visant à faire la lumière sur le sort des Chypriotes grecs disparus.

J'attire l'attention sur la portée générale de cette conclusion, qui ne vise pas tel ou tel citoyen chypriote grec, mais qui sanctionne une situation continue. Les violations en question n'ont pas été constatées dans le chef de telle ou telle victime, mais par rapport à une situation de fait et de droit.

Il faut souligner que l'article 41 ne profite qu'à « *la partie lésée* » et dans la présente affaire le terme « *partie* » désigne sans conteste « *la Partie contractante* » qui a introduit la requête, à savoir Chypre. Toute tentative de se prévaloir de la solution adoptée dans l'affaire Diallo – laquelle représente un bon exemple de l'exercice de la protection diplomatique par l'État – pour justifier l'octroi d'une satisfaction équitable serait donc dénuée de fondement, voire en contradiction avec les réalités juridiques et factuelles de l'espèce.

À mon sens, contrairement à l'avis de la majorité, *dans le cas d'espèce*, « *la doctrine de la protection diplomatique* » n'est guère en jeu. Cette affaire ne porte que sur la situation présumée d'un groupe de personnes qui n'était pas identifiable au moment où la Cour a constaté les violations de la Convention.

Donc, à supposer même que la requête n'ait pas été tardive, le gouvernement chypriote pouvait seulement demander une satisfaction s'agissant de la violation constatée au point II. 2 du dispositif de l'arrêt au principal<sup>3</sup>.

D'après les principes de droit international public sur la réparation du dommage moral, en dehors des cas de protection diplomatique, la violation constatée par l'arrêt sur le fond devrait constituer une satisfaction équitable suffisante, sans qu'il faille octroyer de sommes forfaitaires, sinon spéculatives, telles celles réclamées par le gouvernement chypriote pour « *dommage moral* »

3. « (...) [I]l y a eu violation continue de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités de l'État défendeur n'ont pas mené d'enquête effective visant à faire la lumière sur le sort des Chypriotes grecs qui ont disparu dans des circonstances mettant leur vie en danger, et sur le lieu où ils se trouvaient » (§ 136).

au nom d'un nombre imprécis et non identifiable de personnes supposées être encore vivantes.

Or, à mon sens, ce type de groupe de personnes ne saurait passer pour une «*partie lésée*» au sens de l'article 41 dans une affaire interétatique. En l'espèce, la partie lésée est bien l'État requérant et d'après la logique de la Convention le préjudice moral doit *per se* être individuel.

Il faudrait donc écarter toute prétention pécuniaire pour dommage moral étant donné qu'en vertu du droit international une réparation à ce titre pourrait, à condition qu'il y ait atteinte aux seuls intérêts moraux ou politiques de l'État, prendre la forme d'une reconnaissance par la juridiction de la violation d'un droit par un État à l'encontre d'un autre. Telle est la situation qui s'est présentée dans l'Affaire du détroit de Corfou. La CIJ a affirmé que «*par les actions de sa marine de guerre dans les eaux albanaises au cours de l'opération des 12-13 novembre 1946, le Royaume-Uni a violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie, cette constatation par la Cour constituant en elle-même une satisfaction appropriée*»<sup>4</sup>.

Il en est allé de même dans l'arbitrage du 30 avril 1990 qui a opposé la Nouvelle-Zélande à la France dans l'affaire du Rainbow Warrior. Le tribunal ayant publiquement fait «*quatre déclarations de violation substantielle par la France de ses obligations*», il a considéré que cela constituait «*dans les circonstances, une satisfaction appropriée pour les dommages légaux et moraux causés à la Nouvelle-Zélande*»<sup>5</sup>.

Plus récemment, dans l'Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), la CIJ a considéré que «*les conclusions auxquelles elle est (...) parvenue constituent une forme de satisfaction permettant de réparer le dommage moral dont se plaint le Congo*»<sup>6</sup>.

En droit international la constatation juridictionnelle d'une violation est donc une forme de satisfaction suffisante. Cette constatation vaut aussi dans le cadre du contentieux de la légalité dans des affaires interétatiques soumis à notre Cour.

Dans le cadre du système de la Convention, pour accorder une satisfaction au titre de l'article 41, la partie «lésée» doit toujours être l'individu (paragraphe 46 de l'arrêt). Donc, même dans une affaire interétatique, l'indemnité accordée à l'État requérant devrait être destinée à réparer le préjudice subi par une/des personnes bien déterminées.

En l'espèce, allouer à l'État requérant une somme forfaitaire pour qu'il la distribue, comme bon lui semble, à des individus dont l'existence et le

4. CIJ Recueil 1949, p. 36.

5. Point 8 du dispositif de la sentence arbitrale du 30 avril 1990, *RGDIP*, 1990, p. 878.

6. 14 février 2002, § 75. Voir aussi l'arrêt *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* de la CIJ du 27 juin 2001, § 116.

nombre n'ont été allégués qu'à l'audience contreviendrait à l'esprit même de l'article 41.

Dans les circonstances telles que celles ayant fait l'objet de l'arrêt au principal, toute approche qui cadrerait mal avec la raison d'être des articles 33, 34, 35 et 41 de la Convention posera de sérieux problèmes quant à l'efficacité, non seulement de la mise en œuvre de la voie de satisfaction équitable par un arrêt sur l'article 41, mais aussi de l'exécution par les États et la surveillance par le Comité des Ministres d'un tel arrêt.

La majorité de la Grande Chambre a décidé d'allouer une somme à des Chypriotes grecs, disparus mais présumés vivants, du fait des souffrances que l'État requérant exprime, maintenant, en leur nom. Suivant cette ligne de raisonnement, à titre d'hypothèse de travail, je me permets alors de considérer ces personnes comme les auteurs de requêtes individuelles, étant entendu que celles-ci ne sauraient bénéficier de considérations plus favorables qu'un requérant ayant vécu des événements comparables.

Cette hypothèse démontre que la majorité a, en réalité, indirectement admis certains individus au bénéfice d'indemnisations pécuniaires, indemnisations que ceux-ci n'auraient guère pu obtenir par le biais de requêtes individuelles (dans ce sens, *Varnava et autres*, précité, §§ 151-172), dont les exigences de recevabilité et de bien-fondé ne sont assurément pas les mêmes.

### **C. L'applicabilité en l'espèce de l'article 41 dans le chef des habitants de la péninsule du Karpas**

Il faut noter encore qu'à partir de cette affaire la Cour est censée accepter désormais l'applicabilité de l'article 41 dans les affaires interétatiques, en se référant à la protection diplomatique et en misant sur la possibilité d'identifier les victimes de violations sur la base des éléments qui ressortent de la requête originelle. À cette fin la Cour déclare qu'elle examinera séparément chaque grief afin de déterminer s'il y a lieu ou non d'octroyer une satisfaction équitable (paragraphe 43 de l'arrêt).

Pourtant l'arrêt n'explique nulle part sur quelle base factuelle la majorité a alloué des sommes aux Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas, lesquels forment un groupe défini de manière abstraite.

Dans ce contexte le gouvernement chypriote avait précisé que « le nombre des résidents concernés devrait être déterminé d'un commun accord entre les parties dans les six mois suivant la décision de la Cour et, en l'absence d'accord, être arrêté par le président de la Cour ». Ici on constate clairement la différence fondamentale entre les griefs relatifs aux personnes disparues et ceux concernant les habitants du Karpas. Pour ce qui est de ce dernier grief, le gouvernement chypriote a souhaité tenter un dénombrement et

une identification, *a posteriori*, onze ans après le prononcé de l'arrêt au fond! On se demande comment il se fait que cela n'ait pas posé le moindre problème pour la majorité lorsqu'elle passe sous silence ladite demande et alloue une somme forfaitaire grandiose sans avoir aucune idée du nombre des personnes concernées.

Il ne m'est donc pas possible de comprendre la logique juridique qui sous-tend l'avis de la majorité exposé aux paragraphes 43 à 46 de l'arrêt, où elle décide d'appliquer l'article 41 même aux griefs interétatiques à caractère abstrait et général.

Dans pareil contexte, toute référence à l'affaire Diallo demeure dénuée de pertinence et mal fondée, voire trompeuse.

#### **D. Certaines incertitudes de fait**

À ce titre je me contenterai de rappeler quelques éléments de fait et d'aborder certaines questions d'ordre factuel.

1) *Quid du nombre réel des personnes disparues* (compte tenu de tous les faits dénoncés jusqu'à ce jour et réexaminés par la Grande Chambre)?

Dans la requête n° 8007/77, il était fait mention d'environ 2 000 Chypriotes grecs disparus. Dans ses observations du 22 novembre 1994 au cours de la procédure sur le fond, le gouvernement requérant invoquait 1 619 personnes. Six ans plus tard, à l'audience du 20 septembre 2000, ce nombre a été abaissé à 1 485. Aujourd'hui le chiffre définitif du gouvernement est de 1 456. D'après les statistiques de février 2014 du Comité des Nations unies pour les personnes disparues, 358 corps – présumés appartenir à des Chypriotes grecs portés disparus – avaient été découverts entre-temps<sup>7</sup>. On pouvait donc escompter que le nombre des victimes n'était plus 1 456. Or la première liste officielle (telle que publiée au Journal officiel chypriote) accompagnant la demande de satisfaction équitable déposée en 2010, fait état de 1 493 personnes.

Au vu de ce qui précède, la majorité peut-elle prétendre connaître le nombre réel des personnes disparues? La majorité est-elle persuadée que les personnes disparues ayant fait l'objet d'environ 80 requêtes déjà examinées par la Cour ne sont pas recomptées une seconde fois dans les chiffres fournis en l'espèce? Dans la négative, comment la majorité entend-elle établir la somme à allouer au titre du dommage moral?

Une actualisation de cette liste était capitale pour distinguer les personnes qui demeurent disparues et celles dont les corps ont été découverts, sachant que les prétentions concernant ces derniers devront assurément être écartées

7. Voir le site officiel du Comité pour les personnes disparues (Committee on Missing Persons in Cyprus) [www.cmp-cyprus.org/](http://www.cmp-cyprus.org/)

« *comme étant prématurées* » en application de la décision *Charalambous et autres c. Turquie* (n° 46744/07, 3 avril 2012), voir également les décisions de la Cour *Papayianni c. Turquie* (n° 479/07, 2 avril 2013), *Ioannou Iacovou et autres c. Turquie* (n° 24506/08, 5 octobre 2010) ou *Efthymiou et autres c. Turquie* (n° 40997/02, 7 mai 2013).

Or en choisissant d'omettre ce point la majorité a décidé d'allouer une somme de 30 millions d'euros, dite forfaitaire, calculée en multipliant 20 000 euros par 1 456. Encore faut-il rappeler que cette appréciation est axée sur l'application erronée de la théorie de la protection diplomatique ainsi que sur l'ignorance du nombre réel des personnes disparues.

2) *Quant aux 60 millions d'euros alloués par la majorité aux Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas*, cette décision ne peut nullement s'expliquer par la théorie de la protection diplomatique.

Pour cette partie de la demande la Cour ne connaît ni le nombre ni l'identité de ces personnes, aussi le montant accordé reste-t-il complètement arbitraire.

3) *Quid des modalités d'exécution d'un arrêt octroyant une somme à distribuer par les soins du gouvernement chypriote?*

Plusieurs questions se posent quant à l'exécution d'un tel dispositif, non seulement à l'égard des Parties contractantes, mais aussi à l'égard du Comité des Ministres.

En l'espèce, le gouvernement chypriote affirme qu'il lui appartiendra de distribuer aux intéressés la somme forfaitaire allouée en l'espèce sur la base des personnes énumérées dans la liste susmentionnée.

Cette affirmation a été acceptée par la majorité.

a) On peut alors déduire de la demande du gouvernement chypriote qu'en fait il dispose déjà des preuves authentiques établissant que chaque intéressé est bien l'ayant droit ou un proche éligible d'une personne disparue.

b) Si ce n'est pas le cas, le gouvernement requérant sera naturellement tenu de demander à chaque intéressé qui se manifeste de prouver qu'il est bien l'ayant droit ou un proche éligible de la victime. Sachant que chaque victime aura assurément plus d'un ayant droit ou d'un proche, combien de semaines, de mois, voire d'années pareilles démarches prendront-elles? Pourtant, il existe un délai dans le dispositif, à savoir dix-huit mois ou autre délai jugé approprié par le Comité des Ministres. Dans l'attente de l'aboutissement de chaque démarche, qu'advient-il de la somme colossale déjà versée que le gouvernement requérant gardera librement à sa disposition?

c) Dans le même contexte, quelles mesures le gouvernement requérant estime-t-il pouvoir prendre pour parer aux demandes abusives ou

frauduleuses de la part d'individus n'ayant aucun lien réel avec l'une ou l'autre des victimes ?

d) À supposer qu'au fil du temps une partie des personnes actuellement présumées en vie décèdent, le gouvernement requérant restituera-t-il la somme correspondante déjà versée par la Turquie, étant entendu que pareil cas tomberait alors sous le coup de la décision *Charalambous et autres*, précitée ?

e) La distribution de l'indemnité pour dommage moral aux Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas en leur qualité de « *victimes individuelles* », sous la surveillance du Comité des Ministres, est encore plus sujette à caution. Car, à cet égard, le gouvernement chypriote n'a même pas pu soumettre une liste ni indiquer un nombre quelconque pour ces personnes ; toute tentative d'évaluation et toute mesure d'exécution sont d'ores et déjà vaines.

Voilà autant de questions qui vont entraver l'exécution de cet arrêt.

Enfin, pour ce qui est du paragraphe 63 de l'arrêt, je me rallie à l'opinion en partie concordante des juges Tulkens, Vajić, Raimondi et Bianku.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ c. ESPAGNE  
*(Requête n° 56030/07)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 JUIN 2014<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. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Non-renouvellement du contrat de travail d'un professeur de religion et de morale catholique ayant publiquement affiché sa situation de « prêtre marié »**

En estimant que la décision de non-renouvellement du contrat d'un professeur de religion, exécutée par l'État, est justifiée en raison de la publicité qu'il a donnée à sa situation de « prêtre marié » les juridictions nationales ont correctement mis en balance son droit au respect de la vie privée et le principe d'autonomie de l'Église (paragraphe 150-151 de l'arrêt).

**Article 8**

*Respect de la vie privée – Non-renouvellement du contrat de travail d'un professeur de religion et de morale catholique ayant publiquement affiché sa situation de « prêtre marié » – Ingérence de l'État dans le droit au respect de la vie privée – Autonomie de l'Église – Devoir de loyauté accru – Limitation contractuelle de l'étendue du droit au respect de la vie privée et familiale – Lien de confiance spécial – Proportionnalité*

\*

\* \*

*En fait*

Le requérant est un prêtre catholique sécularisé. En 1984, il demanda au Vatican à être dispensé de l'obligation de célibat. L'année suivante, il épousa une femme dont il eut cinq enfants. À partir de 1991, il exerça en tant que professeur de morale et de religion dans un lycée public, son contrat de travail annuel étant renouvelé sur avis de l'évêque du diocèse et le ministère de l'Éducation étant lié par cet avis. En 1996, le requérant participa à un rassemblement du « Mouvement procélibat optionnel » (MOCEOP). Les participants y exposaient leur désaccord avec les positions de l'Église sur plusieurs sujets, tels que l'avortement, le divorce, la sexualité ou le contrôle de la natalité. Un article fut publié dans un journal régional où paraissaient une photo du requérant accompagné de sa famille, son nom et plusieurs de ses propos. En 1997, la dispense de célibat fut accordée au requérant. Son contrat de travail ne fut pas renouvelé au motif qu'il avait manqué à son devoir d'enseigner « sans risquer le scandale » en affichant publiquement sa situation de « prêtre marié ». Le requérant contesta sans succès cette décision devant les juridictions internes. Celles-ci ont estimé que, dans la mesure où la motivation du non-renouvellement était strictement religieuse, elles devaient se limiter à vérifier le respect des droits

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

fondamentaux en jeu dans cette affaire. En particulier, après avoir soigneusement examiné les faits de la cause, le Tribunal constitutionnel a considéré que le devoir de neutralité de l'État interdisait à celui-ci de se prononcer sur la notion de « scandale » utilisée par l'évêché pour refuser le renouvellement du contrat du requérant, ainsi que sur le bien-fondé du célibat optionnel des prêtres prôné par l'intéressé. Il a toutefois apprécié l'ampleur des atteintes aux droits du requérant et estimé que celles-ci n'étaient ni disproportionnées ni inconstitutionnelles, mais se justifiaient par le respect dû à l'exercice licite du droit de l'Église catholique à la liberté religieuse dans sa dimension collective ou communautaire, en relation avec le droit des parents de choisir l'éducation religieuse de leurs enfants.

*En droit*

Article 8 : le droit d'un individu à se marier et à rendre public son choix est protégé par la Convention. Contrairement à la chambre, la Grande Chambre estime qu'en l'espèce il ne s'agit pas de déterminer si l'État était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de faire prévaloir le droit du requérant au respect de sa vie privée sur le droit de l'Église catholique de refuser de renouveler le contrat de l'intéressé. Bien que la décision de non-renouvellement n'eût en réalité pas été prise par une autorité publique, il suffisait que cette autorité fût intervenue à un stade ultérieur pour que l'on puisse considérer qu'il s'agissait d'un acte d'une autorité publique. Le cœur du problème réside dans l'action de l'administration publique qui, en tant qu'employeur du requérant directement impliqué dans le processus décisionnel, a exécuté la décision de non-renouvellement prise par l'évêque. Bien que la Cour reconnaisse que les possibilités d'action qui s'offraient à l'État en l'espèce étaient limitées, force lui est de constater que si le ministère de l'Éducation n'avait pas mis en œuvre la décision épiscopale, le contrat du requérant aurait certainement été renouvelé. Par conséquent, le comportement des pouvoirs publics a constitué une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée.

L'ingérence litigieuse était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui, en l'occurrence ceux de l'Église catholique, et en particulier son autonomie quant au choix des personnes habilitées à enseigner la doctrine religieuse.

La Cour estime devoir tenir compte des éléments suivants :

a) *Le statut du requérant* – Le requérant, en signant ses contrats d'emploi successifs, a accepté en connaissance de cause et volontairement un devoir de loyauté accru envers l'Église catholique, ce qui a limité dans une certaine mesure l'étendue de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Pareilles limitations contractuelles sont acceptables au regard de la Convention lorsqu'elles sont librement consenties. En effet, du point de vue de l'intérêt de l'Église à la défense de la cohérence de ses préceptes, l'enseignement de la religion catholique à des adolescents peut passer pour une fonction cruciale exigeant une allégeance particulière. Même si le statut de

prêtre marié du requérant manquait de clarté, on pouvait encore attendre de celui-ci qu'il respectât un devoir de loyauté dès lors que l'évêque l'avait considéré comme un représentant digne d'enseigner la religion catholique.

b) *La publicité donnée par le requérant à sa situation de prêtre marié* – En acceptant de rendre publiques sa situation familiale et sa participation à un rassemblement que l'évêque a considéré comme protestataire, l'intéressé a rompu le lien de confiance spécial qui était nécessaire à l'accomplissement des tâches dont il était chargé. Eu égard à l'importance de l'enseignement de la religion pour toutes les confessions, il n'était guère surprenant qu'une telle rupture pût entraîner des conséquences. L'existence d'une divergence entre les idées qui doivent être enseignées et les convictions personnelles d'un professeur peut poser un problème de crédibilité lorsque cet enseignant milite activement et publiquement contre les idées en question. Ainsi, le problème en l'espèce tient à la circonstance que le requérant pouvait être perçu comme militant en faveur de son mode de vie aux fins de provoquer un changement dans les règles de l'Église, et à ses critiques ouvertes à l'égard de ces règles.

c) *La publicité donnée par le requérant à son appartenance au MOCEOP et les propos qui lui ont été attribués* – S'il était notoire que le requérant était marié et père de cinq enfants, il est difficile de déterminer dans quelle mesure son appartenance à une organisation poursuivant des objectifs incompatibles avec la doctrine officielle de l'Église était également connue du grand public avant la parution de l'article litigieux. Toutefois, le seul fait que rien ne donne à penser que le requérant ait enseigné, dans ses cours, des thèses incompatibles avec la doctrine de l'Église catholique ne permet pas de conclure qu'il a satisfait à son devoir de loyauté accru. Par ailleurs, il ne fait guère de doute que l'intéressé, comme ancien prêtre et directeur de séminaire, était ou devait être conscient du contenu et de l'importance de cette obligation. Au demeurant, les changements produits par la publicité donnée à l'appartenance du requérant au MOCEOP et par les propos figurant dans l'article étaient d'autant plus importants que l'intéressé dispensait ses cours à des adolescents, lesquels n'avaient pas une maturité suffisante pour faire la distinction entre les informations qui relevaient de la doctrine de l'Église catholique et celles qui constituaient l'avis personnel du requérant.

d) *La responsabilité de l'État comme employeur* – Le fait que le requérant était employé et rémunéré par l'État n'est pas de nature à influencer sur l'étendue du devoir de loyauté qui incombait au requérant vis-à-vis de l'Église catholique ou sur les mesures que celle-ci peut adopter en cas de manquement à cette obligation.

e) *La sévérité de la sanction* – Le fait qu'un employé licencié par un employeur ecclésial ait des possibilités limitées de trouver un nouvel emploi revêt une importance particulière. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'employeur occupe une position prédominante dans un secteur d'activités donné et qu'il bénéficie de certaines dérogations à la législation générale, ou lorsque la formation de l'employé

licencié est si spécifique qu'il lui est difficile, voire impossible, de trouver un nouveau poste en dehors de l'Église qui l'emploie.

Par ailleurs, de par ses anciennes responsabilités au sein de l'Église, le requérant connaissait les règles de celle-ci et devait donc s'attendre à ce que la publicité volontairement donnée à son appartenance au MOCEOP ne restât pas sans conséquences pour son contrat. Au demeurant, dans la présente affaire, une mesure moins restrictive pour l'intéressé n'aurait certainement pas eu la même efficacité quant à la préservation de la crédibilité de l'Église. Les conséquences pour le requérant du non-renouvellement de son contrat ne semblent donc pas avoir été excessives dans les circonstances de la cause, eu égard en particulier au fait qu'il s'était lui-même placé, sciemment, dans une situation totalement contraire aux préceptes de l'Église.

f) *Le contrôle exercé par les juridictions internes* – Le requérant a pu contester le non-renouvellement de son contrat devant plusieurs degrés de juridiction. Les juridictions nationales ont pris en compte tous les éléments pertinents et, même si elles ont mis l'accent sur le droit du requérant à la liberté d'expression, elles ont procédé à une mise en balance circonstanciée et approfondie des intérêts en jeu, dans les limites que leur imposait le respect dû à l'autonomie de l'Église catholique. Les conclusions auxquelles elles sont parvenues ne paraissent pas déraisonnables. Le fait que le Tribunal constitutionnel se soit livré à une analyse approfondie est d'autant plus évident que deux opinions dissidentes se trouvent jointes à son arrêt, ce qui montre que la haute juridiction a examiné le problème sous divers angles tout en se gardant de se prononcer sur le fond des principes auxquels adhère l'Église. Quant à l'autonomie de l'Église, il ne semble pas, à la lumière du contrôle exercé par les juridictions nationales, qu'elle ait été invoquée abusivement en l'espèce, c'est-à-dire que la décision de l'évêché de ne pas proposer le renouvellement du contrat du requérant ait été insuffisamment motivée, arbitraire ou qu'elle ait été prise dans un but étranger à l'exercice de l'autonomie de l'Église catholique. Eu égard à la marge d'appréciation de l'État en l'espèce, l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée. *Conclusion* : non-violation (neuf voix contre huit).

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

- Bigaeva c. Grèce*, n° 26713/05, 28 mai 2009  
*C.G. et autres c. Bulgarie*, n° 1365/07, 24 avril 2008  
*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI  
*Coster c. Royaume-Uni* [GC], n° 24876/94, 18 janvier 2001  
*Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, CEDH 2001-XII  
*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII  
*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, CEDH 2007-I  
*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, 29 février 2000  
*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI

*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II  
*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI  
*Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, 20 octobre 2009  
*Miroļubovs et autres c. Lettonie*, n° 798/05, 15 septembre 2009  
*Mótka c. Pologne* (déc.), n° 56550/00, CEDH 2006-IV  
*Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, CEDH 2010  
*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, série A n° 251-B  
*Obst c. Allemagne*, n° 425/03, 23 septembre 2010  
*Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, CEDH 2013  
*Özpınar c. Turquie*, n° 20999/04, 19 octobre 2010  
*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CEDH 2002-III  
*Rommelfänger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, *Décisions et rapports* 62  
*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008  
*Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, CEDH 2003-VIII  
*Saint-Synode de l'Église orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, nos 412/03 et 35677/04, 22 janvier 2009  
*Schüth c. Allemagne*, n° 1620/03, CEDH 2010  
*Siebenhaar c. Allemagne*, n° 18136/02, 3 février 2011  
*Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, CEDH 2013  
*Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, n° 77703/01, 14 juin 2007  
*Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, série A n° 323  
*Von Hannover c. Allemagne (n° 2)* [GC], nos 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012  
*W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, série A n° 121



**En l'affaire Fernández Martínez c. Espagne,**

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

Dean Spielmann, *président*,  
Guido Raimondi,  
Mark Villiger,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Ján Šikuta,  
George Nicolaou,  
András Sajó,  
Ann Power-Forde,  
Işıl Karakaş,  
Angelika Nußberger,  
André Potocki,  
Paul Lemmens,  
Helena Jäderblom,  
Valeriu Griţco,  
Faris Vehabović,  
Dmitry Dedov, *juges*,  
Alejandro Saiz Arnaiz, *juge ad hoc*,

et de Johan Callewaert, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 30 janvier 2013 et le 2 avril 2014,

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

**PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56030/07) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet État, M. José Antonio Fernández Martínez (« le requérant »), a saisi la Cour le 11 décembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M<sup>e</sup> .L. Mazón Costa, avocat à Murcie. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M. I. Blasco Lozano, M. F. Irurzun Montoro et M. F. Sanz Gandásegui, avocats de l'État.

3. S'appuyant sur l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14, le requérant considérait que le non-renouvellement de son contrat de professeur de religion et de morale catholiques dans un lycée public avait constitué une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit

à la vie privée. Il alléguait que la publicité donnée à sa situation familiale et personnelle de prêtre marié avait été à l'origine du non-renouvellement de son contrat, ce qui allait d'après lui à l'encontre de ses droits à la liberté de pensée et à la liberté d'expression découlant des articles 9 et 10 de la Convention.

4. Le 13 octobre 2009, la requête a été communiquée au Gouvernement.

5. À la suite du déport de Luis López Guerra, juge élu au titre de l'Espagne, le Gouvernement a désigné Alejandro Saiz Arnaiz pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention, alors en vigueur, et 29 § 1 du règlement de la Cour – «le règlement»).

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 22 novembre 2011 (article 59 § 3 du règlement).

7. Le 15 mai 2012, une chambre de la troisième section composée de Josep Casadevall, président, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Mihai Poalelungi, juges, Alejandro Saiz Arnaiz, juge *ad hoc*, ainsi que de Santiago Quesada, greffier de section, a rendu un arrêt dans lequel elle concluait, par six voix contre une, à la non-violation de l'article 8 § 1 de la Convention.

8. Le 18 juillet 2012, le requérant a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention et de l'article 73 du règlement, soutenant qu'il y avait eu violation de l'article 8 § 1. Le 24 septembre 2012, le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

9. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux dispositions de l'article 26 §§ 4 et 5 de la Convention et de l'article 24 du règlement.

10. Le requérant et le Gouvernement ont déposé des mémoires devant la Grande Chambre. Des observations ont également été reçues de la Conférence épiscopale espagnole, du Centre européen pour le droit et la justice, ainsi que de la Chaire de droit des religions de l'université catholique de Louvain et de l'American Religious Freedom Program de l'Ethics and Public Policy Center, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

11. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 30 janvier 2013 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. F. Sanz Gandásegui,

*agent;*

– pour le requérant

M<sup>es</sup> J.L. Mazón Costa,  
E. Martínez Segado,

*conseils.*

Le requérant était également présent à l'audience.

La Cour a entendu M<sup>e</sup> Mazón Costa et M<sup>e</sup> Martínez Segado, ainsi que M. Sanz Gandásegui, en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions posées par les juges.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### **A. La situation du requérant, son emploi et le non-renouvellement de son contrat**

12. Le requérant est né en 1937 et réside à Cieza. Il est marié et père de cinq enfants.

13. Il fut ordonné prêtre en 1961. En 1984, il sollicita auprès du Vatican une dispense de l'obligation de célibat. À cette époque, il ne reçut pas de réponse. L'année d'après, il contracta un mariage civil. Il a eu cinq enfants avec la femme qui est toujours son épouse. Les parties n'ont pas fourni de précisions sur sa situation de prêtre non bénéficiaire d'une dispense.

14. À partir d'octobre 1991, le requérant enseigna la religion et la morale catholiques dans un lycée public de la région de Murcie, sur la base d'un contrat de travail annuel renouvelable. Aux termes des dispositions de l'Accord conclu en 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège, « [l]'enseignement religieux est dispensé par les personnes qui, chaque année scolaire, sont désignées par l'autorité administrative parmi celles proposées par l'ordinaire du diocèse » (...) Selon un arrêté ministériel de 1982, « [c]ette nomination a un caractère annuel et est renouvelée automatiquement, sauf avis contraire rendu par ledit ordinaire avant le début de l'année scolaire, et sauf si l'administration, pour des raisons académiques et disciplinaires graves, estime nécessaire d'annuler la nomination, auquel cas l'autorité ecclésiastique est entendue (...) » (...). En outre, l'article VII de l'accord énonce ce qui suit : « À tous les niveaux d'éducation, le traitement alloué aux professeurs de religion catholique qui n'appartiennent pas aux corps enseignants de l'État est déterminé par accord entre l'administration centrale et la Conférence épiscopale espagnole, afin qu'il soit applicable dès l'entrée en vigueur du présent accord » (...)

15. En novembre 1996, le journal *La Verdad* de Murcie consacra au « Mouvement procélibat optionnel » des prêtres (MOCEOP) un article qui se lisait ainsi :

**« Le monastère de La Luz empêche les prêtres mariés d'utiliser ses bâtiments pour la messe »**

*Un représentant du diocèse a expliqué que le caractère protestataire du rassemblement risquait de perturber la paix du monastère.*

M. DE LA VIEJA — MURCIE

Le père Francisco Tomás, qui dirige la communauté des frères de La Luz, à Murcie, a refusé l'accès au monastère à une centaine de prêtres mariés qui souhaitaient y célébrer la messe et y passer la journée avec leurs épouses et leurs enfants. Francisco Tomás a déclaré que le monastère était un lieu de culte privé et que les prêtres n'avaient pas demandé l'autorisation requise. Il a ajouté que, compte tenu de l'âge avancé du frère Manuel (quatre-vingts ans), le seul moine résidant à La Luz, il estimait inopportune la tenue d'un rassemblement qui risquait de troubler la paix du monastère en raison de la publicité donnée à la manifestation et des visées protestataires du « Mouvement procélibat optionnel ».

Hier, Francisco Tomás, délégué épiscopal chargé du patrimoine culturel, a refusé d'autoriser les membres du « Mouvement procélibat optionnel » (Moceop) à célébrer la messe à l'intérieur du monastère de La Luz, à El Valle. Le père Tomás a expliqué que les prêtres mariés n'avaient pas sollicité l'autorisation d'utiliser l'église du monastère. De plus, le Mouvement avait l'intention de profiter au maximum de la journée pour tenir une réunion d'information sur le IV<sup>e</sup> Congrès international des prêtres mariés, tenu à Brasilia en juillet dernier et qui avait pour thème « Les prêtres du troisième millénaire ».

Francisco Tomás a également expliqué qu'un seul moine, âgé de quatre-vingts ans, vivait au monastère et qu'il n'était pas souhaitable de troubler la paix de celui-ci par des protestations qui attireraient l'attention des médias sur ce lieu de culte privé.

Pour sa part, le coordinateur régional du Moceop, Pedro Sánchez González a déclaré que l'autorisation requise avait bien sûr été demandée mais que le Mouvement n'avait pas reçu de réponse et qu'il n'estimait pas qu'une telle permission fût indispensable pour la célébration d'une messe dans un ermitage.

La publicité donnée à cette manifestation dans la presse avait dissuadé de nombreux membres du Mouvement de participer au rassemblement de La Luz. D'autres, voyant les portes du monastère fermées, ont simplement fait signe à leurs confrères sans sortir de leur voiture et ont fait demi-tour. Seule une dizaine de prêtres sécularisés sont restés sur place avec leurs familles pour expliquer leur situation aux médias et aux personnes présentes. Certains de leurs enfants arboraient même une banderole. Ils sont finalement partis déjeuner ensemble, avec l'intention de célébrer la messe entre eux.

Lorenzo Vicente, Pedro Hernández Cano, Crisanto Hernández et José Antonio Fernández – ancien directeur de séminaire – figurent parmi les prêtres mariés qui se sont rassemblés hier à La Luz pour plaider en faveur du célibat optionnel et d'une Église démocratique, plutôt que théocratique, au sein de laquelle les laïcs prendraient part à l'élection du prêtre de leur paroisse et à celle de leur évêque. À leurs yeux, la règle du célibat a été forgée par l'Église et n'est pas de nature divine. Les intéressés ont également exprimé leur désaccord sur certaines questions économiques : « Ceux d'entre

nous qui ont payé des cotisations au fonds d'assurance mutuelle du clergé, lequel a par la suite été intégré au système de sécurité sociale, ont perdu tous leurs droits en revenant à la vie laïque. Par ailleurs, les religieuses sont dans une situation pire encore que les prêtres du fait qu'elles font don de leurs biens à la communauté et perdent tout» ont-ils déclaré.»

L'article contenait également l'encadré séparé suivant, sous un autre titre :

**«*Même le Pape ne pense pas que nous  
pourrions en enfer à cause de la sexualité***

Sur des questions telles que l'avortement, le contrôle des naissances, le divorce ou la sexualité, Pedro Hernández Cano et ses amis du Moceop se sont prononcés en faveur d'une paternité responsable.

Ils ont ajouté que l'avortement était «une affaire personnelle et ne [devait] pas être interdit par la loi, mais [qu'] une structure sociale [était] nécessaire pour soutenir les femmes confrontées à la maternité. Fustiger une femme comme une pécheresse parce qu'elle tombe enceinte en dehors des liens du mariage ne fait qu'encourager l'avortement». Les prêtres mariés ont souligné que le contrôle des naissances était clairement nécessaire et qu'«en conséquence tout un chacun devrait pouvoir choisir librement les moyens qui lui conviennent le mieux».

«La sexualité est un don de Dieu et non un fléau, et même le Pape ne pense pas qu'elle mène à la damnation. S'il le pensait, il n'aurait pas mis en attente les 6 000 demandes actuelles de sécularisation» ont-ils conclu.»

16. Par un rescrit du 20 août 1997, le Pape accueillit la demande de dispense de célibat que le requérant avait formée treize ans auparavant, précisant que l'intéressé était exempté de l'obligation de célibat et perdait l'«état» clérical. Les droits associés à cet «état», de même que les honneurs et fonctions ecclésiastiques (*dignitates et officia ecclesiastica* en latin) lui étaient retirés. Il n'était plus soumis aux obligations attachées à l'«état» clérical. Le rescrit indiquait par ailleurs que le requérant ne pourrait plus enseigner la religion catholique dans un établissement public, à moins que l'évêque du lieu n'en décidât autrement pour un établissement de niveau inférieur (*in institutis autem studiorum gradus inferioris*), «suivant sa prudente appréciation [*prudenti iudicio*] et sous réserve qu'il n'y [eût] pas de scandale [*remoto scandalo*]». Le rescrit fut notifié au requérant le 15 septembre 1997.

17. Le 29 septembre 1997, une note de l'évêché de Carthagène informa le ministère de l'Éducation de la cessation des fonctions d'enseignant du requérant dans l'établissement scolaire où il travaillait.

18. Le 9 octobre 1997, le ministère avisa l'intéressé que la cessation de ses fonctions avait pris effet le 29 septembre 1997.

19. Ultérieurement, dans une note officielle du 11 novembre 1997, l'évêché rappela ce qui suit :

« [Le requérant], prêtre sécularisé, dispensait des cours de religion et de morale catholiques (...) en vertu des pouvoirs conférés aux évêques par les rescrits (...)

Ces pouvoirs (...) peuvent être mis en œuvre pour l'enseignement de disciplines liées à la religion catholique, à condition qu'il n'y ait pas de « risque de scandale ».

Lorsque la situation [du requérant] est devenue publique et notoire, il n'a plus été possible à l'évêque du diocèse d'exercer les pouvoirs conférés par le rescrit; en conséquence, le document autorisant [le requérant] à enseigner la religion et la morale catholiques n'a pas été signé, ce qui entraîne des effets dès l'année scolaire en cours. La situation personnelle et professionnelle [du requérant] a aussi été prise en compte, puisque l'intéressé aura droit à des indemnités de chômage pendant au moins un an et demi.

L'évêché de Carthagène déplore cet état de choses mais souligne que la décision a été prise également par égard pour la sensibilité de nombreux parents qui pourraient être contrariés en prenant connaissance de la situation [du requérant], qui enseigne la religion et la morale catholiques dans un établissement scolaire.

Enfin, l'évêché espère que le peuple chrétien et la société en général comprendront que les circonstances entourant les faits en question ne peuvent pas être appréciées uniquement du point de vue professionnel. Pour l'Église catholique, le sacrement de l'ordre sacerdotal revêt un caractère qui dépasse le cadre strictement professionnel. »

20. Le directeur du lycée où le requérant avait enseigné adressa à l'évêque de Murcie une note dans laquelle le conseil des professeurs de l'établissement faisait part de son soutien à l'intéressé et déclarait que celui-ci avait assuré ses cours pendant l'année scolaire 1996/1997 à l'entière satisfaction des professeurs, des élèves et de leurs parents, ainsi que de la direction du lycée.

21. Dans un premier temps, le requérant vécut des indemnités de chômage. En 1999, il trouva un emploi dans un musée, où il travailla jusqu'à son départ à la retraite en 2003.

## **B. La procédure judiciaire**

22. Ayant contesté sans succès, au niveau administratif, la décision ministérielle de mettre fin à ses fonctions, le requérant saisit une juridiction administrative d'un recours contre cette mesure. Il fut débouté le 30 juin 2000, au motif que la décision de formaliser la cessation de ses fonctions avait été « la seule option qui s'offrait aux autorités administratives » après la décision de l'évêché de ne pas proposer sa nomination.

23. Le requérant engagea ensuite une procédure pour licenciement abusif devant le juge du travail n° 3 de Murcie. Celui-ci rendit son jugement le 28 septembre 2000.

24. Le juge commença par se pencher sur les faits tels qu'établis et releva que le requérant avait occupé plusieurs postes au sein de l'Église catholique, tels que celui de directeur du séminaire de Murcie et celui de vicaire épiscopal

de la région de Cieza et Yecla. Il fit en outre remarquer que l'intéressé était membre du MOCEOP.

25. Le juge rappela ensuite les arguments avancés par l'évêché pour justifier le non-renouvellement du contrat du requérant, à savoir le fait que celui-ci avait rendu publique sa situation de « prêtre marié » (l'intéressé n'ayant reçu la dispense du Vatican qu'en 1997) et père de famille, associé à la nécessité d'éviter le scandale et de ménager la sensibilité des parents des élèves du lycée, laquelle risquait d'être heurtée si le requérant continuait à dispenser des cours de religion et de morale catholiques. À cet égard, le juge s'exprima ainsi :

« (...) [I]l ressort des faits exposés que M. Fernández Martínez a subi une discrimination en raison de son état civil et de son appartenance au Mouvement procélibat optionnel, son apparition dans la presse ayant été à l'origine de son licenciement. »

26. Le juge ajouta ce qui suit :

« Le principe de non-discrimination au travail englobe l'interdiction de la discrimination fondée sur l'affiliation et l'activité syndicales, ce qui vaut pour l'appartenance à toute autre association. »

27. Enfin, le juge releva que la situation de « prêtre marié » et père de famille du requérant était connue des élèves, de leurs parents et des directeurs des deux établissements scolaires où il avait travaillé.

28. En conséquence, le juge accueillit le recours du requérant, annula ce qu'il qualifiait de licenciement et ordonna à la région de Murcie de réintégrer l'intéressé dans ses anciennes fonctions et à l'État de lui verser les salaires arriérés. Il rejeta le grief du requérant pour autant qu'il était dirigé contre l'évêché de Carthagène.

29. Le ministère de l'Éducation, le département de l'Éducation de la région de Murcie et l'évêché de Carthagène firent appel (*suplicación*). Par un arrêt du 26 février 2001, le Tribunal supérieur de justice de Murcie accueillit le recours, précisant ce qui suit :

« (...) L'enseignement [de la religion et de la morale catholiques] s'inscrit dans la doctrine de la religion catholique (...) Dès lors, le lien créé [entre le professeur et l'évêque] repose sur la confiance. [De ce fait,] il ne s'agit pas d'une relation juridique neutre, comme celle qui existe entre les citoyens en général et les pouvoirs publics. Il convient de placer ce lien à la frontière entre la dimension purement ecclésiastique et le début d'une relation de travail. »

30. Par ailleurs, le tribunal se référa aux prérogatives de l'évêque en la matière et considéra qu'il n'y avait pas eu en l'espèce violation des articles 14 (interdiction de la discrimination), 18 (droit au respect de la vie privée et familiale) ou 20 (liberté d'expression) de la Constitution espagnole, dès lors que le requérant avait dispensé des cours de religion à partir de 1991, l'évêque l'ayant reconduit chaque année dans son poste alors que sa situation

personnelle était identique. Le tribunal conclut que, lorsque le requérant avait décidé de révéler publiquement cette situation, l'évêque s'était borné à user de ses pouvoirs découlant du code de droit canonique, c'est-à-dire à veiller à ce que l'intéressé, comme toute personne dans la même situation, exerçât ses fonctions dans la discrétion, en évitant que son statut personnel ne donnât prise au scandale. Selon le tribunal, en cas de publicité l'évêque était tenu de ne plus proposer la personne concernée pour un poste de même nature, conformément aux exigences prévues dans le rescrit de dispense du célibat.

31. De plus, s'agissant en particulier de l'article 20 de la Constitution, le tribunal observa que, à la lumière de l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, les restrictions aux droits du requérant devaient être considérées comme légitimes et proportionnées au but recherché, à savoir éviter le scandale.

32. En outre, le tribunal analysa la question de la relation de confiance et conclut ainsi :

« (...) Lorsque cette relation de confiance est rompue – et en l'espèce certaines circonstances permettent raisonnablement de penser que tel a été le cas –, l'évêque n'est plus tenu de proposer [l'intéressé] pour le poste de professeur de religion catholique. »

33. Concernant enfin la nature du contrat, le tribunal estima que, dans la mesure où son renouvellement était soumis à l'approbation annuelle de l'évêque pour l'année scolaire suivante, il s'agissait d'un contrat temporaire, lequel en l'espèce avait simplement pris fin. Dès lors, il n'était pas possible de considérer que le requérant avait fait l'objet d'un licenciement.

34. Invoquant les articles 14 (interdiction de la discrimination), 16 (liberté de religion et de pensée), 18 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 20 (liberté d'expression) de la Constitution, le requérant forma un recours d'*amparo* auprès du Tribunal constitutionnel. Il alléguait en particulier que la décision de ne pas renouveler son contrat au motif qu'il avait rendu publiques son appartenance au MOCEOP et ses opinions dissidentes sur le célibat des prêtres catholiques constituait une ingérence injustifiée dans sa vie privée et était incompatible avec son droit à la liberté religieuse.

35. Par une décision du 30 janvier 2003, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée déclara le recours d'*amparo* recevable et, conformément aux articles 50 à 52 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel, notifia la décision aux parties et demanda une copie du dossier aux tribunaux *a quo*.

36. Lors de son intervention obligatoire devant le Tribunal constitutionnel, le ministère public (*Ministerio Fiscal*) se déclara favorable à une décision accueillant le recours d'*amparo* du requérant. À cet égard, il critiqua les motifs avancés par le Tribunal supérieur de justice, qui avait

considéré que le non-renouvellement du contrat était justifié dès lors que l'intéressé avait agi de manière contraire au rescrit de dispense lorsqu'il avait accepté de rendre publique sa situation familiale. Le ministère public releva en effet que l'apparition publique du requérant au rassemblement avait eu lieu bien avant que la dispense de célibat ne lui fût accordée et, par conséquent, avant l'existence dudit rescrit. Il rappela en outre que l'appartenance de l'intéressé au mouvement litigieux était connue des autorités ecclésiastiques. Il estima que, dans la mesure où le comportement du requérant ayant motivé le non-renouvellement de ses fonctions – à savoir sa participation à une manifestation organisée par le mouvement – relevait de la liberté de pensée de l'intéressé, le licenciement s'analysait en une violation de son droit à l'égalité (article 14 de la Constitution), combiné avec son droit à la liberté de pensée (article 16 de la Constitution).

37. Par un arrêt rendu le 4 juin 2007 et notifié le 18 juin 2007, la haute juridiction rejeta le recours d'*amparo*.

38. Le Tribunal constitutionnel se pencha d'abord sur les violations alléguées des articles 14 (droit à l'égalité) et 18 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Constitution et rejeta ces griefs, le premier au motif que la décision de ne pas proposer la nomination du requérant comme enseignant ne reposait sur aucune intention de lui faire subir une discrimination fondée sur son état civil, et le deuxième au motif que c'était l'intéressé qui, de son plein gré, avait rendu publiques tant sa situation personnelle et familiale que son appartenance au MOCEOP.

39. La haute juridiction aborda ensuite ce qu'elle considérait comme la question centrale soulevée par le recours d'*amparo*, à savoir la violation alléguée des articles 16 et 20 de la Constitution. Elle rechercha donc si les faits litigieux pouvaient être justifiés par la liberté religieuse de l'Église catholique (article 16 § 1 de la Constitution) en combinaison avec le devoir de neutralité religieuse de l'État (article 16 § 3 de la Constitution) ou si, au contraire, ils constituaient une atteinte au droit du requérant à la liberté de pensée et de religion (article 16 § 1 de la Constitution) en combinaison avec son droit à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution). Pour ce faire, le Tribunal constitutionnel se fonda sur les critères établis dans son arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007 portant sur la constitutionnalité du système de sélection et de recrutement des professeurs de religion catholique dans les établissements d'enseignement public. Il insista à cet égard sur le statut particulier des professeurs de religion en Espagne, statut qui selon lui justifiait que le choix de tels enseignants tînt compte de leurs convictions religieuses.

40. À cet égard, le Tribunal constitutionnel fournit les explications suivantes :

« (...) la tâche du Tribunal constitutionnel consiste en l'espèce, comme dans les autres affaires ayant trait à un conflit entre des droits fondamentaux à caractère matériel, à vérifier si les juridictions [*a quo*] ont mis en balance les droits concurrents en jeu d'une manière qui reflète la définition constitutionnelle desdits droits (...) Ce faisant, le Tribunal n'est pas lié par l'examen déjà réalisé par ces juridictions. En d'autres termes, il ne se limite pas à un examen externe du caractère suffisant et cohérent des motifs de la décision ou des décisions en question (...); en tant que garant suprême des droits fondamentaux, il doit résoudre tout conflit éventuel entre les droits concernés et déterminer s'il y a eu violation de ces droits, à la lumière de leur contenu constitutionnel. À cette fin, il y a lieu toutefois d'appliquer d'autres critères que ceux employés par les juridictions [*a quo*], car le raisonnement tenu par celles-ci ne lie pas ce Tribunal et ne limite pas sa compétence à un simple contrôle des motifs de leurs décisions (...). »

41. Se penchant sur les faits de l'espèce, la haute juridiction commença par relever que le non-renouvellement du contrat était motivé par l'article paru dans un journal régional, qui avait provoqué un scandale selon les arguments exposés par l'évêché de Carthagène dans sa note officielle du 11 novembre 1997. Cet article avait rendu publiques deux caractéristiques personnelles du requérant déjà connues de l'évêché, à savoir d'une part sa situation familiale de prêtre marié et père de famille et, d'autre part, son appartenance à un mouvement qui contestait certains préceptes de l'Église catholique. Cette publicité constituait la base factuelle de ce que l'évêque avait estimé dans sa note être constitutif d'un scandale.

42. Notant que le Tribunal supérieur de justice avait procédé à un contrôle effectif de la décision de l'évêque, notamment concernant l'impossibilité pour celui-ci de proposer des candidats dépourvus des qualifications professionnelles requises pour le poste et concernant l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les libertés civiles, le Tribunal constitutionnel déclara ce qui suit :

« Les longs extraits de la décision contestée démontrent que le Tribunal supérieur de justice n'a pas écarté la possibilité d'un contrôle juridictionnel de la décision rendue par l'autorité ecclésiastique et qu'il n'a pas non plus hésité à procéder à une mise en balance des droits fondamentaux en conflit dans cette affaire particulière et du droit à la liberté religieuse (article 16 § 1 de la Constitution), exercice qu'il a effectué de manière non équivoque. »

43. Le Tribunal constitutionnel se livra alors à sa propre mise en balance des droits fondamentaux concurrents :

« Ayant examiné la mise en balance des droits en jeu effectuée dans le jugement litigieux, le Tribunal doit à présent apprécier, au-delà du raisonnement tenu dans ce jugement, les conclusions formulées dans celui-ci après l'évaluation des droits

fondamentaux concurrents. Ce faisant, le Tribunal doit se pencher non seulement sur les droits visés dans ce jugement, mais aussi sur le droit à la liberté de pensée et de religion, point qu'il a soumis d'office à l'attention des parties (...)

La décision de l'évêché de ne pas proposer l'intéressé comme professeur de religion et de morale catholiques était motivée par les actes et opinions de celui-ci, à savoir qu'il avait révélé publiquement, d'une part, sa situation de prêtre marié et père de cinq enfants et, d'autre part, son appartenance au Mouvement procélibat optionnel (comme l'indiquent les décisions des juridictions *a quo* et comme l'admet expressément l'auteur même du recours d'*amparo*). Il est clair que, du point de vue (laïc) de l'État, ces actes et opinions doivent être considérés sous l'angle d'une atteinte éventuelle au droit à la liberté de pensée et de religion (article 16 § 1 de la Constitution) combiné avec le droit à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution), qui sont invoqués dans le recours d'*amparo*.

Pour résoudre ce problème, il faut garder à l'esprit qu'aucun droit, pas même un droit fondamental, n'est absolu ou illimité. Dans certains cas, la disposition constitutionnelle reconnaissant un droit limite celui-ci expressément; dans d'autres cas, la limitation découle de la nécessité de préserver d'autres droits ou valeurs constitutionnels qui justifient une protection. À cet égard, le Tribunal constitutionnel a maintes fois déclaré que les droits fondamentaux reconnus par la Constitution ne peuvent céder que devant les limitations expressément prévues par la Constitution elle-même, ou devant celles dont on peut déduire indirectement de la Constitution qu'elles sont justifiées par la préservation d'autres droits ou valeurs protégés par la loi. Quoi qu'il en soit, les limitations imposées ne peuvent entraver de manière déraisonnable l'exercice du droit fondamental en question (voir les arrêts du Tribunal constitutionnel n° 11/1981 du 8 avril 1981, motif juridique 7; n° 2/1982 du 29 janvier 1982, motif juridique 5; n° 53/1986 du 5 mai 1986, motif juridique 3; n° 49/1995 du 19 juin 1995, motif juridique 4; n° 154/2002 du 18 juillet 2002, motif juridique 8; n° 14/2003 du 28 janvier 2003, motif juridique 5, et n° 336/2005 du 20 décembre 2005, motif juridique 7).

En l'espèce, l'atteinte au droit du demandeur à la liberté religieuse, dans sa dimension individuelle, et à son droit à la liberté de pensée (article 16 § 1 de la Constitution), combinés avec le droit à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution), atteinte découlant du fait que l'évêché n'a pas proposé la nomination de l'intéressé comme professeur de religion et d'éducation catholiques pour l'année scolaire 1997/1998 – alors même que le demandeur souhaitait continuer à enseigner le credo d'une confession religieuse particulière dans un établissement d'enseignement public – n'a été ni disproportionnée ni inconstitutionnelle, car elle était justifiée par le respect dû à l'exercice licite du droit fondamental de l'Église catholique à la liberté religieuse dans sa dimension collective ou communautaire (article 16 § 1 de la Constitution), combiné avec le droit des parents de choisir l'éducation religieuse de leurs enfants (article 27 § 3 de la Constitution). Les motifs de la décision de ne pas proposer le demandeur comme professeur de religion et de morale catholiques étaient de nature exclusivement religieuse et étaient liés aux règles de la confession à laquelle l'intéressé adhère librement et dont il entendait enseigner les préceptes dans un établissement d'enseignement public. »

44. Le Tribunal constitutionnel renvoya à son arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007 et observa ce qui suit :

« Comme ce Tribunal l'a déclaré dans l'arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007 et rappelé au point 5 des motifs juridiques du présent arrêt, « il serait tout simplement déraisonnable que, s'agissant de l'enseignement religieux dans les établissements scolaires, on ne prît pas en compte lors du processus de sélection, à titre de garantie du droit à la liberté religieuse dans sa dimension extérieure et collective, les convictions religieuses des personnes qui décident librement de postuler à ces emplois d'enseignant » (...)

Il faut bien sûr rappeler, en ce qui concerne la justification et la constitutionnalité de l'atteinte ou de la restriction au droit fondamental du requérant à la liberté de religion et de pensée (article 16 § 1 de la Constitution), combiné avec le droit à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution), que, ainsi que ce Tribunal l'a dit dans l'arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007, « la relation entre les professeurs d'éducation religieuse et l'Église n'est pas tout à fait la même que celle qui existe dans les organisations poursuivant des buts idéologiques, examinée à plusieurs reprises par ce Tribunal ; la première représente une catégorie spécifique et distincte qui, malgré certaines similitudes avec la seconde, est également différente à certains égards ». À ce sujet, le Tribunal a déclaré dans le même arrêt – en se référant à l'un des facteurs qui distinguaient la relation entre les professeurs d'éducation religieuse et l'Église de la relation au sein d'une organisation poursuivant des buts idéologiques, et qui permettaient de modifier les droits des enseignants en fonction de l'éthique éducative des établissements d'enseignement privé – que l'obligation imposée par le certificat d'aptitude ecclésiastique « ne consiste pas simplement en un devoir de s'abstenir de tout acte contraire à l'éthique religieuse mais, plus profondément, s'étend à l'appréciation de la capacité de l'individu à enseigner la doctrine catholique, comprise comme un ensemble de convictions religieuses basées sur la foi. Le fait que l'instruction religieuse ait pour objet la transmission non seulement de connaissances spécifiques, mais aussi de la foi religieuse de celui qui enseigne, implique certainement un ensemble d'exigences qui dépassent les limites d'une organisation poursuivant des buts idéologiques, à commencer par l'obligation implicite pour la personne qui entend transmettre la foi religieuse de professer elle-même cette foi (...) »

45. Enfin, le Tribunal constitutionnel se pencha sur un argument soulevé par le requérant, à savoir qu'il avait prôné une réforme des règles de la religion catholique elle-même. Il conclut ainsi :

« En l'espèce, le résultat de la mise en balance des droits fondamentaux concurrents – d'un côté, le droit fondamental de l'Église catholique à la liberté religieuse dans sa dimension collective ou communautaire (article 16 § 1 de la Constitution), combiné avec le devoir de neutralité religieuse de l'État (article 16 § 3 de la Constitution), et, de l'autre, le droit fondamental du demandeur à la liberté de pensée et de religion (article 16 § 1 de la Constitution), combiné avec le droit à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution) – ne se trouve en rien modifié par l'argument de l'intéressé selon lequel ses opinions réformatrices sur le célibat des prêtres catholiques tendent à prôner une évolution des règles de la religion catholique qu'il estime désuètes.

Comme l'a souligné le conseiller juridique du gouvernement dans ses observations, le devoir de neutralité religieuse (article 16 § 3 de la Constitution) interdit à l'État de s'immiscer dans, ou de trancher, d'éventuels conflits au sein de l'Église, en l'espèce entre partisans et détracteurs du célibat sacerdotal. De façon plus générale, il n'appartient pas non plus à notre juridiction de se prononcer sur l'adéquation ou la compatibilité des actes, opinions et comportements des personnes désignées pour enseigner une religion particulière avec l'orthodoxie de la confession religieuse en question. Comme un organe de l'État exerçant l'autorité publique, le Tribunal doit se borner dans le cadre du présent recours d'*amparo*, conformément à son devoir de neutralité, à juger établi le caractère strictement religieux des motifs avancés par l'autorité religieuse à l'appui de sa décision de ne pas proposer l'intéressé comme professeur de religion et de morale catholiques. Le Tribunal estime en outre que les droits fondamentaux du demandeur à la liberté de pensée et de religion et à la liberté d'expression, dont les actes, opinions et choix de l'intéressé en la matière peuvent en principe relever, n'ont été atteints et restreints que dans la mesure strictement nécessaire pour assurer leur compatibilité avec la liberté religieuse de l'Église catholique. Dès lors, il y a lieu de rejeter le présent recours d'*amparo*.»

46. Deux magistrats formulèrent une opinion dissidente concernant l'arrêt rendu par la majorité. Ils estimèrent que la mise en balance des droits effectuée par le Tribunal constitutionnel s'était limitée à l'évocation des motifs religieux formulés dans la décision de ne plus employer le requérant. À leurs yeux, la publicité donnée à un comportement déjà connu auparavant ne pouvait justifier le non-renouvellement du contrat.

47. Par la suite, le requérant demanda l'annulation de l'arrêt du Tribunal constitutionnel, au motif que deux des magistrats de la chambre qui avaient rendu l'arrêt étaient connus pour leurs affinités avec l'Église catholique, l'un d'eux étant membre du Secrétariat international des juristes catholiques.

48. Par une décision du 23 juillet 2007, le Tribunal constitutionnel rejeta la demande d'annulation, au motif que l'article 93 § 1 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel disposait que le seul recours possible contre un arrêt de la haute juridiction était une demande de clarification.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

68. Le requérant se plaint du non-renouvellement de son contrat de travail. Il y voit une atteinte à sa vie privée et familiale et invoque l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

### **A. Conclusions de la chambre**

69. Dans son arrêt du 15 mai 2012, la chambre a relevé qu'en droit espagnol la notion d'autonomie des communautés religieuses était complétée par le principe de neutralité religieuse de l'État, reconnu par la Constitution, qui interdisait à celui-ci de se prononcer sur des questions telles que le célibat des prêtres. Elle a cependant admis que ce devoir de neutralité n'était pas illimité: l'arrêt du Tribunal constitutionnel rendu en l'espèce avait confirmé que cette obligation n'ôtait pas aux tribunaux la possibilité de contrôler la décision de l'évêque pour s'assurer du respect des droits fondamentaux et des libertés publiques; il avait ajouté que, cependant, la définition des critères religieux ou moraux à l'origine d'un non-renouvellement de contrat appartenait exclusivement à l'autorité religieuse et, enfin, que les juridictions internes pouvaient effectuer une mise en balance des droits fondamentaux en conflit et rechercher si des motifs autres que ceux à caractère strictement religieux étaient intervenus dans la décision de ne pas reconduire le candidat, seuls les motifs religieux étant protégés par le principe de la liberté religieuse.

70. La chambre a constaté que le requérant avait eu la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail, puis devant le Tribunal supérieur de justice de Murcie et, en dernière instance, devant le Tribunal constitutionnel par le biais d'un recours d'*amparo*. Elle a ajouté que la dispense de célibat accordée à l'intéressé précisait que les bénéficiaires d'une telle mesure ne pouvaient enseigner la religion catholique dans les établissements publics, sauf autorisation de l'évêque.

71. La chambre a considéré que les circonstances ayant motivé le non-renouvellement du contrat du requérant étaient de nature strictement religieuse et que les exigences des principes de liberté religieuse et de neutralité l'empêchaient d'aller plus loin dans l'examen relatif à la nécessité et à la proportionnalité de la décision de ne pas renouveler le contrat d'enseignant de l'intéressé.

72. En conclusion, la chambre a estimé que les juridictions compétentes avaient ménagé un juste équilibre entre plusieurs intérêts privés et qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

## B. Thèses des parties et observations des tiers intervenants

### 1. Le requérant

73. Pour le requérant, l'arrêt de la chambre a sacrifié son droit à la vie privée et familiale au profit d'un nouveau droit absolu de l'Église catholique, à savoir celui de licencier librement pour des motifs dérisoires ou insignifiants. Ainsi, l'intéressé se réfère tout au long de ses observations au « licenciement » dont il aurait fait l'objet, et non pas au non-renouvellement de son contrat.

74. Il se réfère à la jurisprudence de la Cour issue de l'affaire *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* ([GC], n° 30985/96, § 60, CEDH 2000-XI), selon laquelle, d'après lui, le droit à la liberté religieuse ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction. Il estime qu'en l'espèce la décision de non-renouvellement prise à la suite de la publicité donnée à sa situation était clairement disproportionnée.

75. Le requérant soutient par ailleurs que l'arrêt de la chambre ne tient pas compte du fait que c'est l'État qui payait son salaire, ce qui à ses yeux aurait dû donner plus de poids à ses droits fondamentaux, tel le droit au respect de la vie privée.

76. Le requérant ajoute que cet élément permet de distinguer la présente requête d'affaires précédemment examinées par la Cour, telles que *Obst c. Allemagne* (n° 425/03, 23 septembre 2010), *Schüth c. Allemagne* (n° 1620/03, CEDH 2010), ou encore *Siebenhaar c. Allemagne* (n° 18136/02, 3 février 2011). En effet, selon lui, dans ces affaires allemandes le recrutement de personnel par les communautés religieuses était effectué directement par les églises ou les organisations religieuses elles-mêmes, sans intervention de l'administration publique dans la procédure d'embauche; par ailleurs, d'après l'intéressé, ce n'était pas non plus l'administration qui avait à sa charge la rémunération des employés, contrairement à la situation dans la présente affaire.

77. Le requérant expose que l'argument du « scandale » invoqué par l'évêché reposait sur la publication dans la presse d'une photographie qui le montrait avec sa famille. À cet égard, il plaide qu'il ne s'est jamais prononcé contre les postulats de l'Église, notamment le célibat des prêtres, pendant les cours de religion qu'il dispensait. Il mentionne la note de soutien du directeur du lycée où il enseignait.

78. Le requérant allègue que, bien qu'il n'eût pas fait de déclaration à la presse, on lui a attribué des propos critiquant les politiques de l'Église. Les commentaires en question auraient émané d'autres membres du « Mouvement procélibat optionnel » des prêtres présents sur les lieux de la manifestation.

79. Sur ce point, il soutient que les paragraphes 84 et 86 de l'arrêt de la chambre ont introduit un nouveau motif de non-renouvellement de son contrat, à savoir les critiques prétendument formulées par lui, alors que la note de l'évêque ne mentionnerait que la publicité donnée à sa situation personnelle.

80. Eu égard à ce qui précède, le requérant considère que dans son arrêt la chambre a modifié les faits déclarés établis par le juge du travail n° 3 de Murcie – lequel aurait estimé que le motif du non-renouvellement était le « scandale » – et a fait siennes les conclusions de l'arrêt du Tribunal constitutionnel.

## 2. *Le Gouvernement*

81. Le Gouvernement indique qu'il est essentiel de trancher la question centrale, c'est-à-dire de déterminer quels faits ont motivé la décision de l'évêché de Carthagène de ne pas renouveler le certificat d'aptitude du requérant à l'enseignement de la religion catholique. Il soutient que le non-renouvellement est dû aux événements déclenchés par l'intéressé lui-même, lorsqu'il a volontairement révélé aux médias sa situation de prêtre marié et son appartenance au « Mouvement procélibat optionnel » des prêtres, ainsi que ses opinions contraires à la position de l'Église catholique sur divers sujets. Ces déclarations publiques auraient brisé le lien de confiance, essentiel, entre l'Église et le requérant.

82. Le Gouvernement souscrit globalement à l'approche adoptée par la chambre quant à la disposition de la Convention pertinente en l'espèce et estime que la conclusion aurait été identique si l'affaire avait été examinée sur le terrain de l'article 9.

83. Il considère en outre que, comme indiqué au paragraphe 78 de l'arrêt de la chambre, le cas d'espèce doit être examiné sous l'angle des obligations positives de l'État (à la lumière de l'affaire *Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, Décisions et rapports 62). À ses yeux, l'État a rempli ses obligations en l'espèce.

84. Le Gouvernement plaide qu'à l'époque des faits l'arrêté ministériel du 11 octobre 1982 était applicable, en complément à l'Accord de 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège.

85. Il ajoute qu'à cette époque les professeurs de religion étaient rémunérés directement par l'Église catholique, à laquelle l'État aurait versé les fonds nécessaires sous forme de subventions. Il précise que, même si le régime juridique des professeurs de religion a évolué et que les salaires de ceux-ci sont à présent versés directement par l'administration, un élément essentiel n'a pas changé, à savoir la nécessité d'obtenir le certificat d'aptitude, délivré par l'Église, sans lequel le professeur ne pourra pas, selon

le Gouvernement, occuper son poste. Il considère qu'il s'agit là d'un simple aspect de la façon dont l'État finance l'enseignement des différentes religions en Espagne, et qu'en outre l'État dispose d'une ample marge d'appréciation en ce qui concerne l'organisation de son système éducatif.

86. Ainsi, le Gouvernement estime que, même si la décision de non-renouvellement en l'espèce a été prise par l'administration, elle constituait un « acte obligatoire ». En effet, l'administration ne pouvait ignorer qu'une des conditions nécessaires au renouvellement n'était pas remplie, à savoir le fait d'avoir été proposé et déclaré apte par l'Église catholique. Dès lors, la décision de l'administration aurait constitué un acte purement formel.

87. Le certificat d'aptitude ne se limiterait pas à constater les compétences techniques du candidat. En effet, selon le canon 804 § 2 du code de droit canonique, la qualification professionnelle des professeurs de religion reposerait sur leur moralité, le caractère exemplaire de leur vie chrétienne et leurs aptitudes pédagogiques. Ce point montrerait que la relation de confiance entre l'Église et le professeur, qualifiée par le Gouvernement de « relation juridico-canonique », est essentielle. En l'espèce, cette relation de confiance aurait été rompue par les déclarations du requérant.

88. Cependant, cette relation de confiance n'exclurait pas tout contrôle juridictionnel de la décision de l'Église, ni la mise en balance des droits fondamentaux concurrents.

89. Ainsi, une fois vérifié dans un cas donné le caractère exclusivement religieux de la motivation du non-renouvellement, l'organe juridictionnel doit mettre en balance les droits fondamentaux en conflit.

90. Le Gouvernement soutient qu'en l'espèce les motifs litigieux étaient de nature strictement religieuse et touchaient au devoir de loyauté et de cohérence que le requérant devait remplir dans le travail qu'il aurait librement choisi et qui de plus se distinguerait de l'enseignement d'une autre matière, comme l'histoire ou les mathématiques. Aussi, le Gouvernement invite-t-il la Cour à garder à l'esprit que le lien de loyauté en l'espèce est plus marqué que celui existant dans des affaires concernant un organiste d'une paroisse (*Schüth*, précité), une personne qui garde des enfants dans une école confessionnelle (*Siebenhaar*, précité), ou encore un directeur des relations publiques d'une Église (*Obst*, précité).

91. Pour le Gouvernement, il ne s'agit pas de déterminer si les propos litigieux étaient légitimes et pouvaient être exprimés en public. Ce qui est en jeu, à ses yeux, c'est de savoir dans quelle mesure une organisation religieuse est obligée de nommer ou de continuer à employer comme professeur de religion une personne ayant exposé publiquement des idées contraires à sa doctrine. Les propos en cause auraient certes relevé du droit du requérant à la liberté d'expression, mais ils auraient néanmoins été en contradiction avec

la doctrine de l'Église et les conditions requises pour l'aptitude canonique de ses professeurs.

92. Le Gouvernement revient ensuite sur la situation juridique du requérant vis-à-vis de l'Église catholique: la dispense de célibat aurait eu pour effet de limiter la possibilité d'enseigner la religion catholique et d'attribuer à l'évêque le pouvoir d'autoriser néanmoins cette activité à la condition qu'il n'y eût pas de risque de scandale. En conséquence, l'évêque se serait borné à exercer ses prérogatives.

93. En outre, le requérant a eu la possibilité de présenter ses arguments devant des juridictions de plusieurs degrés, qui auraient examiné la licéité de la mesure litigieuse à la lumière du droit du travail, en tenant compte du droit ecclésiastique et qui auraient mis en balance les intérêts divergents du requérant et de l'Église et ainsi respecté la doctrine de la Cour.

94. Enfin, les professeurs de religion seraient recrutés selon des critères qui diffèreraient pour l'essentiel des critères appliqués aux professeurs enseignant d'autres matières: ces derniers devraient passer un concours ouvert et public, tandis que les professeurs de religion seraient nommés par l'Église catholique, qui les choisirait librement et les proposerait à l'autorité civile compétente s'ils sont jugés qualifiés pour l'enseignement religieux.

### 3. *Les parties intervenantes*

#### a) **La Conférence épiscopale espagnole (*Conferencia Episcopal Española* – «la CEE»)**

95. Dans ses observations, la CEE estime que l'obligation pour les professeurs de religion de disposer d'un certificat ecclésiastique d'aptitude et la possibilité pour l'autorité ecclésiastique de retirer ou révoquer cet agrément pour des raisons morales ou religieuses répond à la nature même de l'emploi et au droit des parents et des élèves à une bonne transmission de la doctrine et des valeurs catholiques.

96. La CEE attire l'attention sur le système spécifique de recrutement des professeurs de religion en Espagne, qui diffèrerait du système appliqué aux autres professeurs. Les professeurs de religion seraient proposés à l'administration publique par les diverses confessions religieuses, après avoir été choisis parmi les personnes titulaires d'un diplôme considéré comme équivalent à celui des autres professeurs recrutés par l'administration. Après une proposition de principe soumise par les confessions religieuses concernées, les professeurs de religion seraient ainsi nommés par l'administration.

97. Cette spécificité posséderait une justification objective et raisonnable et serait proportionnée aux buts poursuivis par le législateur, à savoir la neutralité de l'État, le droit des parents à l'éducation de leurs enfants

et l'autonomie des confessions dans le recrutement de leur personnel enseignant. En l'espèce, le non-renouvellement du contrat n'aurait pas été lié au statut de prêtre marié du requérant, mais, selon la partie intervenante, au fait qu'il a agi publiquement contre l'Église.

**b) Le Centre européen pour le droit et la justice («ECLJ»)**

98. L'ECLJ insiste d'emblée sur l'importance à ses yeux du principe de l'autonomie institutionnelle des communautés religieuses, qui cadrerait avec le respect du devoir de neutralité et d'impartialité de l'État. Pour lui, il importe peu que l'on assimile le statut des professeurs de religion à celui des fonctionnaires ou des employés contractuels, dès lors que cela ne changerait rien à la nature religieuse de leur emploi. Le point crucial résiderait dans la possibilité d'un contrôle par les juridictions civiles, lequel devrait être plus ou moins étendu en fonction du caractère exclusivement religieux ou non de la motivation de la décision de non-renouvellement.

99. L'ECLJ évoque la notion d'obligation de loyauté accrue, qui serait reconnue en droit international et européen, comme en témoigneraient la directive 2000/78/CE, la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, les Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses, adoptées par l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise, ou encore les activités du Comité des droits de l'homme des Nations unies (Ross c. Canada, communication n° 736/1997). Cette obligation de loyauté reposerait sur la manifestation de la volonté personnelle de l'employé qui accepte de renoncer à l'exercice de certains droits garantis.

**c) La Chaire de droit des religions de l'université catholique de Louvain et l'*American Religious Freedom Program* de l'*Ethics and Public Policy Center***

100. Cette partie intervenante soutient que le principe d'autonomie des communautés religieuses est largement reconnu par le droit international. Elle renvoie en particulier à l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Par ailleurs, elle avance que le droit de choisir «les responsables religieux, prêtres et enseignants» a été expressément admis par le Comité des droits de l'homme des Nations unies à titre de garantie de l'autonomie d'une communauté religieuse lorsqu'elle se trouve confrontée à un professeur qui ne respecte pas ses exigences religieuses (Delgado Páez c. Colombie, communication n° 195/1985, qui concernait un professeur de religion dans un établissement d'enseignement secondaire en Colombie).

101. En outre, la partie intervenante cite l'arrêt *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al*, rendu par la Cour suprême des États-Unis le 11 janvier 2012, qui pour la première fois aurait reconnu de façon explicite l'«exception pastorale», doctrine selon laquelle les règles par ailleurs applicables interdisant la discrimination dans le cadre de l'emploi ne s'appliquent pas aux «employés pastoraux» (catégorie englobant les professeurs de religion).

### C. Appréciation de la Cour

#### 1. Sur la modification alléguée des faits par le Tribunal constitutionnel et la chambre

102. La Cour observe que les parties sont en désaccord quant aux faits à l'origine du non-renouvellement du contrat de travail du requérant. En effet, l'intéressé estime que, dans son arrêt, la chambre a suivi le Tribunal constitutionnel en introduisant des faits nouveaux qui, selon lui, n'avaient pas été déclarés établis par le juge du travail n° 3 de Murcie. Il soutient en particulier que tant le Tribunal constitutionnel que la chambre ont présenté ses critiques à l'encontre de l'Église comme étant le motif du non-renouvellement, alors que la note de l'évêque n'aurait mentionné que la publicité qu'il aurait donnée à sa situation personnelle. Pour le Gouvernement, les faits ayant motivé la décision de l'évêque sont les déclarations publiques du requérant qui auraient étalé au grand jour tant sa situation familiale que ses opinions critiques envers l'Église.

103. La Cour relève que, dans son jugement du 28 septembre 2000, le juge du travail n° 3 de Murcie a considéré que le requérant avait subi une discrimination en raison de son état civil et de son appartenance à l'association MOCEOP, son apparition dans la presse ayant été le motif à l'origine de ce que le juge qualifiait de licenciement (paragraphe 25 ci-dessus). Ainsi, l'affiliation de l'intéressé au mouvement en question faisait déjà partie des faits déclarés établis. Sur la base de ces mêmes faits, le Tribunal supérieur de justice est parvenu à la conclusion opposée.

104. Par ailleurs, la Cour observe que, dans son recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, le requérant lui-même soutenait que sa qualité de membre du MOCEOP et ses opinions dissidentes sur le célibat des prêtres catholiques avaient été à l'origine du non-renouvellement de son contrat, et considérait de ce fait avoir subi une atteinte à sa vie privée et à sa liberté religieuse. Le Tribunal constitutionnel a fondé ses conclusions sur ces deux éléments (paragraphe 41 ci-dessus).

105. Le contenu de la note de l'évêque à l'origine de la décision de non-renouvellement ne contredit pas ce qui précède. En effet, l'expression

«situation du requérant» peut raisonnablement être comprise comme faisant référence tant à son état civil d'homme marié qu'à son appartenance au MOCEOP. Ces deux éléments pris ensemble peuvent donc passer pour avoir conduit à une situation susceptible de provoquer le «scandale» évoqué par l'évêque.

106. Concernant enfin les déclarations publiques prêtées au requérant (paragraphe 139 ci-dessous), la Cour constate qu'il ne ressort d'aucune décision interne qu'elles auraient été prises en compte par les juridictions nationales.

107. En conclusion, il n'apparaît pas que le Tribunal constitutionnel ou la chambre se soient appuyés sur des faits autres que ceux qui avaient été déclarés établis par les juridictions internes ayant statué au fond. La Grande Chambre en tiendra compte.

### *2. Sur les dispositions de la Convention pertinentes en l'espèce*

108. D'emblée, il convient de noter que plusieurs dispositions de la Convention sont pertinentes pour l'appréciation de la présente requête, en particulier les articles 8, 9, 10 et 11. L'article 8 doit être pris en considération dans la mesure où il englobe le droit du requérant à poursuivre sa vie professionnelle, son droit au respect de sa vie familiale et son droit de mener sa vie familiale au grand jour. L'article 9 entre en ligne de compte dès lors qu'il protège le droit de l'intéressé à la liberté de pensée et de religion. L'article 10 est pertinent parce qu'il protège le droit du requérant d'exprimer ses opinions sur les doctrines officielles de l'Église, et l'article 11 en ce qu'il garantit son droit d'appartenir à une organisation ayant des points de vue spécifiques sur certains sujets qui concernent la religion. De l'avis de la Cour, toutefois, la principale question que pose la présente affaire tient au non-renouvellement du contrat du requérant. Celui-ci ne se plaint pas d'avoir été empêché de défendre ou de diffuser certaines idées ou d'appartenir au MOCEOP, ni d'avoir enduré des atteintes à sa vie familiale. Ce dont il se plaint pour l'essentiel, c'est de ne pas avoir pu continuer à enseigner la religion catholique en raison de la publicité donnée à sa situation familiale et à son appartenance au MOCEOP. C'est pourquoi, à l'instar de la chambre, la Grande Chambre estime qu'il convient d'examiner la requête sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

### *3. Sur l'applicabilité de l'article 8*

109. On ne saurait déduire de l'article 8 un droit générique à l'emploi ou au renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée. Cela étant, la Cour a déjà eu à se pencher sur l'applicabilité de l'article 8 à la sphère de

l'emploi. À cet égard, elle rappelle que la «vie privée» est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive (voir, parmi d'autres, *Schüth*, précité, § 53). Il serait trop restrictif de limiter la notion de «vie privée» à un «cercle intime» où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29, série A n° 251-B).

110. Selon la jurisprudence de la Cour, il n'y a aucune raison de principe de considérer que la «vie privée» exclut les activités professionnelles (*Bigaeva c. Grèce*, n° 26713/05, § 23, 28 mai 2009, et *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, §§ 165-167, CEDH 2013). Des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8 lorsqu'elles se répercutent sur la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables. En outre, la vie professionnelle est souvent étroitement mêlée à la vie privée, tout particulièrement si des facteurs liés à la vie privée, au sens strict du terme, sont considérés comme des critères de qualification pour une profession donnée (*Özpinar c. Turquie*, n° 20999/04, §§ 43-48, 19 octobre 2010). Bref, la vie professionnelle fait partie de cette zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la «vie privée» (*Mólka c. Pologne* (déc.), n° 56550/00, CEDH 2006-IV).

111. En l'espèce, l'interaction entre vie privée *stricto sensu* et vie professionnelle est d'autant plus frappante que ce type d'emploi exigeait non seulement des compétences techniques, mais aussi la capacité à «se distingu[er] par la rectitude de la doctrine, le témoignage d'une vie chrétienne et [la] compétence pédagogique» (...), créant ainsi un lien direct entre le comportement dans le cadre de la vie privée et l'activité professionnelle.

112. La Cour note en outre que le requérant, qui n'était pas fonctionnaire mais était néanmoins employé et rémunéré par l'État, travaillait comme professeur de religion depuis 1991 sur la base de contrats à durée déterminée qui étaient renouvelés au début de chaque année scolaire sous réserve de l'approbation par l'évêque de ses aptitudes. Ainsi, s'il est vrai que le requérant n'a jamais bénéficié d'un contrat à durée indéterminée, une présomption de renouvellement lui donnait des raisons fondées de croire que son contrat serait prolongé tant que les conditions requises seraient remplies et en l'absence de circonstances pouvant justifier le non-renouvellement en vertu du droit canonique. De l'avis de la Cour, les faits de la cause s'apparentent, *mutatis mutandis*, à ceux de l'affaire *Lombardi Vallauri c. Italie* (n° 39128/05, § 38, 20 octobre 2009). En effet, le requérant en l'espèce a exercé comme professeur de religion pendant sept ans sans interruption et était apprécié tant par ses collègues que par la direction des établissements où il a enseigné, ce qui témoigne de la stabilité de sa situation professionnelle.

113. Dans ces conditions, la Cour considère que le non-renouvellement du contrat du requérant en raison d'événements principalement liés à des choix personnels effectués par lui dans le cadre de sa vie privée et familiale a gravement compromis ses possibilités d'exercer son activité professionnelle spécifique. Il s'ensuit que, dans les circonstances de la cause, l'article 8 est applicable.

#### 4. Sur l'observation de l'article 8

##### a) Sur l'existence d'une ingérence

114. La Cour rappelle tout d'abord que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée. Celles-ci peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'État jouissant en toute hypothèse d'une certaine marge d'appréciation (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-I, *Rommelfanger*, décision précitée, et *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

115. Contrairement à la chambre, la Grande Chambre estime qu'en l'espèce il ne s'agit pas de déterminer si l'État était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de faire prévaloir le droit du requérant au respect de sa vie privée sur le droit de l'Église catholique de refuser de renouveler le contrat de l'intéressé (voir, *a contrario, mutatis mutandis, Obst*, § 43, *Schüth*, § 57, et *Siebenhaar*, § 38, tous précités). La Cour rejoint ainsi la position du Tribunal constitutionnel qui, dans son arrêt du 4 juin 2007, a estimé que, bien que la décision de non-renouvellement n'eût en réalité pas été prise par une autorité publique, il suffisait, comme dans la présente affaire, que cette autorité fût intervenue à un stade ultérieur pour que l'on puisse considérer qu'il s'agissait d'un acte d'une autorité publique. En effet, la Cour est d'avis que le cœur du problème réside dans l'action de l'administration publique qui, en tant qu'employeur du requérant directement impliqué dans le processus décisionnel, a exécuté la décision de non-renouvellement prise par l'évêque. Bien que la Cour reconnaisse que les possibilités d'action qui s'offraient à l'État en l'espèce étaient limitées, force lui est de constater que si le ministère de l'Éducation n'avait pas mis

en œuvre la décision épiscopale, le contrat du requérant aurait certainement été renouvelé.

116. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le comportement des pouvoirs publics a constitué une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée.

**b) « Prévues par la loi »**

117. Les mots « prévues par la loi » veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit (voir, notamment, *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 55, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II). Cette expression implique donc notamment que la législation interne doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à des mesures affectant leurs droits protégés par la Convention (*C.G. et autres c. Bulgarie*, n° 1365/07, § 39, 24 avril 2008).

118. La Cour note que le ministère de l'Éducation a agi en vertu des dispositions de l'article III de l'Accord de 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège, qui sont complétées par l'arrêté du 11 octobre 1982, selon lequel une nomination n'est pas renouvelée si l'évêque émet un avis contraire (...) L'accord en question est un traité international, incorporé à ce titre dans le droit espagnol conformément à la Constitution espagnole (voir, *mutatis mutandis*, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, § 99, CEDH 2010). Le non-renouvellement du contrat du requérant repose donc sur le droit espagnol en vigueur.

119. Il reste à déterminer jusqu'à quel point le requérant pouvait prévoir que son contrat ne serait pas renouvelé. La question décisive est de savoir dans quelle mesure l'intéressé aurait pu anticiper le risque que, en conséquence de sa conduite personnelle, l'évêque cessât de le considérer comme un bon candidat et que son contrat ne fût dès lors pas renouvelé. Dans ce contexte, la Cour observe que l'évêché de Carthagène s'est fondé notamment sur la notion de « scandale » pour refuser la prolongation du contrat du requérant (paragraphe 19 ci-dessus). Bien que cette notion ne soit pas prévue de façon expresse dans les canons 804 et 805 du code de droit canonique (...) relatifs aux professeurs de religion, on peut considérer qu'elle vise – et est donc explicitée par – les notions de « rectitude de la doctrine », « témoignage d'une vie chrétienne » ou de « raisons de religion ou de mœurs » qui, elles, figurent dans lesdits canons. À cet égard, la Cour estime que les dispositions applicables en l'espèce répondaient aux exigences relatives à la

prévisibilité de leurs effets. Singulièrement, dans la mesure où le requérant avait été directeur de séminaire, on peut raisonnablement présumer qu'il avait connaissance de l'obligation de loyauté accrue qui lui incombait en vertu du droit ecclésiastique et qu'il aurait dès lors pu prévoir que, malgré la tolérance dont il avait bénéficié pendant de longues années, la manifestation publique de sa position militante sur certains préceptes de l'Église irait à l'encontre des dispositions canoniques applicables et ne resterait pas sans conséquences. Compte tenu de la clarté des termes de l'Accord de 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège, il aurait aussi pu raisonnablement prévoir qu'en l'absence de certificat d'aptitude émis par l'Église son contrat ne serait pas renouvelé (voir, *mutatis mutandis*, *Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, § 155, CEDH 2013).

120. Dès lors, la Cour est prête à admettre, comme l'ont fait les juridictions nationales, que l'ingérence incriminée avait pour base légale les dispositions pertinentes de l'Accord de 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège, qui sont complétées par l'arrêté du 11 octobre 1982, et que ces dispositions remplissaient les exigences de «légalité» établies dans sa jurisprudence (voir, *mutatis mutandis*, *Miroļubovs et autres c. Lettonie*, n° 798/05, § 78, 15 septembre 2009).

121. En conclusion, la Cour estime que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi.

#### **c) But légitime**

122. À l'instar des parties, la Cour considère que la décision de non-renouvellement en cause en l'espèce poursuivait le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui, en l'occurrence ceux de l'Église catholique, et en particulier son autonomie quant au choix des personnes habilitées à enseigner la doctrine religieuse.

#### **d) Nécessaire dans une société démocratique**

##### *i. Les principes généraux*

##### a) Mise en balance des droits

123. La Cour rappelle que, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur un conflit entre deux droits également protégés par la Convention, il lui faut effectuer une mise en balance des intérêts en jeu (*Siebenhaar, Schüth, et Obst*, précités). En l'espèce, cette mise en balance doit se faire entre le droit du requérant à sa vie privée et familiale et le droit des organisations religieuses à l'autonomie. L'État se doit de garantir ces deux droits et, si la protection de l'un conduit à une atteinte à l'autre, de choisir les moyens adéquats pour rendre cette atteinte proportionnée au but poursuivi. Dans ce

contexte, la Cour admet que l'État dispose d'une ample marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Sindicatul «Păstorul cel Bun»*, précité, § 160, et, *mutatis mutandis*, *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)* [GC], n<sup>os</sup> 40660/08 et 60641/08, §§ 104-107, CEDH 2012).

124. Une ingérence est considérée comme «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre un but légitime si elle répond à un «besoin social impérieux» et, en particulier, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (voir, par exemple, *Coster c. Royaume-Uni* [GC], n° 24876/94, § 104, 18 janvier 2001, et *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n<sup>os</sup> 30562/04 et 30566/04, § 101, CEDH 2008).

125. S'il appartient aux autorités nationales de juger les premières si toutes ces conditions se trouvent remplies, c'est à la Cour qu'il revient de trancher en définitive la question de la nécessité de l'ingérence au regard des exigences de la Convention. Il faut reconnaître à cet égard une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales compétentes. L'étendue de cette marge est variable et dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la nature du droit en cause garanti par la Convention, son importance pour la personne concernée, la nature de l'ingérence et la finalité de celle-ci. Cette marge est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre «intime» qui lui sont reconnus. Dès lors, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge d'appréciation laissée à l'État est plus restreinte. En revanche, elle est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger (*S. et Marper*, précité, §§ 101-102). De façon générale, la marge est également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Obst*, précité, § 42).

β) Droit à la vie privée et familiale

126. Concernant le droit à la vie privée et familiale, la Cour souligne l'importance pour les individus de pouvoir décider librement de la façon dont ils entendent conduire leur vie privée et familiale. À cet égard, il convient de rappeler que l'article 8 de la Convention protège aussi le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI) ou du point de vue du droit de nouer et développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur, la notion d'autonomie personnelle reflétant un principe important qui sous-tend l'interprétation

des garanties énoncées dans cette disposition (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Dès lors, il va sans dire que le droit d'un individu à se marier et à rendre public son choix est protégé par la Convention, en particulier par l'article 8 considéré à la lumière d'autres articles pertinents (paragraphe 108 ci-dessus).

γ) L'obligation pour l'État de protéger l'autonomie de l'Église

- *L'étendue de l'autonomie des communautés religieuses*

127. S'agissant de l'autonomie des organisations religieuses, la Cour note que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées. Lorsqu'est en cause l'organisation de la communauté religieuse, l'article 9 de la Convention doit s'interpréter à la lumière de l'article 11, qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'État. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion suppose que la communauté puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'État. L'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9 de la Convention. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de ces communautés en tant que telle, mais aussi pour la jouissance effective par l'ensemble de leurs membres actifs du droit à la liberté de religion. Si l'organisation de la vie de la communauté n'était pas protégée par l'article 9 de la Convention, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés (*Hassan et Tchaouch*, précité, § 62, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 118, CEDH 2001-XII, et *Saint-Synode de l'Église orthodoxe bulgare (métropolitaine Innocent) et autres c. Bulgarie*, nos 412/03 et 35677/04, § 103, 22 janvier 2009).

128. Concernant plus particulièrement l'autonomie interne des groupes confessionnels, l'article 9 de la Convention ne garantit aucun droit à la dissidence à l'intérieur d'un organisme religieux; en cas de désaccord doctrinal ou organisationnel entre une communauté religieuse et l'un de ses membres, la liberté de religion de l'individu s'exerce par sa faculté de quitter librement la communauté (*Miroşubovs et autres*, précité, § 80). Par ailleurs, dans ce contexte, la Cour a eu à maintes reprises l'occasion de souligner le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de la pratique des religions, cultes et croyances, et d'indiquer que ce rôle contribuait à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, particulièrement entre des groupes opposés (voir, parmi d'autres, *Hassan et Tchaouch*, précité, § 78, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 107, CEDH 2005-XI). Le respect de l'autonomie des communautés religieuses

reconnues par l'État implique, en particulier, l'acceptation par celui-ci du droit pour ces communautés de réagir conformément à leurs propres règles et intérêts aux éventuels mouvements de dissidence qui surgiraient en leur sein et qui pourraient présenter un danger pour leur cohésion, pour leur image ou pour leur unité. Il n'appartient donc pas aux autorités nationales de s'ériger en arbitre entre les organisations religieuses et les différentes entités dissidentes qui existent ou qui pourraient se créer dans leur sphère (*Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, précité, § 165).

129. La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch*, précité, §§ 62 et 78). De surcroît, le principe d'autonomie religieuse interdit à l'État d'obliger une communauté religieuse à admettre ou exclure un individu ou à lui confier une responsabilité religieuse quelconque (voir, *mutatis mutandis*, *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, n° 77703/01, § 146, 14 juin 2007).

130. Enfin, lorsque se trouvent en jeu des questions relatives aux rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (*Leyla Şahin*, précité, § 109). C'est le cas notamment lorsqu'il existe, dans la pratique des États européens, une grande variété de modèles constitutionnels régissant les relations entre l'État et les cultes (*Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, précité, § 138).

– *Le devoir de loyauté*

131. La Cour reconnaît que du fait de leur autonomie les communautés religieuses peuvent exiger un certain degré de loyauté de la part des personnes qui travaillent pour elles ou qui les représentent. Dans ce contexte, elle a déjà considéré que la nature du poste occupé par ces personnes était un élément important dont il fallait tenir compte lors de l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure restrictive adoptée par l'État ou l'organisation religieuse concernée (*Obst*, précité, §§ 48-51, et *Schüth*, précité, § 69). Singulièrement, la mission spécifique confiée à l'intéressé dans le cadre d'une organisation religieuse est un aspect à prendre en considération pour déterminer si cette personne doit être soumise à une obligation de loyauté accrue.

– *Les limites de l'autonomie*

132. Cela étant, il ne suffit pas à une communauté religieuse d'alléguer l'existence d'une atteinte réelle ou potentielle à son autonomie pour rendre compatible avec l'article 8 de la Convention toute ingérence dans le droit

au respect de la vie privée ou familiale de ses membres. Encore faut-il, en effet, que la communauté religieuse en question démontre, à la lumière des circonstances du cas d'espèce, que le risque allégué est probable et sérieux, que l'ingérence litigieuse dans le droit au respect de la vie privée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour écarter ce risque et qu'elle ne sert pas non plus un but étranger à l'exercice de l'autonomie de la communauté religieuse. Par ailleurs, elle ne doit pas porter atteinte à l'essence du droit à la vie privée et familiale. Il appartient aux juridictions nationales de s'assurer que ces conditions sont remplies, en procédant à un examen approfondi des circonstances de l'affaire et à une mise en balance circonstanciée des intérêts divergents en jeu (voir, *mutatis mutandis*, *Sindicatul « Păstorul cel Bun »*, précité, § 159).

*ii. Application des principes susmentionnés à l'espèce*

133. Dans l'application de ces principes au cas d'espèce, la Cour estime devoir tenir compte des éléments suivants.

α) Le statut du requérant

134. La Cour observe tout d'abord que le requérant n'a obtenu la dispense de célibat du Vatican qu'après la parution de l'article de presse. L'intéressé ayant été à la fois un homme marié et un prêtre, son statut à l'époque pertinente n'était pas clair. D'un côté, son statut de prêtre ordonné n'avait pas changé du point de vue de l'Église – du moins pas officiellement – et, de l'extérieur, le requérant pouvait toujours être considéré comme un représentant de l'Église catholique puisqu'il continuait à enseigner la religion catholique. De l'autre côté, il était marié et connu pour être un ancien prêtre. En outre, il faut tenir compte du fait que son salaire d'enseignant était versé par l'État, bien qu'indirectement puisque le Gouvernement a indiqué qu'à l'époque les professeurs de religion touchaient leur salaire directement de l'Église catholique, à laquelle l'État versait les fonds nécessaires sous forme de subventions.

135. Quoi qu'il en soit, la Cour estime que le requérant, en signant ses contrats d'emploi successifs, a accepté en connaissance de cause et volontairement un devoir de loyauté accru envers l'Église catholique, ce qui a limité dans une certaine mesure l'étendue de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Pareilles limitations contractuelles sont acceptables au regard de la Convention lorsqu'elles sont librement consenties (*Rommelfanger*, décision précitée). En effet, du point de vue de l'intérêt de l'Église à la défense de la cohérence de ses préceptes, l'enseignement de la religion catholique à des adolescents peut passer pour une fonction cruciale exigeant une allégeance particulière. La Cour n'est pas convaincue qu'à

l'époque de la parution de l'article dans *La Verdad*, ce devoir contractuel de loyauté eût cessé d'exister. Même si le statut de prêtre marié du requérant manquait de clarté, on pouvait encore attendre de celui-ci qu'il respectât un devoir de loyauté dès lors que l'évêque l'avait considéré comme un représentant digne d'enseigner la religion catholique.

β) La publicité donnée par le requérant à sa situation de prêtre marié

136. La Cour observe tout d'abord que ce n'est pas le requérant lui-même qui a fait paraître un article sur ses opinions ou sa vie familiale, mais que c'est un journaliste qui a relaté le rassemblement du MOCEOP, en joignant à son article une photographie montrant l'intéressé avec sa famille ainsi qu'un résumé des idées défendues par un groupe d'anciens prêtres, dont le requérant. Il y a lieu de relever toutefois que, contrairement à l'intéressé, la plupart des autres participants à la manifestation ont évité les contacts avec la presse. Quant à savoir si le requérant a délibérément posé pour la photographie litigieuse, point qui prête également à controverse entre les parties, la Cour estime que la réponse n'est pas essentielle. En effet, à supposer même qu'il ait été photographié sans son consentement, force est de constater que rien dans le dossier n'indique qu'il se soit plaint de son apparition dans la presse en usant des voies qui s'offraient à lui en droit interne. La Cour est d'avis qu'en acceptant de rendre publiques sa situation familiale et sa participation à un rassemblement que l'évêque a considéré comme protestataire, l'intéressé a rompu le lien de confiance spécial qui était nécessaire à l'accomplissement des tâches dont il était chargé. Eu égard à l'importance de l'enseignement de la religion pour toutes les confessions, il n'était guère surprenant qu'une telle rupture pût entraîner des conséquences. Aussi la Cour voit-elle l'octroi de la dispense, treize ans après que le requérant l'eut demandée et juste après la publication de l'article dans la presse, comme une partie de la sanction infligée à l'intéressé en raison de son comportement.

137. Aux yeux de la Cour, il n'est pas déraisonnable, pour une Église ou une communauté religieuse, d'exiger des professeurs de religion une loyauté particulière à son égard, dans la mesure où ils peuvent être considérés comme ses représentants. L'existence d'une divergence entre les idées qui doivent être enseignées et les convictions personnelles d'un professeur peut poser un problème de crédibilité lorsque cet enseignant milite activement et publiquement contre les idées en question (voir, *mutatis mutandis*, *Siebenhaar*, précité, § 46). Ainsi, le problème en l'espèce tient à la circonstance que le requérant pouvait être perçu comme militant en faveur de son mode de vie aux fins de provoquer un changement dans les règles de l'Église, et à ses critiques ouvertes à l'égard de ces règles.

- γ) La publicité donnée par le requérant à son appartenance au MOCEOP et les propos qui lui ont été attribués

138. Si les parties conviennent qu'il était notoire que le requérant était marié et père de cinq enfants, il est difficile de déterminer dans quelle mesure son appartenance à une organisation poursuivant des objectifs incompatibles avec la doctrine officielle de l'Église était également connue du grand public avant la parution de l'article litigieux. Dans ce contexte, la Cour estime qu'il faut prendre en considération le contenu spécifique de l'enseignement que dispensait l'intéressé. À cet égard, la situation d'un professeur de religion qui est membre d'une association dont les idées vont à l'encontre des enseignements de cette religion, et qui milite publiquement pour cette association, se distingue de celle, par exemple, d'un professeur de langue qui serait en même temps membre du Parti communiste (*Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, série A n° 323). Ce qui justifie le devoir de loyauté accru incombant au premier tient au fait que pour être crédible, l'enseignement de la religion doit être donné par une personne dont le mode de vie et les déclarations publiques ne sont pas en contradiction flagrante avec la religion en question, dès lors surtout que celle-ci prétend régir la vie privée et les convictions personnelles de ses adeptes (directive 2000/78/CE, *Schüth*, précité, § 40, *Obst*, précité, § 27, et *Lombardi Vallauri*, précité, § 41). C'est pourquoi le seul fait que rien ne donne à penser que le requérant ait enseigné, dans ses cours, des thèses incompatibles avec la doctrine de l'Église catholique ne permet pas de conclure qu'il a satisfait à son devoir de loyauté accru (*Vogt*, précité).

139. Concernant les déclarations prêtées au requérant à la suite de la parution de l'article de presse, il y a lieu de relever que celui-ci attribue les propos en question à un groupe de quatre participants à la manifestation nommément désignés, parmi lesquels le requérant, au sujet duquel l'article rappelle par ailleurs qu'il a été directeur de séminaire. D'après l'article, ces quatre manifestants, dont l'intéressé, se seraient prononcés en faveur de la contraception et auraient exprimé leur désaccord avec les positions de l'Église catholique sur d'autres sujets tels que l'avortement, le contrôle des naissances et le célibat optionnel des prêtres.

140. De l'avis de la Cour, il va sans dire que ce genre de propos relève de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention. Pour autant, et même si les juridictions nationales n'en ont pas tenu compte (paragraphe 106 ci-dessus), cela ne signifie pas que l'Église catholique ne pouvait légitimement en tirer certaines conséquences, dans l'exercice de son autonomie, elle aussi protégée par la Convention, en son article 9. À cet égard, la Cour rappelle que dans l'appréciation de la gravité du

comportement d'une personne employée au service de l'Église, il y a lieu de prendre en considération la proximité entre l'activité de cette personne et la mission de proclamation de l'Église (*Schüth*, précité, § 69). Or, en l'espèce, cette proximité était manifestement grande.

141. Dès lors, le requérant faisait volontairement partie du cercle de personnes soumises, pour des raisons de crédibilité, à un devoir de loyauté accru vis-à-vis de l'Église catholique, ce qui limitait jusqu'à un certain point son droit au respect de sa vie privée. De l'avis de la Cour, être perçu comme militant publiquement dans des mouvements qui s'opposent à la doctrine catholique va de toute évidence à l'encontre de cette obligation. Par ailleurs, il ne fait guère de doute que l'intéressé, comme ancien prêtre et directeur de séminaire, était ou devait être conscient du contenu et de l'importance de cette obligation (voir, *mutatis mutandis*, *Obst*, précité, § 50).

142. Au demeurant, la Cour considère que les changements produits par la publicité donnée à l'appartenance du requérant au MOCEOP et par les propos figurant dans l'article étaient d'autant plus importants que l'intéressé dispensait ses cours à des adolescents, lesquels n'avaient pas une maturité suffisante pour faire la distinction entre les informations qui relevaient de la doctrine de l'Église catholique et celles qui constituaient l'avis personnel du requérant.

δ) La responsabilité de l'État comme employeur

143. La Cour note en outre qu'à la différence des requérants dans les trois affaires allemandes *Siebenhaar*, *Schüth* et *Obst* précitées, qui étaient employés par leurs églises respectives, le requérant en l'espèce, comme tous les professeurs de religion en Espagne, était employé et rémunéré par l'État. Cet aspect, toutefois, n'est pas de nature à influencer sur l'étendue du devoir de loyauté qui incombait au requérant vis-à-vis de l'Église catholique ou sur les mesures que celle-ci peut adopter en cas de manquement à cette obligation. Cette analyse se trouve confirmée par le fait que, dans la majorité des États membres du Conseil de l'Europe, les églises et communautés religieuses concernées ont un rôle codécisionnel, voire exclusif, dans la désignation et le licenciement des professeurs de religion, indépendamment du système de financement – direct ou indirect – de cet enseignement (...)

ε) La sévérité de la sanction

144. La Cour a déjà jugé, dans un contexte certes un peu différent, que le fait qu'un employé licencié par un employeur ecclésial ait des possibilités limitées de trouver un nouvel emploi revêt une importance particulière. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'employeur occupe une position prédominante dans un secteur d'activités donné et qu'il bénéficie de certaines dérogations

à la législation générale, ou lorsque la formation de l'employé licencié est si spécifique qu'il lui est difficile, voire impossible, de trouver un nouveau poste en dehors de l'Église qui l'emploie, ce qui a été le cas dans la présente affaire (voir, *mutatis mutandis*, *Schüth*, précité, § 73).

145. Quant aux conséquences pour le requérant du non-renouvellement de son contrat de travail, il ne fait aucun doute que cette décision a constitué une sanction qui a eu de lourdes répercussions sur sa vie privée et familiale. Dans sa note, l'évêque a toutefois pris en compte ces difficultés et indiqué que l'intéressé pourrait percevoir des indemnités de chômage (paragraphe 19 ci-dessus). Force est de constater à cet égard qu'après le non-renouvellement de son contrat le requérant a effectivement bénéficié de ces prestations.

146. Les conséquences pour l'intéressé doivent également être considérées à la lumière du fait qu'il s'était lui-même sciemment placé dans une situation contraire aux préceptes ecclésiastiques. De par ses anciennes responsabilités au sein de l'Église, il connaissait les règles de celle-ci et savait que son comportement le plaçait dans une situation de précarité vis-à-vis de l'évêque et rendait le renouvellement de son contrat tributaire du pouvoir d'appréciation de celui-ci. Il devait donc s'attendre à ce que la publicité volontairement donnée à son appartenance au MOCEOP ne restât pas sans conséquences pour son contrat. La Cour note que, bien que le requérant n'ait pas reçu d'avertissement préalable au non-renouvellement, il savait que son contrat était reconduit annuellement moyennant approbation de l'évêque, ce qui impliquait la possibilité pour celui-ci d'évaluer régulièrement le respect par l'intéressé de son devoir de loyauté accru. Enfin, le requérant savait que l'Église catholique avait déjà fait preuve de tolérance à cet égard en lui permettant d'enseigner la religion catholique pendant six ans, c'est-à-dire tant que sa situation personnelle, qui était incompatible avec les préceptes de cette religion, n'avait pas été exposée publiquement. Au demeurant, il convient d'observer que dans la présente affaire une mesure moins restrictive pour l'intéressé n'aurait certainement pas eu la même efficacité quant à la préservation de la crédibilité de l'Église. Les conséquences pour le requérant du non-renouvellement de son contrat ne semblent donc pas avoir été excessives dans les circonstances de la cause, eu égard en particulier au fait qu'il s'était lui-même placé, sciemment, dans une situation totalement contraire aux préceptes de l'Église.

ζ) Le contrôle exercé par les juridictions internes

147. S'agissant enfin du contrôle exercé par les juridictions internes, il convient de souligner que, bien que l'article 8 ne contienne aucune exigence procédurale explicite, la Cour ne peut apprécier de manière satisfaisante si les raisons avancées par les autorités nationales à l'appui de leurs décisions

étaient «suffisantes» aux fins de l'article 8 § 2 sans déterminer en même temps si le processus décisionnel, considéré comme un tout, a assuré au requérant la protection requise de ses intérêts (*W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, §§ 62 et 64, série A n° 121, *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 52, CEDH 2000-VIII, et *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 68, CEDH 2003-VIII).

148. En l'espèce, la Cour constate d'emblée que le requérant a pu contester le non-renouvellement de son contrat devant le juge du travail puis devant le Tribunal supérieur de justice de Murcie, qui ont examiné la licéité de la mesure litigieuse à la lumière du droit du travail, en tenant compte du droit ecclésiastique, et mis en balance les intérêts divergents du requérant et de l'Église catholique (voir, *mutatis mutandis*, *Siebenhaar*, *Schüth*, § 59, et *Obst*, § 45, tous précités). En dernière instance, l'intéressé a pu former un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel.

149. À cet égard, la Cour relève qu'en droit espagnol la notion d'autonomie des communautés religieuses est complétée par le principe de la neutralité religieuse de l'État, qui est inscrit à l'article 16 § 3 de la Constitution et interdit aux autorités nationales de se prononcer sur le contenu de notions à caractère religieux telles que le «scandale» ou le célibat des prêtres. Certes, cette obligation de neutralité n'est pas illimitée car, de l'avis même du Tribunal constitutionnel, il s'agit, dans des affaires de ce genre, de concilier les exigences de la liberté religieuse et le principe de neutralité religieuse de l'État avec la protection juridictionnelle des droits fondamentaux et des relations de travail des professeurs. Ainsi, dans une affaire relative au non-renouvellement du contrat d'une professeur de religion en raison de son mariage civil avec un homme divorcé, la haute juridiction a conclu à la violation du droit de l'intéressée à ne pas faire l'objet d'une discrimination, de son droit au respect de sa liberté d'opinion concernant le mariage et de son droit à l'intimité personnelle et familiale (...)

150. Dans la présente espèce, qui est semblable à l'affaire évoquée ci-dessus mais s'en distingue sur certains aspects importants, les juridictions internes ont estimé que, dans la mesure où la motivation du non-renouvellement était strictement religieuse, elles devaient se limiter à vérifier le respect des droits fondamentaux en jeu dans cette affaire. En particulier, après avoir soigneusement examiné les faits de la cause, le Tribunal constitutionnel a considéré que le devoir de neutralité de l'État interdisait à celui-ci de se prononcer sur la notion de «scandale» utilisée par l'évêché pour refuser le renouvellement du contrat du requérant, ainsi que sur le bien-fondé du célibat optionnel des prêtres prôné par l'intéressé. Il a toutefois apprécié l'ampleur des atteintes aux droits du requérant et estimé que celles-ci n'étaient ni disproportionnées ni inconstitutionnelles, mais se

justifiaient par le respect dû à l'exercice licite du droit de l'Église catholique à la liberté religieuse dans sa dimension collective ou communautaire, en relation avec le droit des parents de choisir l'éducation religieuse de leurs enfants (paragraphe 43 ci-dessus). Même si les parents des enfants qui avaient assisté aux cours du requérant ont manifesté à celui-ci leur soutien après la publicité donnée à sa situation, la Cour considère que l'argument de l'évêché n'était pas déraisonnable dans la mesure où il visait à protéger l'intégrité de l'enseignement.

151. À la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les juridictions nationales ont pris en compte tous les éléments pertinents et, même si elles ont mis l'accent sur le droit du requérant à la liberté d'expression (paragraphe 45 ci-dessus), elles ont procédé à une mise en balance circonstanciée et approfondie des intérêts en jeu (voir, *mutatis mutandis*, *Obst*, précité, § 49), dans les limites que leur imposait le respect dû à l'autonomie de l'Église catholique. Les conclusions auxquelles elles sont parvenues ne paraissent pas déraisonnables à la Cour, à la lumière notamment du fait que l'intéressé, pour avoir été prêtre et directeur de séminaire, était ou devait être conscient, en acceptant la charge de professeur de religion catholique, des conséquences éventuelles de l'obligation de loyauté accrue qu'il avait ainsi contractée envers l'Église catholique, aux fins, en particulier, de préserver la crédibilité de son enseignement (*ibidem*, § 50). Le fait que le Tribunal constitutionnel se soit livré à une analyse approfondie est d'autant plus évident que deux opinions dissidentes se trouvent jointes à son arrêt, ce qui montre que la haute juridiction a examiné le problème sous divers angles tout en se gardant de se prononcer sur le fond des principes auxquels adhère l'Église. Quant à l'autonomie de l'Église, il ne semble pas, à la lumière du contrôle exercé par les juridictions nationales, qu'elle ait été invoquée abusivement en l'espèce, c'est-à-dire que la décision de l'évêché de ne pas proposer le renouvellement du contrat du requérant ait été insuffisamment motivée, arbitraire ou qu'elle ait été prise dans un but étranger à l'exercice de l'autonomie de l'Église catholique.

#### e) Conclusion

152. En conclusion, eu égard à la marge d'appréciation de l'État en l'espèce, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée.

153. Partant, elle conclut à la non-violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;

(...)

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 juin 2014.

Johan Callewaert  
Greffier adjoint

Dean Spielmann  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

– opinion dissidente commune aux juges Spielmann, Sajó, Karakaş, Lemmens, Jäderblom, Vehabović, Dedov et Saiz Arnaiz ;

(...)

- opinion dissidente du juge Sajó ;
- opinion dissidente du juge Dedov.

D.S.

J.C.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES  
SPIELMANN, SAJÓ, KARAKAŞ, LEMMENS, JÄDERBLOM,  
VEHABOVIĆ, DEDOV ET SAIZ ARNAIZ

*(Traduction)*

1. Nous sommes au regret de ne pouvoir nous rallier à l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention dans cette affaire.

Nous avons des points de désaccord sur presque tous les aspects de l'affaire : l'établissement des faits, la qualification des faits au regard de l'article 8, et l'application de l'article 8 aux faits de la cause.

**A. Les faits**

2. Au paragraphe 104 de l'arrêt, la majorité déclare que le requérant a soutenu, devant le Tribunal constitutionnel, que « sa qualité de membre du MOCEOP [Mouvement procélibat optionnel] et ses opinions dissidentes sur le célibat des prêtres catholiques » avaient été à l'origine du non-renouvellement de son contrat. Or nous comprenons l'argument du requérant de manière légèrement différente. À notre avis, l'intéressé a soutenu que la cessation de ses fonctions était due, premièrement, au fait qu'il avait rendu publique sa qualité de membre du MOCEOP et, deuxièmement, à son apparition publique en tant que prêtre marié. Quant au Tribunal constitutionnel, il a relevé que les juridictions *a quo* avaient relié la cessation des fonctions du requérant à l'article de journal ayant révélé d'une part qu'il était marié et père de cinq enfants et d'autre part qu'il appartenait et participait à un mouvement qui contestait certains préceptes de l'Église catholique, et a fondé ses conclusions sur ces deux éléments (paragraphe 41 de l'arrêt).

3. Comme la majorité, nous estimons qu'il ne ressort d'aucune décision interne que les déclarations censément faites au journaliste par quatre membres du mouvement, dont le requérant, prônant le célibat optionnel des prêtres, ou les critiques formulées par des membres non désignés nommément du mouvement au sujet de l'avortement, du contrôle des naissances, du divorce et de la sexualité auraient été prises en compte par les juridictions nationales pour justifier le non-renouvellement du contrat du requérant (paragraphe 106 de l'arrêt). Nous en concluons que la cessation des fonctions du requérant n'était fondée sur aucune critique formulée publiquement par l'intéressé, mais simplement sur sa situation familiale et son appartenance à une association de prêtres mariés.

4. Dans un autre passage de l'arrêt, la majorité conclut que « le requérant pouvait être perçu comme *militant* en faveur de son mode de vie aux fins de provoquer un changement dans les règles de l'Église » et évoque « ses critiques *ouvertes* à l'égard de ces règles » (paragraphe 137 de l'arrêt, italiques ajoutés; voir aussi le paragraphe 141 de l'arrêt: « être perçu comme militant publiquement »). Nous ne pensons pas que l'on puisse tirer une telle conclusion des faits de la cause.

## **B. Sur la responsabilité de l'État quant au non-renouvellement de la nomination du requérant**

5. Si aucune des parties n'a contesté la responsabilité de l'État quant au non-renouvellement de la nomination du requérant, nous estimons toutefois utile d'apporter quelques éclaircissements sur la manière dont nous percevons cette responsabilité.

6. Il est évident que la responsabilité d'un État se trouve engagée quand la violation de l'un des droits et libertés définis dans la Convention dérive d'une infraction à l'article 1, aux termes duquel il les reconnaît dans son droit interne à toute personne relevant de sa juridiction (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 26, série A n° 247-C, *Wos c. Pologne* (déc.), n° 22860/02, § 60, CEDH 2005-IV, et *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, § 101, CEDH 2005-V).

7. Comme l'a souligné la Cour, un État ne peut se soustraire à ses obligations découlant de la Convention en déléguant des pouvoirs liés à ces obligations à des entités non publiques. L'exercice de pouvoirs étatiques ayant une influence sur des droits et libertés inscrits dans la Convention met en jeu la responsabilité de l'État, indépendamment de la forme sous laquelle ces pouvoirs se trouvent être exercés. Tel est le cas par exemple lorsque l'État délègue certains de ses pouvoirs à une entité de droit privé (*Wos*, décision précitée, § 72, *Storck*, précité, § 103, *Kotov c. Russie* [GC], n° 54522/00, § 92, 3 avril 2012, et *O'Keefe c. Irlande* [GC], n° 35810/09, § 150, CEDH 2014). De même, la Convention n'exclut pas le transfert de compétences à une organisation internationale en vertu d'un accord international, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être reconnus. Pareil transfert ne fait pas disparaître la responsabilité de l'État (*Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 32, CEDH 1999-I).

8. En ce qui concerne les faits de l'espèce, nous observons que la nomination des professeurs de religion catholique dans les écoles publiques est traitée à l'article III de l'Accord de 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège. Selon cette disposition conventionnelle, les enseignants sont nommés par l'autorité publique compétente. Cette autorité n'a toutefois qu'un choix limité, puisqu'elle ne peut désigner un candidat que parmi ceux qui ont

été proposés par l'ordinaire du diocèse. De plus, il découle de la même disposition que la nomination d'un enseignant ne peut être renouvelée si celui-ci n'est plus proposé par l'autorité ecclésiastique. L'État a ainsi accepté de déléguer à un organe qui n'est pas une autorité publique une partie de ses pouvoirs en matière de nomination des professeurs de l'enseignement public. Il convient d'observer qu'il s'agit là d'une option qui a été librement choisie par l'État espagnol. Si de nombreux États membres du Conseil de l'Europe ont choisi la même solution, celle-ci ne reflète aucunement un consensus en Europe (...) Quoi qu'il en soit, la délégation d'une partie des pouvoirs de l'État ne change rien au fait que l'acte dont se plaint le requérant, à savoir le non-renouvellement de sa nomination, est une décision du ministère de l'Éducation, et non de l'évêché de Carthagène. La violation alléguée de la Convention est entièrement imputable à l'Espagne, même si le ministère espagnol était lié par la décision de l'évêché de ne pas proposer le requérant pour une nouvelle nomination (voir, *mutatis mutandis*, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, § 137, CEDH 2005-VI, et *Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, § 121, CEDH 2012). De plus, comme indiqué ci-dessus, le fait que le ministère était lié par cette décision découle du cadre juridique établi par les autorités espagnoles elles-mêmes.

### C. Sur l'applicabilité de l'article 8

9. La majorité considère que l'article 8 de la Convention est applicable essentiellement parce que le non-renouvellement du contrat du requérant a eu des répercussions sur sa vie professionnelle (paragraphe 109-113 de l'arrêt). Nous contestons respectueusement ce point, estimant que l'applicabilité de l'article 8 résulte non pas des effets de la décision de ne pas reconduire le contrat mais des motifs ayant conduit à l'adoption de celle-ci.

10. À notre avis, le non-renouvellement du contrat de travail du requérant est une conséquence directe de la publicité donnée à sa situation de prêtre marié et à son appartenance au MOCEOP. Pour nous, cette situation faisait partie de la vie privée et familiale du requérant. La décision du ministère était fondée sur la désapprobation par l'évêque de ces aspects de la vie privée et familiale du requérant, ou du moins sur la désapprobation par l'évêque du fait que ces aspects avaient été rendus publics. À nos yeux, la publicité donnée à la situation du requérant ne change rien au fait qu'il s'agit de sa vie privée et familiale. Au contraire, nous pensons que la manifestation par une personne de sa vie privée et familiale relève du droit au respect de la vie privée et familiale.

C'est ce motif sous-jacent à la décision ministérielle qui nous amène à considérer qu'il y a eu atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée

et familiale (pour l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression d'une personne, sous la forme respectivement du licenciement effectif de celle-ci et de l'intention annoncée de ne plus la nommer *à cause* de ses opinions, comparer avec *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 44, série A n° 323, et *Wille c. Liechtenstein* [GC], n° 28396/95, § 50, CEDH 1999-VII).

11. À nos yeux, le fait que la décision ministérielle ait eu des répercussions, même graves, sur la situation professionnelle du requérant en tant qu'enseignant n'est pas déterminant pour ce qui concerne l'applicabilité de l'article 8. Nous n'avons pas besoin de recourir à l'interprétation large de la notion de « vie privée » adoptée par la majorité. Pour nous, l'affaire dont se trouve saisie la Cour ne porte pas sur les droits du requérant en matière d'emploi, pris comme des éléments de son droit au respect de sa vie privée. Il s'agit plus fondamentalement de la façon dont l'intéressé souhaite mener sa vie privée et sa vie familiale, et d'une décision provoquée par les choix personnels qu'il a faits dans ces domaines. Que la décision en question ait eu un impact sur la situation professionnelle du requérant ne change rien à la nature de son grief concernant les droits de l'homme.

#### **D. Sur l'ingérence de l'État dans l'exercice par le requérant de ses droits fondamentaux**

12. Nous souscrivons à l'avis de la majorité selon lequel la décision ministérielle de ne pas renouveler la nomination du requérant doit être qualifiée d'ingérence de l'État dans l'exercice par l'intéressé de ses droits fondamentaux, et non de défaut d'adoption par l'État de mesures positives destinées à protéger le requérant contre une ingérence de l'Église (paragraphe 114-116 de l'arrêt). C'est cette ingérence de l'État qui est l'objet direct de l'examen de la Cour.

13. Nous tenons à ajouter que les considérations ci-dessus n'empêchent pas nécessairement la Cour de rechercher si la décision de l'évêché de ne pas proposer que le requérant fût reconduit dans ses fonctions a emporté violation des droits fondamentaux de celui-ci. Telle a en fait été l'approche du Tribunal constitutionnel, qui a déclaré que s'il constatait que la décision épiscopale avait violé les droits fondamentaux du requérant, l'acte consécutif du ministère devrait en conséquence être annulé. Il faut toutefois veiller à ce que l'attention ne soit pas détournée de ce qui constitue la principale question dans cette affaire: la réaction de l'État à la décision de l'Église a-t-elle respecté les droits fondamentaux du requérant? C'est l'action de l'État qui doit être l'objet du contrôle de la Cour.

## E. Sur la justification de l'ingérence

### 1. « Prévues par la loi »

14. La majorité admet que l'ingérence litigieuse était « prévisible », eu égard aux dispositions applicables du droit canonique (pour ce qui concerne la réaction de l'évêché) et de l'Accord de 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège (pour ce qui concerne la décision ministérielle consécutive) (paragraphe 119 de l'arrêt).

15. Nous ne sommes pas si sûrs du premier point. Il est vrai que le requérant, en sa qualité de prêtre, devait être conscient de l'obligation de loyauté que lui imposait le droit canonique. Cependant, certains éléments troublants rendent la prévisibilité de la réaction épiscopale bien moins évidente qu'il y paraît à première vue. Dans ce contexte, nous relevons tout d'abord, comme la majorité, que l'évêché s'est fondé notamment sur la notion de « scandale » pour refuser le renouvellement de la nomination du requérant. Or c'est seulement dans le rescrit du 20 août 1997, donc *après* la parution de l'article ayant rendu publique la situation du requérant, que l'absence de scandale a été expressément mentionnée comme condition présidant à la possibilité, pour l'intéressé, de continuer à enseigner la religion catholique. Le requérant aurait-il dû anticiper le rescrit ? Nous observons en outre que le canon 804 § 2 du code de droit canonique énonce la règle générale selon laquelle l'ordinaire du diocèse doit veiller à ce que les personnes enseignant la religion catholique « se distinguent par la rectitude de la doctrine, le témoignage d'une vie chrétienne et leur compétence pédagogique ». Lorsque le requérant a participé au rassemblement du MOCEOP, objet de l'article paru dans *La Verdad*, sa situation personnelle et familiale, de même que son appartenance au MOCEOP, n'avaient pas changé depuis six ans et l'intéressé n'avait jamais reçu à ce sujet d'avertissement des autorités ecclésiastiques. Le requérant aurait-il dû s'attendre à une telle réaction de l'évêché après de si longues années de tolérance ?

16. Il n'est pas nécessaire de parvenir à une conclusion définitive sur ce point. Nous estimons que l'ingérence était de toute façon injustifiée, et ce pour une autre raison, que nous exposerons ci-dessous.

### 2. But légitime

17. À l'instar de la majorité, nous considérons que la décision du ministère poursuivait un but légitime (paragraphe 122 de l'arrêt).

### 3. *Nécessaire dans une société démocratique*

#### a) **Les principes généraux**

##### *i. Mise en balance des droits et proportionnalité*

18. Nous souscrivons aux principes qui sont rappelés aux paragraphes 123-125 de l'arrêt. Nous tenons à souligner en particulier que lorsque les autorités nationales sont confrontées à un conflit entre deux droits fondamentaux concurrents, elles doivent s'assurer qu'en cas de restriction de l'un de ces droits (ou des deux), l'atteinte demeure proportionnée au but poursuivi (paragraphe 123 de l'arrêt). Il appartient en particulier aux juridictions nationales, lorsqu'elles vérifient la compatibilité d'un acte administratif avec les normes relatives aux droits de l'homme, de procéder à un examen approfondi des circonstances de l'affaire et à une mise en balance circonstanciée des intérêts divergents, suivant le principe de proportionnalité (voir l'arrêt *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, § 159, CEDH 2013, qui renvoie à *Schüth c. Allemagne*, n° 1620/03, § 67, CEDH 2010, et à *Siebenhaar c. Allemagne*, n° 18136/02, § 45, 3 février 2011).

19. Nous tenons par ailleurs à souligner l'importance d'un principe de contrôle qui a été formulé par la Cour dans l'affaire *Nada* (précitée) : afin de répondre à la question de savoir si les mesures prises à l'encontre d'un individu étaient proportionnées au but légitime qu'elles étaient censées viser et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour les justifier apparaissent « pertinents et suffisants », la Cour doit examiner notamment si les autorités ont suffisamment tenu compte de la nature particulière de son cas et si elles ont pris, dans le cadre de leur marge d'appréciation, les mesures qui s'imposaient pour adapter le régime juridique applicable à la situation de l'intéressé (*Nada*, précité, § 185). Ce principe se trouve au cœur du contrôle opéré par la Cour sur la conduite des autorités nationales en l'espèce.

##### *ii. Autonomie des communautés religieuses*

20. La présente espèce pose la question de savoir dans quelle mesure l'État est tenu de respecter l'autonomie d'une communauté religieuse telle que l'Église catholique. La majorité renvoie à un certain nombre de principes (paragraphes 127-130 de l'arrêt), que nous ne contestons pas. Nous tenons cependant à en mentionner d'autres qui nous semblent particulièrement pertinents dans cette affaire.

21. Lorsqu'un conflit relatif à un acte d'une communauté religieuse est porté devant une juridiction séculière, c'est à celle-ci qu'il incombe de veiller à ce que l'autonomie de la communauté puisse s'exercer dans le respect du droit en vigueur, notamment de la Convention. L'autonomie des

communautés religieuses n'est pas absolue. Aussi les tribunaux ne doivent-ils pas se limiter, par exemple, à vérifier l'existence d'une décision adoptée par l'autorité religieuse compétente puis à tirer des conséquences civiles de cette décision (*Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 51, 20 octobre 2009). Au contraire, le principe d'autonomie n'empêche pas les tribunaux de rechercher, d'un point de vue formel, si la décision de la communauté religieuse est dûment motivée, dénuée d'arbitraire et prise pour atteindre un but qui n'est pas étranger à l'exercice de l'autonomie par le groupe confessionnel concerné (*ibidem*, §§ 52-54). D'un point de vue matériel, s'il n'appartient pas aux tribunaux d'examiner les motifs religieux d'une décision adoptée par une communauté religieuse (voir, *mutatis mutandis, ibidem*, § 50), ils doivent rechercher si une telle décision ne produit pas des effets constitutifs d'une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux des personnes touchées par la décision (paragraphe 18 ci-dessus).

22. Ces principes s'appliquent en particulier lorsqu'un individu est licencié en vertu d'une décision d'une autorité ecclésiastique reposant sur des faits qui touchent à l'exercice par l'intéressé de ses droits fondamentaux. Certes, au regard de la Convention, un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou sur une croyance philosophique peut imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques ; toutefois, une décision de licenciement motivée par un manquement à une telle obligation, notamment si elle résulte de faits liés à l'exercice de droits protégés par la Convention, doit être soumise à un contrôle juridictionnel qui implique de procéder à une mise en balance effective du droit de la communauté religieuse au respect de son autonomie et des droits fondamentaux de l'intéressé à l'aune du principe de proportionnalité (voir, *mutatis mutandis, Obst c. Allemagne*, n° 425103, § 43, 23 septembre 2010, *Schiüth*, précité, §§ 57 et 69, et *Siebenhaar*, précité, § 40). Ces principes sont d'autant plus importants que le licenciement a été décidé par une *autorité publique* sur le fondement d'une proposition ou opinion contraignante émanant d'une autorité ecclésiastique.

#### **b) Sur la nécessité de l'ingérence litigieuse**

23. Aux paragraphes 133-152 de l'arrêt, la majorité expose les raisons qui l'amènent à conclure que l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée. Cette partie de l'arrêt contient un certain nombre de remarques auxquelles nous ne souscrivons pas. En fait, nous suivrions quant à nous un raisonnement bien différent. Plutôt que de critiquer l'avis de la majorité, nous préférons exposer notre propre raisonnement, en épinglant tel ou tel aspect du raisonnement tenu par la majorité. Nous commencerons par analyser la conduite des autorités

nationales, en particulier à la lumière de leur obligation de respecter le principe de proportionnalité. Nous nous pencherons ensuite sur le contrôle que nous aurions aimé voir la Cour opérer. Nous terminerons par nos conclusions sur l'exigence de la « nécessité dans une société démocratique ».

*i. Réaction des autorités nationales à la décision de l'évêché de Carthagène*

24. Le ministère de l'Éducation a considéré la décision de l'évêché de Carthagène de ne pas proposer que le requérant fût reconduit dans ses fonctions comme un obstacle juridique à une telle reconduction. Le ministère a ainsi appliqué l'Accord de 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège, qui subordonne la nomination des professeurs de religion catholique à une proposition de l'ordinaire du diocèse. Pour autant que la décision de l'évêché indiquait que l'Église catholique ne jugeait plus le requérant apte à enseigner la religion catholique, il s'agissait d'une question qui pouvait légitimement être laissée à l'appréciation exclusive de l'évêché. En fait, en reconnaissant le caractère contraignant de la décision épiscopale, le ministère s'est pleinement conformé au principe de neutralité religieuse de l'État, qui est consacré par l'article 16 § 3 de la Constitution espagnole et découle aussi de la liberté de religion garantie par l'article 9 de la Convention (paragraphe 128 de l'arrêt). La décision de ne pas renouveler le contrat de professeur de religion et de morale catholiques du requérant n'est donc pas en soi incompatible avec la Convention. En d'autres termes, l'atteinte portée par l'État au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale repose selon nous sur des motifs pertinents. Nous tenons à ajouter que, pour cette raison, nous n'avons pas besoin de rechercher si le requérant peut légitimement passer pour avoir manqué à son obligation de loyauté envers l'Église, élément qui tient une place essentielle dans le raisonnement de la majorité. C'est là à notre avis une question qui pourrait être débattue devant une juridiction ecclésiastique. Pour nous, il suffit de relever que l'évêché a considéré que le requérant n'était plus apte à enseigner la religion et la morale catholiques, quelle que soit la raison pour laquelle il est parvenu à cette conclusion : cette appréciation n'est pas de celles qui pouvaient être examinées par les autorités nationales, et de même elle ne devrait pas être contrôlée par notre Cour.

25. Le fait que, dans le respect du cadre juridique en vigueur, le ministre ait donné effet à la décision de l'évêché ne dispensait pas les autorités nationales de l'obligation d'observer le principe de proportionnalité dans leurs relations avec le requérant (paragraphe 19 ci-dessus).

26. À cet égard, nous observons que le ministère s'est borné à entériner la décision de l'évêché. Outre la référence à celle-ci, il n'a pas motivé son refus de reconduire le requérant dans ses fonctions (comparer avec *Lombardi Vallauri*, précité, § 49). Il n'a pas pris de mesures autres que le non-

renouvellement du contrat. Dès lors, rien n'indique que le ministère ait pris en compte le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale ou les effets de sa propre décision sur ce droit.

27. La décision du ministère a cependant fait l'objet d'une procédure devant les juridictions nationales. Le requérant a contesté le non-renouvellement de son contrat devant le juge du travail puis devant le Tribunal supérieur de justice de Murcie, qui ont examiné la licéité de la décision litigieuse à la lumière du droit du travail. De plus, il a formé un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, qui a expressément mis en balance les droits et les intérêts divergents du requérant et de l'Église catholique. Il a donc bénéficié d'un contrôle de la décision du ministère et ainsi, de façon indirecte, également de celle de l'évêché (voir, *mutatis mutandis*, *Obst*, § 45, *Schüth*, § 59, et *Siebenhaar*, § 42, tous précités). Il n'aurait pas été impossible en droit interne que les juridictions parvinssent à la conclusion qu'en donnant effet à la décision de l'évêché et en résolvant de ne pas renouveler le contrat du requérant, le ministère avait violé les droits fondamentaux de l'intéressé ; en pareil cas, les juridictions auraient pu ordonner la réintégration de celui-ci à son poste (...) Ce n'est toutefois pas ce qui s'est produit dans la cause du requérant.

28. Il reste à déterminer si par leurs conclusions les juridictions nationales ont réellement ménagé un juste équilibre entre les droits et les intérêts qui se trouvaient en concurrence. Il appartient à la Cour de s'en assurer, en gardant à l'esprit que les autorités nationales jouissent d'une ample marge d'appréciation dans des affaires telles que la présente espèce (paragraphe 19 ci-dessus).

*ii. Examen de la conduite des autorités nationales*

29. Il nous semble qu'un certain nombre d'éléments sont à prendre en considération aux fins de l'examen par la Cour de la conduite des autorités nationales en l'espèce.

30. Premièrement, il faut tenir compte de la situation du requérant. Concernant sa situation au sein de l'Église catholique, nous observons que le requérant n'a obtenu la dispense de célibat du Vatican qu'après la parution de l'article dans *La Verdad* et treize ans après en avoir fait la demande. À ce moment-là, il a semble-t-il perdu l'état clérical, comme le prévoyait le rescrit. Il s'ensuit que sous l'angle du droit canonique il était toujours ecclésiastique – bien que suspendu – au moment du « scandale ». Quelle qu'ait pu être sa situation au regard du droit canonique, d'un point de vue extérieur il devait en tout état de cause être considéré comme étant mandaté par l'Église catholique pour enseigner la religion catholique. S'agissant de sa situation « séculière », le requérant était un professeur

nommé par le ministère, avec lequel il avait conclu un contrat. Il était donc employé par l'autorité chargée de l'enseignement public (...) Le fait que son salaire était payé par l'Église catholique, comme le relève le Gouvernement, n'est pas de nature à changer cette situation. Au demeurant, l'État versait à l'Église catholique les fonds nécessaires sous forme de subventions. Le requérant avait donc un double statut : il était employé par l'autorité chargée de l'enseignement public et avait en même temps un devoir de loyauté spécifique envers l'Église catholique.

31. Deuxièmement, il y a lieu de considérer le processus décisionnel, tant au sein des structures de l'Église catholique que de l'administration publique. Il apparaît que la décision de l'évêché de ne pas reconduire le requérant dans ses fonctions a été prise sans avertissement préalable ni possibilité pour l'intéressé d'être entendu par la hiérarchie ecclésiastique. Par ailleurs, rien n'indique que le requérant ait été entendu par le ministère avant que celui-ci eût résolu de se conformer à la décision épiscopale. Ce sont là des facteurs qui rendent difficile une juste mise en balance des droits et intérêts qui étaient en jeu. Le contrôle juridictionnel par les tribunaux nationaux peut compenser en partie, mais non totalement, cette absence d'audition.

32. Troisièmement, il convient de prendre en compte la nature de l'atteinte portée aux droits fondamentaux du requérant. La décision de ne pas le reconduire dans ses fonctions était fondée sur sa situation de prêtre marié et son appartenance au MOCEOP. Nous estimons qu'au vu des circonstances il s'agissait là d'aspects importants de la vie privée et familiale du requérant.

33. Quatrièmement, il faut prendre en considération les circonstances spécifiques dans lesquelles l'évêché a décidé de ne pas proposer le renouvellement de la nomination du requérant.

À cet égard, nous observons tout d'abord que la situation du requérant était connue des autorités ecclésiastiques depuis de longues années et, en soi, n'avait semble-t-il pas constitué une raison de le juger inapte à l'enseignement de la religion et de la morale catholiques.

De plus, ce n'est pas le requérant lui-même qui a fait paraître un article sur sa situation ; c'est un journaliste qui a relaté le rassemblement du MOCEOP, en joignant à son article une photographie montrant l'intéressé avec sa famille ainsi qu'un résumé des idées défendues par un groupe d'anciens prêtres, dont le requérant. La majorité décrit le requérant comme ayant « accepté » la publication (paragraphe 136 de l'arrêt) et la publicité donnée à son appartenance au MOCEOP comme ayant été « volontaire » (paragraphe 146 de l'arrêt). À notre avis, il n'y a pas suffisamment d'éléments pour parvenir à de telles conclusions.

Il faut également noter que lorsque le requérant a participé à la manifestation en question et que sa situation a ensuite été rendue publique, il n'avait pas encore obtenu la dispense de célibat et, dès lors, ne pouvait pas être lié par une quelconque condition attachée à pareille dispense, notamment l'obligation d'éviter le « scandale », au sens que le droit canonique attribue à ce terme. Ce point a en fait été souligné par le ministère public devant le Tribunal constitutionnel (paragraphe 36 de l'arrêt), lorsqu'il a estimé qu'il convenait d'accueillir le recours d'*amparo* du requérant.

Enfin, nous relevons que la dispense de célibat a été accordée à l'intéressé treize ans après qu'il en eut fait la demande et neuf mois après la parution de l'article de presse. Ces délais font apparaître que, bien que le rescrit confère d'ordinaire un privilège, une dispense ou une autre grâce (canon 59 § 1 du code de droit canonique), il a en l'espèce été utilisé par l'évêché pour justifier le retrait du certificat qui attestait l'aptitude du requérant à enseigner la religion et la morale catholiques. La majorité va encore plus loin que nous le ferions, voyant la dispense elle-même « comme une partie de la *sanction* infligée à l'intéressé en raison de son comportement » (paragraphe 136 de l'arrêt – italique ajouté).

34. Cinquièmement, il faut tenir compte des répercussions que la situation du requérant – ou la publicité donnée à celle-ci – ont eu sur son aptitude à enseigner. Ce point est évoqué dans la note de l'évêché du 11 novembre 1997, qui indiquait que la décision de non-renouvellement avait été prise en partie par égard pour la sensibilité de nombreux parents qui risquaient d'être contrariés en découvrant la situation en question. Il convient néanmoins d'observer qu'aucun élément ne donne à penser que l'enseignement du requérant ait été contraire à la doctrine de l'Église catholique (voir, *mutatis mutandis*, *Vogt*, précité, § 60). De plus, la situation même du requérant était connue des parents des élèves inscrits dans les établissements scolaires où il enseignait. Or rien n'indique que la publicité donnée à ladite situation ait suscité des protestations de leur part. Au contraire, l'enseignement du requérant a reçu le soutien explicite des parents ainsi que celui des autres professeurs.

35. Enfin, pour apprécier la proportionnalité de la décision de ne pas reconduire le requérant dans ses fonctions dans l'enseignement public, il faut prendre en considération, élément capital, les effets de cette mesure sur l'intéressé. Comme le fait observer la majorité, la Cour a précédemment jugé, dans un contexte certes un peu différent, qu'un employé licencié par un employeur ecclésial avait des possibilités limitées de trouver un autre emploi (paragraphe 144 de l'arrêt, qui renvoie à *Schüth*, précité, § 73). Nous estimons que l'on pourrait en dire autant du requérant, même s'il était employé par l'État et non par l'Église catholique. Si le non-renouvellement

litigieux reposait sur des motifs pertinents dans le cadre de l'enseignement de la religion et de la morale catholiques dispensé par l'intéressé, la possibilité de le reconduire dans ses fonctions en lui confiant un autre poste n'impliquant pas l'enseignement de la religion et de la morale catholiques n'a nullement été étudiée (comparer avec Comité des droits de l'homme des Nations unies, *Ross c. Canada*, communication n° 736/1997, § 11.6, constatations du 18 octobre 2000). Plus généralement, le ministère n'a envisagé aucune autre mesure, excluant au contraire toute possibilité pour le requérant de continuer à travailler dans l'enseignement public. Nous remarquons que la majorité se penche sur la question de savoir si une mesure moins restrictive aurait pu être envisagée en l'espèce. Elle soulève toutefois cette question au sujet de la mesure prise par l'évêché. Qu'il soit juste ou non de dire qu'une « mesure moins restrictive pour l'intéressé n'aurait certainement pas eu la même efficacité quant à la préservation de la crédibilité de l'Église », comme le dit la majorité (paragraphe 146 de l'arrêt), cela ne constitue pas à notre avis une question pertinente. Ce n'est pas la décision de l'évêché qu'il faut contrôler, mais la réaction du ministère à cette décision. La majorité n'attache pas réellement d'importance au fait que le ministère avait la possibilité, en droit espagnol, de prendre une autre décision que celle consistant simplement à refuser de renouveler le contrat du requérant, ni au fait que les juridictions nationales avaient le pouvoir de contraindre le ministère à prendre une autre décision (voir le paragraphe 149 de l'arrêt, où l'existence de l'arrêt susmentionné du Tribunal constitutionnel du 14 avril 2012, n° 51/2011, sert uniquement d'argument pour illustrer la remarque générale selon laquelle la juridiction constitutionnelle peut offrir une protection judiciaire aux droits fondamentaux des enseignants dans une relation de travail).

Rien n'indique en l'espèce que le ministère ait adopté – ni même tenté d'adopter – une autre mesure aux fins d'adapter sa décision à la situation du requérant et à la gravité de l'atteinte portée à la vie privée et familiale de celui-ci. La décision ministérielle a ainsi contraint l'intéressé à abandonner, à bref délai, l'activité professionnelle qu'il exerçait depuis plusieurs années, puis à vivre d'indemnités de chômage, avant de trouver un emploi – apparemment peu intéressant – dans un musée.

### c) Conclusion

36. En résumé, la non-reconduction du requérant dans ses fonctions a pour origine la publicité donnée à sa situation de prêtre marié et à son appartenance au MOCEOP. Il se peut très bien qu'au regard du droit canonique cette publicité ait constitué un « scandale », obligeant l'évêché à retirer à l'intéressé son certificat d'aptitude à l'enseignement de la religion et

de la morale catholiques. Cependant, indépendamment des conséquences ayant découlé du droit canonique, c'était au ministère, puis aux juridictions nationales, qu'il incombait de veiller à ce que la réaction des autorités séculières à la décision épiscopale fût adaptée à la situation du requérant et, en particulier, ne portât pas une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale. À cet égard, nous avons relevé un certain nombre de facteurs à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité de la mesure litigieuse. À l'issue de cette analyse, nous pouvons dire que certains d'entre eux sont particulièrement importants. Premièrement, ce n'est pas la situation du requérant en soi – qui était tolérée par l'Église depuis de longues années –, mais la publicité donnée à cette situation, qui a conduit au non-renouvellement du contrat. Si cette publicité pouvait être problématique pour l'Église, il est difficile de concevoir en quoi il pouvait en être de même pour l'État. Deuxièmement, en ce qui concerne l'aptitude du requérant à l'enseignement, rien n'indique qu'il ait dispensé ses cours de religion d'une manière qui contredisait la doctrine de l'Église, ou que la publicité donnée à sa situation ait suscité la désapprobation des parents d'élèves ou de son établissement. Troisièmement, et surtout, la réaction de l'État a été drastique, puisque le requérant n'a pas été reconduit dans ses fonctions et qu'aucune autre mesure n'a été prise, de sorte qu'il a en fait été licencié.

37. Eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, nous estimons que les motifs avancés par les autorités nationales pour justifier la non-reconduction du requérant dans ses fonctions, motifs touchant en fin de compte à certains faits liés à sa situation personnelle et familiale, ne suffisent pas pour permettre d'établir que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée et familiale était proportionnée. Dès lors, à notre avis, il n'a pas été démontré que cette ingérence était nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre le but légitime poursuivi, à savoir le respect de l'autonomie de l'Église catholique s'agissant de l'authenticité et de la crédibilité de l'enseignement de la religion et de la morale catholiques.

38. Partant, nous concluons à la violation de l'article 8 de la Convention.  
(...)

## OPINION DISSIDENTE DU JUGE SAJÓ

(Traduction)

Je souscris à l'opinion dissidente formulée par mes collègues mais estime nécessaire de souligner quelques autres points pertinents pour un constat de violation de l'article 8 de la Convention combiné avec les articles 10 et 11.

1. À la demande de l'évêché compétent, le contrat d'un professeur de religion qui était employé par l'État dans un établissement d'enseignement public n'a pas été reconduit. Ce non-renouvellement est à considérer comme un licenciement<sup>1</sup>. Même si l'on voit cette mesure comme un simple non-renouvellement de contrat, il s'agit d'une atteinte aux droits du requérant découlant de la Convention. Acceptant le point de vue de l'évêché, l'État a sanctionné un individu en raison de sa vie privée et familiale (et de son droit au mariage, confirmé par la dispense du Vatican), et également pour des convictions qu'il avait manifestées publiquement dans le cadre d'un mouvement, alors que « [l]a protection de l'article 10 de la Convention s'étend (...) à la sphère professionnelle des enseignants »<sup>2</sup>. Le requérant a subi un préjudice en raison de l'exercice d'éléments centraux de ces droits. Les droits ainsi touchés, en particulier le droit de vivre avec sa famille sans être pour cela menacé de licenciement, sont au cœur même du droit au respect de la vie privée<sup>3</sup>. L'État en tant qu'employeur<sup>4</sup>, en collaboration avec

1. Dans l'affaire *Lombardi Vallauri c. Italie* (n° 39128/05, § 38, 20 octobre 2009), la reconduction répétée d'un contrat avait créé une situation où le non-renouvellement a été considéré comme une révocation, et la jurisprudence *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, série A n° 323] a été jugée applicable: « s'il est vrai que le requérant a toujours exercé sur la base de contrats temporaires, le fait que ceux-ci aient été renouvelés pendant plus de vingt ans et la reconnaissance par ses collègues de ses qualités scientifiques témoignent de la solidité de sa situation professionnelle ».

2. *Lombardi Vallauri*, précité, § 30.

3. « [U]n devoir de loyauté envers l'Église catholique [ne peut] limit[er][que] jusqu'à un certain degré [le] droit [d'un employé] au respect de sa vie privée. » Or sanctionner une conduite considérée comme adultère en vertu du « code canonique de l'Église catholique » reviendrait pour la Cour européenne à interpréter « la signature apposée par le requérant sur [le] contrat comme un engagement personnel sans équivoque de vivre dans l'abstinence en cas de séparation ou de divorce [et une] telle interprétation affecterait le cœur même du droit au respect de la vie privée de l'intéressé » (*Schüth c. Allemagne*, n° 1620/03, §§ 71 et suivants, CEDH 2010). De même, dans *Özpinar c. Turquie* (n° 20999/04, § 48, 19 octobre 2010), ce n'est pas le licenciement qui était au cœur du constat d'atteinte à la vie privée mais le processus d'enquête et le fait que la révocation était basée sur des faits relevant de la vie privée: « (...) la Cour est d'avis que l'enquête menée par l'inspecteur sur la vie privée et professionnelle de la requérante, au cours de laquelle les témoins ont été interrogés sur tel ou tel aspect de la vie de la requérante, ainsi que la révocation administrative qui en a résulté, motivée essentiellement par les conclusions tirées des agissements de celle-ci, peuvent être considérées comme une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Vogt*, précité, § 44, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, § 71, CEDH 1999-VI) ».

4. Dans l'ordre juridique espagnol, comme l'a constaté de manière péremptoire le Tribunal constitutionnel

et au nom d'une entité privée particulière, à savoir l'Église, s'est immiscé dans la vie privée et familiale du requérant en imposant certaines obligations touchant ses droits tirés des articles 8, 10 et 11, sous la menace de la perte de son emploi (concernant les obligations positives de l'État, comparer avec *Schiith c. Allemagne*, n° 1620/03, § 40, CEDH 2010). De plus, le requérant a finalement perdu son emploi, fait qui a lui-même eu des répercussions sur les relations sociales privées et professionnelles de l'intéressé. Je ne pense pas toutefois que notre jurisprudence nous impose d'interpréter l'emploi en tant que tel comme un droit découlant de la Convention et relevant de la vie privée<sup>5</sup>. La perte d'un emploi en tant que question relevant de la vie sociale privée n'est pas ici le problème central, et l'impact de cette perte d'emploi sur la vie sociale privée du requérant est secondaire<sup>6</sup>.

2. Les raisons du licenciement du requérant demeurent obscures. Suivant l'explication officielle, l'évêché a informé l'autorité publique concernée que le contrat du requérant ne devait pas être reconduit. La note officielle de l'évêché de Carthagène (11 novembre 1997), adressée à l'autorité publique après le licenciement, indique que la proposition antérieure reposait sur l'obligation pour l'évêché de déclarer l'enseignant inapte dès lors que sa « situation » était devenue publique, l'objet étant d'éviter d'alimenter le « scandale » eu égard à sa « situation personnelle et professionnelle ». Selon cette note, le pouvoir de l'évêque tire son origine du rescrit pontifical du 20 août 1997 (dispense de célibat). Le requérant s'est vu notifier ce rescrit à la date du 15 septembre 1997. La « situation » du requérant a donc été « portée à la connaissance du public » lors de la parution d'un article en novembre 1996. Le juge du travail de Murcie a expressément évoqué la publication

---

espagnol, « les professeurs de religion sont employés par les autorités chargées de l'enseignement public ; à ce titre, ils bénéficient de la protection de la Constitution et de la législation espagnole en matière d'emploi et jouissent des mêmes droits de demander réparation auprès des juridictions espagnoles » (arrêt n° 38/2007 du 15 février 2007, point 7).

5. Voir *Vogt*, précité, et *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, ou, concernant la cessation de fonctions, le récent arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, nos 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, CEDH 2013, et *Redfearn c. Royaume-Uni*, n° 47335/06, 6 novembre 2012. Même dans l'affaire *Obst c. Allemagne* (n° 425/03, § 40, 23 septembre 2010), avec une conception large de l'obligation positive de protéger la vie privée contre toute intrusion privée d'une organisation religieuse privée, c'est la vie privée traditionnelle (le mariage, voire la vie en communauté) qui devait être protégée, et non l'emploi en tant qu'élément de la vie sociale privée : « En l'espèce, la Cour observe d'abord que le requérant ne se plaint pas d'une action de l'État, mais d'un manquement de celui-ci à protéger sa sphère privée contre l'ingérence de son employeur. » L'affaire *Schiith* comporte la même approche dans l'interprétation des droits du requérant tirés de l'article 8, s'agissant de relations extraconjugales et du droit d'avoir un enfant issu de ces relations.

6. Il s'agit toutefois d'un élément de l'ensemble des droits fondés sur la Convention qui a été touché par le licenciement. C'est pour cette raison que je fais partie des juges ayant formulé une opinion dissidente commune sur les questions liées à l'article 8 (opinion des juges Spielmann, Sajó, Karakas, Lemmens, Jäderblom, Vehabović, Dedov et Saiz Arnaiz).

comme étant à l'origine de la connaissance par le public de la « situation » en question : « son apparition dans la presse ayant été à l'origine de son licenciement » (juge du travail n° 3 de Murcie, jugement du 28 septembre 2000). Dans l'article de presse, le requérant était présenté non seulement comme un prêtre marié mais aussi comme une personne défendant des idées spécifiques.

C'est au premier chef à la juridiction du fond qu'il appartient d'établir les faits, notamment les motifs du licenciement, même si dans le cadre de l'appel et du recours d'*amparo* il y a eu quelque confusion à cet égard. On ne peut faire abstraction de l'énumération des motifs du licenciement présentée par le juge du travail de Murcie. Dès lors, la situation familiale telle que révélée publiquement et les « opinions » du requérant faisaient partie de la « situation » telle que comprise par l'évêché et elles ont donc motivé le licenciement.

3. En Espagne, un professeur de religion exerce dans un établissement d'enseignement public, au sein d'un dispositif visant à permettre la liberté de religion, et plus particulièrement l'exercice collectif de la religion par le biais d'une organisation religieuse, en l'occurrence l'Église catholique. Pour garantir l'autonomie de l'Église, qui découle des besoins et droits liés à ce libre exercice, l'État a choisi de coopérer avec l'Église sur la base d'un accord. Celui-ci a pour objet d'offrir à l'Église un contrôle approprié sur l'enseignement de la religion, et donc sur les personnes qui assurent cet enseignement au nom de l'Église. Nul ne conteste que l'enseignement de la religion doit cadrer avec les principes tels qu'entendus par l'Église (dans le contexte de la religion catholique) et que l'enseignant doit être crédible aux yeux de l'Église. Le professeur de religion a des obligations spécifiques de loyauté envers l'Église. L'évêché contrôle l'aptitude professionnelle de tels enseignants, qui va au-delà des qualifications formelles et d'une fidèle présentation du dogme, c'est-à-dire des préceptes de l'Église. Cela ne signifie pas que, du simple fait que l'évêché approuve les cours d'un enseignant, les pouvoirs publics ne peuvent s'opposer à ces cours alors qu'ils contreviennent à l'ordre public (ou au programme national) ou que la conduite de la personne employée par l'État est contraire aux attentes pédagogiques ou professionnelles.

4. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* ([GC], n° 2330/09, CEDH 2013), l'autonomie des organisations religieuses n'est pas absolue. Il en va de même pour le travail des membres du clergé, qui poursuit une finalité spirituelle et est « accompli dans le cadre d'une Église pouvant prétendre à un certain degré d'autonomie » (*ibidem*, § 144). La Cour a ainsi posé certaines limites à l'autonomie de l'Église. Celle-ci ne peut pas porter atteinte à l'ordre juridique qui protège les droits

fondamentaux (voir aussi *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 119, CEDH 2003-II). Hélas, cette importante considération ne figure pas dans l'arrêt.

L'autonomie de l'Église exige de l'État une approche positive et respectueuse, laquelle découle des obligations qui lui incombent de respecter la liberté de religion et s'applique aussi aux règles et règlements de l'organisation religieuse en question. Cependant, autonomie de l'Église ne signifie pas reconnaissance publique d'un régime juridique religieux souverain. La Cour n'est pas disposée à accepter une immunité absolue lorsque sont en jeu des droits fondamentaux, pas même au nom de l'«immunité souveraine» de l'État (dans le contexte de l'«accès à un tribunal», voir *Cudak c. Lituanie* [GC], n<sup>o</sup> 15869/02, CEDH 2010).

Dans *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* (précité), la Cour a dit que l'autonomie d'une communauté religieuse était une chose à respecter mais n'impliquait pas le pluralisme juridique et n'obligeait pas les juridictions nationales à être les exécuteurs de décisions religieuses autonomes qui ne remplissent pas l'obligation de la justification adéquate. En l'absence de tels motifs, l'évaluation juridique devient arbitraire et il ne peut pas y avoir de protection effective des droits.

Les tribunaux se penchent souvent sur des régimes juridiques semi-autonomes et «à part»; ils le font en appliquant la courtoisie (*comity*), mais dans le cadre des exigences liées à l'ordre public. Ces régimes juridiques indépendants restent sur les «écrans radar» de la Convention. Même si, dans une certaine mesure, la présente espèce porte sur les relations entre le requérant et l'Église, et donc sur une question qui ne relève pas de la sphère généralement contrôlée par l'État, les garanties de la Convention continuent de s'appliquer et l'arbitraire ne peut être toléré s'il conduit à restreindre des droits<sup>7</sup>.

L'obligation pour l'État de respecter l'autonomie est une question de degré. Elle est assurément plus forte lorsqu'il s'agit de l'organisation interne de la vie d'un groupe religieux, et absolue lorsqu'il s'agit de définir les doctrines d'une religion. Cependant, même les relations et actes internes à une organisation ou communauté religieuse n'échappent pas à l'obligation

7. «La Cour rappelle qu'elle n'est pas appelée, en principe, à régler des différends purement privés. Cela étant, dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une clause testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire ou, comme en l'espèce, en flagrante contradiction avec les principes sous-jacents à la Convention (*Larkos c. Chypre* [GC], n<sup>o</sup> 29515/95, §§ 30-31, CEDH 1999-I, et *Pla et Puncernau c. Andorre* [, n<sup>o</sup> 69498/01, § 59, CEDH 2004-VIII])» *Negrepontis-Giannis c. Grèce*, n<sup>o</sup> 56759/08, § 101, 3 mai 2011.

pour l'État de protéger les droits découlant de la Convention. Lorsque l'État intervient pour sanctionner l'incitation à une violence imminente prônée par le titulaire d'une charge dans une organisation religieuse et qui découle d'un précepte religieux, cette intervention n'est pas exclue par des considérations relatives à l'autonomie de l'Église. De plus, les affaires internes d'une organisation religieuse ont des effets qui transgressent les limites de l'autonomie et qu'il est possible d'examiner sans contrevenir au principe d'autonomie. Prenez l'exemple hypothétique d'un prêtre (ou pasteur, etc.) « employé » par une organisation religieuse telle que l'Église catholique. Le prêtre enseigne la religion à des enfants dans les locaux d'une école publique, comme l'autorise la direction de l'établissement scolaire ou comme le permet la loi. C'est à l'Église qu'il revient de dire que les cours dispensés par cet enseignant ne sont pas acceptables. En règle générale, ce n'est pas l'affaire de l'État que de s'enquérir de la motivation de l'Église qui sous-tend une décision aboutissant à la cessation des activités d'enseignement, sauf peut-être si la raison est manifestement à caractère raciste.

Cependant, à partir du moment où le prêtre subit une perte pécuniaire en conséquence de la décision susmentionnée, l'État est fondé à se pencher sur la situation. Si l'impact d'une décision tirant son origine des activités et de la fonction décisionnelle autonomes d'une organisation religieuse touche les relations externes de cette organisation, alors le poids de l'autonomie de l'organisation religieuse diminue. Telle est la situation en l'espèce : la décision de l'évêché, qui est très largement protégée au sein de l'Église, relève de la mise en balance ordinaire qu'opère la Cour lorsque deux droits défendus par la Convention se trouvent en conflit. Les motifs internes de la décision épiscopale ne sont pas soumis au contrôle des pouvoirs publics ou des juridictions nationales, ni à celui de notre Cour ; mais cela ne vaut pas pour les *effets* de la décision. L'autonomie des organisations religieuses ne saurait entraîner la violation d'autres droits garantis par la Convention.

Si la Cour hésite à se pencher sur les implications d'une autonomie limitée, l'arrêt contient une autre référence importante à ses limites fonctionnelles. Au paragraphe 132 de l'arrêt, la Cour évoque les obligations de l'État telles que définies dans *Sindicatul « Păstorul cel Bun »* (précité). Elle considère en particulier que l'autonomie de l'Église n'exonère pas les juridictions nationales de l'obligation d'examiner l'opportunité d'une ingérence au nom de l'autonomie dans l'exercice d'un droit garanti par la Convention. À l'instar des juridictions nationales, la Cour admet que l'organisation religieuse doit montrer qu'elle ne viole pas la Convention. Cela signifie que si ses raisons internes vont au-delà du champ d'action de l'État, l'organisation religieuse doit « traduire » ces arguments de manière à leur donner une forme compréhensible du public. En d'autres termes,

l'explication doit se prêter à une compréhension normale, conformément aux critères judiciaires.

La difficulté en l'espèce réside dans le fait que, par son Accord avec le Saint-Siège, l'État a accepté un régime spécifique qui ne peut pas donner lieu à une bonne « traduction » devant les juridictions nationales. L'évêché n'était pas partie à la procédure, puisque l'État était l'employeur officiel ; c'est donc l'État qui devait présenter une motivation au nom de l'Église, qu'il représentait dans le cadre de leur accord. L'État a estimé que l'évocation par l'évêché du « scandale » était suffisante pour la compréhension judiciaire et non entachée d'arbitraire au regard des normes judiciaires du discours public. L'État, cependant, ne pouvait que deviner les motifs du licenciement – démarche à laquelle ont été contraints tous les organes judiciaires ayant connu de cette affaire. En conséquence, la question de savoir quels droits ont subi une atteinte est devenue arbitraire, de même que la mise en balance consécutive de ces droits.

Par ailleurs, l'État n'a pas présenté de motifs qui auraient permis de considérer le licenciement comme non arbitraire. Les spéculations relatives à un « scandale » ne sont pas suffisantes pour justifier une atteinte aux droits du requérant. Dans ce contexte, l'indéniable obligation de loyauté du prêtre – de l'ex-prêtre – ne peut pas être évaluée convenablement. Il est difficile d'accepter un licenciement infligé en conséquence de l'exercice de droits protégés par la Convention lorsqu'il n'est pas établi que la décision litigieuse était dépourvue d'arbitraire, car pendant longtemps la même question n'a pas constitué un problème et a été tolérée, même après la parution d'un article dans la presse. L'incontestable droit pour l'Église de déterminer qui est qualifié pour enseigner la religion en fonction de divers critères basés sur la religion est dûment pris en considération par la Cour ; mais en l'espèce le processus judiciaire national n'a pas dûment tenu compte des motifs réels du licenciement et de leur poids, du point de vue de l'impact sur les droits du requérant.

Il était notoire au sein de la communauté locale que le requérant était marié et avait des enfants. Ces mêmes faits étaient également bien connus des autorités religieuses. Les idées et l'engagement du prêtre au sein d'un mouvement contestant certains préceptes de l'Église catholique (mais non interdit par les autorités ecclésiastiques) étaient également connus. Pendant onze ans, aucun de ces éléments n'a donné lieu à un scandale. Selon les spéculations nationales, la situation n'est devenue un « scandale » qu'à partir du moment où elle a été rapportée dans un article de journal. Là encore, il n'appartient pas à une juridiction nationale de rechercher ce qui constitue un « scandale » pour l'Église. Mais lorsque le problème a un impact sur l'emploi dans le secteur public, il faut rendre cela compréhensible pour pouvoir

déterminer si le préjudice qui en a résulté n'est pas une atteinte *ex post* à des droits garantis par la Convention. Selon l'interprétation fournie par l'État et admise à la fois par les juridictions nationales et dans la compréhension de la Cour, c'est la parution d'un article ayant exposé des faits connus qui a constitué le scandale. Selon la Cour, si cette « publicité » n'était pas de l'initiative du requérant, il aurait dû s'y opposer. Le requérant devait-il alors éviter de se montrer en public avec sa famille? Devait-il faire une déclaration indiquant qu'il ne partageait pas les idées du mouvement, alors même qu'il était connu pour les partager? Une personne ne peut pas jouir de sa vie familiale et privée si elle doit la dissimuler, ni vivre en sachant que ses relations familiales risquent d'avoir pour conséquence le chômage. Un professeur de religion doit-il être capable de défendre et d'exprimer certaines idées et en même temps de prendre un soin particulier à empêcher que ces idées ne soient connues? Aussi contradictoires soient-elles, ces attentes sont le sens et l'effet incontestables de la décision de non-renouvellement.

La chronologie des faits contribue à l'absence de démonstration selon laquelle les motifs de l'ingérence était proportionnés et dénués d'arbitraire. Le requérant fut recruté en tant que prêtre après s'être marié et avoir eu cinq enfants. L'évêché a estimé qu'il avait provoqué un scandale, et dès lors n'était plus apte à enseigner, dix mois *après* la parution de l'article litigieux. Il s'est fondé sur la clause de « scandale » du rescrit pontifical qui avait été communiqué neuf mois *après* les faits et qui évoquait le mariage survenu de longues années auparavant.

En l'absence de motivation convenable (motivation non présentée par l'autorité publique, qui représentait l'Église), le processus judiciaire censé assurer une protection adéquate des droits fondamentaux ne peut passer pour approprié au sens où il fournirait des raisons pertinentes et suffisantes. En l'absence d'informations satisfaisantes, on ne peut déterminer – comme le requiert l'état de droit – en quoi l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression – expression critique mais clairement autorisée au sein de l'Église – a constitué un scandale. Il n'est pas aisé non plus d'établir en quoi le fait d'avoir une famille est devenu scandaleux alors que la situation était connue depuis plus d'une décennie.

5. Les normes du contrôle juridictionnel applicables à l'examen d'actes publics ayant pour origine une décision qui relève du champ de l'autonomie de l'Église, lorsque ces actes portent atteinte à des droits garantis par la Convention, ont été évoquées de manière exemplaire par le Tribunal constitutionnel espagnol (arrêt n° 38/2007), qui a rappelé que « [l]es effets civils des décisions ecclésiastiques, régis par le droit civil, [relevaient] de la compétence exclusive des juges et tribunaux civils, en conséquence des principes de laïcité de l'État (article 16 § 3 de la Constitution espagnole) ».

Une surveillance judiciaire adéquate ne peut être assurée que si des considérations religieuses ayant une incidence sur le droit civil ou le droit public peuvent juridiquement être portées devant l'autorité judiciaire. C'est ce que l'on appelle souvent la nécessité d'une « traduction ». Ce principe ne remet pas en cause la justesse des positions d'une Église, mais porte sur leur applicabilité aux relations civiles et publiques. La position d'une Église quant à l'enseignement de la religion se trouve traduite dans le langage de la Convention à l'article 9 de la Convention et à l'article 2 du Protocole n° 1. En outre, comme l'a dit le Tribunal constitutionnel espagnol (arrêt n° 38/2007),

« une fois que la motivation strictement « religieuse » de la décision est établie, l'organe judiciaire doit apprécier les droits fondamentaux en conflit afin de vérifier dans quelle mesure le droit à la liberté religieuse exercé dans l'enseignement religieux en établissement scolaire peut avoir une incidence sur les droits fondamentaux des employés dans leurs relations de travail ».

Il est regrettable que dans cette affaire spécifique la haute juridiction espagnole et notre Cour n'aient pas appliqué en toute logique ces solides principes. Le « scandale » n'a pas été traduit de façon convaincante, de manière à satisfaire aux normes judiciaires requises. On pourrait dire mieux encore qu'il a été admis que le scandale se situait au-delà de la nécessité d'une telle traduction. C'est pour cette raison que je ne puis souscrire à l'avis de la majorité.

## OPINION DISSIDENTE DU JUGE DEDOV

(Traduction)

Dans la présente affaire, la Grande Chambre est pratiquement partagée en deux moitiés. La majorité des juges et la minorité (je me suis rallié à cette dernière) ont eu recours au même critère de proportionnalité mais sont parvenues à des conclusions opposées. Ce résultat regrettable et décourageant m'oblige à présenter un argument clé en faveur d'un constat de violation de l'article 8 de la Convention.

L'autonomie de l'Église constitue-t-elle un but légitime en l'espèce? Bien que le critère de proportionnalité soit toujours objectif et justifié, des erreurs sont possibles si le but légitime est compris de façon subjective. La Grande Chambre a posé la question de savoir si la protection de l'autonomie d'une organisation religieuse prévalait sur le droit à la vie familiale. Or il apparaît clairement que, si la notion d'autonomie a été considérée comme étant le but légitime, elle a en même temps été tenue pour l'un des droits concurrents, aux paragraphes 122 et 123 de l'arrêt. Cette approche n'est pas acceptable. Si la Cour a pour tâche de mettre en balance et hiérarchiser les droits, elle doit trouver un autre but légitime parmi les objectifs fondamentaux de la Convention.

La Convention protège la liberté de religion, de sorte que nul ne puisse être persécuté pour ses convictions religieuses; mais elle n'autorise pas les organisations religieuses, fût-ce au nom de l'autonomie, à persécuter leurs membres parce qu'ils exercent leurs droits fondamentaux. Si le système de la Convention est destiné à combattre le totalitarisme, alors il n'y a aucune raison de tolérer le type de totalitarisme que l'on peut déceler dans la présente affaire.

En effet, depuis des siècles le célibat constitue un problème notoire et sérieux pour des milliers de prêtres qui souffrent toute leur vie en cachant à l'Église catholique la vérité sur leur vie familiale et en redoutant les sanctions. Les conséquences néfastes de la règle aujourd'hui dépassée du célibat ont été illustrées par de multiples écrivains, de Victor Hugo (*Notre-Dame de Paris*) à Colleen McCullough (*Les oiseaux se cachent pour mourir*), et par de nombreux médias relatant notamment les scandales des abus sexuels commis par des membres du clergé dans bien des pays.

De toute évidence, la privation totale de vie familiale emporte violation de la Convention et ne peut être justifiée par aucun intérêt général ni par l'autonomie religieuse. Même la très ancienne Église catholique ne peut s'abriter derrière la notion d'autonomie, car la règle du célibat est contraire à l'idée des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela, à mes

yeux, devrait être une raison essentielle de constater la violation de l'article 8 de la Convention.

Le droit à la vie familiale est vital pour tout un chacun. Aux fins de la présente affaire, il ne saurait être considéré simplement comme une « forme du développement personnel » ou un « droit de nouer (...) des relations avec ses semblables » (paragraphe 126 de l'arrêt). Le droit d'avoir une famille est l'un des droits fondamentaux ou, plus précisément, l'un des droits naturels qu'énonce la Convention. On ne peut porter atteinte à la vie familiale sur l'autel des conditions d'appartenance, des règles en matière d'emploi, du fonctionnement, de la doctrine ou de l'autonomie religieuse d'une organisation. Ce droit naturel ne saurait être entravé pour aucune de ces raisons, même si l'intéressé a librement accepté d'obéir à la règle du célibat (car il souhaitait être prêtre et consacrer sa vie à ce type de fonction), car la vie familiale ne peut pas non plus être l'objet d'une transaction.

Dès lors, l'État ne peut s'abstenir de protéger le droit fondamental à la vie familiale, qui prévaut sur tout type d'autonomie d'une organisation. Or l'État est resté en défaut non seulement d'éviter toute ingérence vis-à-vis du requérant, mais aussi de remplir son obligation positive à l'égard d'au moins six mille prêtres de l'Église catholique. Si, après de longues années de crainte, le requérant a rassemblé son courage pour rendre publique sa situation familiale afin de mettre un terme à son humiliation et d'exprimer son soutien aux autres prêtres mariés, il mérite de recevoir de la Cour une réponse adéquate et conforme aux buts du système de la Convention. À mon avis, le célibat optionnel est la meilleure façon de sortir de ce problème ; il pourrait aussi – je l'espère – être à l'avenir une mesure préventive contre les abus sexuels sur enfants commis par des membres du clergé.



FERNÁNDEZ MARTÍNEZ v. SPAIN  
(*Application no. 56030/07*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 JUNE 2014<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Non-renewal of the employment contract of a teacher of Catholic religion and ethics who had publicly displayed his situation as a “married priest”**

In finding that the decision, implemented by the State, not to renew the contract of a religious-education teacher was justified on account of the publicity that he had given to his situation as “married priest”, the domestic courts had struck a proper balance between his right to private life and the principle of the Church’s autonomy (see paragraphs 150-51 of the judgment).

**Article 8**

*Respect for private life – Non-renewal of the employment contract of a teacher of Catholic religion and ethics who had publicly displayed his situation as a “married priest” – Interference by the State with the right to respect for one’s private life – Autonomy of the Church – Heightened duty of loyalty – Contractual limitation of the extent of the right to respect for private and family life – Special bond of trust – Proportionality*

\*

\* \*

*Facts*

The applicant is a secularised Catholic priest. In 1984 he applied to the Vatican for dispensation from the obligation of celibacy. The following year he got married and he and his wife had five children. From 1991 onwards he taught Catholic religion and ethics in a State secondary school, under an annual contract which was renewed by the Ministry of Education on the basis of the binding opinion of the bishop of the diocese. In 1996 the applicant took part in a gathering of the Movement for Optional Celibacy of priests (MOCEOP). On that occasion the participants expressed their disagreement with the Church’s position on various issues such as abortion, divorce, sexuality and birth control. An article was published in a regional newspaper, illustrated by a picture of the applicant with his family and mentioning his name, together with comments attributed to him. In 1997 the applicant was granted dispensation from celibacy. His teaching contract was not renewed, on the ground that by publicising his situation as a “married priest” he had breached his duty to teach “without creating a risk of scandal”. The applicant challenged that decision in the domestic courts, but to no avail. The domestic courts took the view that, in so far as the reasoning for the non-renewal decision had been strictly religious, they had to confine themselves to verifying respect for the fundamental rights at stake. In

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

particular, the Constitutional Court, after carefully examining the facts of the case, observed that the State's duty of neutrality prevented it from ruling on the notion of "scandal" used by the Bishop in refusing to renew the applicant's contract or on the merits of the principle of the optional celibacy of priests advocated by the applicant. That court, however, examined the extent of the interference with the applicant's rights and found that it was neither disproportionate nor unconstitutional but was justified by the respect due to the lawful exercise of the Catholic Church's right to freedom of religion in its collective or community dimension, in conjunction with the right of parents to choose their children's religious education.

### *Law*

Article 8: An individual's right to get married and to make that choice known to the public was protected by the Convention. Unlike the Chamber, the Grand Chamber took the view that the question in the present case was not whether the State was bound, in the context of its positive obligations under Article 8, to ensure that the applicant's right to respect for his private life prevailed over the Catholic Church's right to refuse to renew his contract. Even though it was not a public authority which had actually taken the non-renewal decision, it sufficed for such an authority to intervene at a later stage for the decision to be regarded as an act of a public authority. The crux of the issue lay in the action of the State authority, which, as the applicant's employer, and being directly involved in the decision-making process, had enforced the Bishop's non-renewal decision. Whilst the Court recognised that the State had limited possibilities of action in the present case, it was noteworthy that if the Bishop's decision had not been enforced by the Ministry of Education, the applicant's contract would certainly have been renewed. Consequently, the conduct of the public authorities had constituted an interference with the applicant's right to respect for his private life.

The impugned interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others, namely those of the Catholic Church, and in particular its autonomy in respect of the choice of persons accredited to teach religious doctrine.

The Court found it appropriate to take the following factors into account:

(a) *The applicant's status* – By signing his successive employment contracts, the applicant had knowingly and voluntarily accepted a heightened duty of loyalty towards the Catholic Church and that had limited the scope of his right to respect for his private and family life to a certain degree. Such contractual limitations were permissible under the Convention where they were freely accepted. Indeed, from the point of view of the Church's interest in upholding the coherence of its precepts, teaching Catholic religion to adolescents could be considered a crucial function requiring special allegiance. Even if the applicant's status as a married priest was

unclear, a duty of loyalty could still be expected of him on the basis that the Bishop had accepted him as a suitable representative to teach Catholic religion.

(b) *Publicity given by the applicant to his situation as married priest* – In choosing to accept that details about his family circumstances and his association with what the Bishop considered to be a protest-oriented meeting be published, the applicant had severed the special bond of trust that was necessary for him to carry out his tasks. Having regard to the importance of religious-education teachers for all faith groups, it was hardly surprising that this severance would entail certain consequences. The existence of a discrepancy between the ideas that had to be taught and the teacher's personal beliefs might raise an issue of credibility if the teacher actively and publicly campaigned against the ideas in question. Thus, in the present case the problem lay in the fact that the applicant could be understood to have been campaigning in favour of his way of life in order to bring about a change in the Church's rules, and in his open criticism of those rules.

(c) *Publicity given by the applicant to his membership of MOCEOP and the remarks attributed to him* – Whilst it had been generally known that the applicant was married and had five children, it was not clear to what extent his membership of an organisation with aims incompatible with official Church doctrine had also been known to the general public before the publication of the impugned article. However, the sole fact that there was no evidence to suggest that the applicant, in his class, had taught anything incompatible with the Catholic Church's doctrine did not suffice for it to be concluded that he had fulfilled his heightened duty of loyalty. In addition, there was little doubt that the applicant, as a former priest and director of a seminary, was or must have been aware of the substance and significance of that duty. Moreover, the changes brought about by the publicity given to the applicant's membership of MOCEOP and by the remarks appearing in the article were all the more important as the applicant had been teaching adolescents, who were not mature enough to make a distinction between information that was part of the Church's doctrine and that which corresponded to the applicant's own personal opinion.

(d) *The State's responsibility as employer* – The fact that the applicant had been employed and remunerated by the State was not such as to affect the extent of the duty of loyalty imposed on him *vis-à-vis* the Catholic Church or the measures that the latter was entitled to take if that duty were breached.

(e) *Severity of the sanction* – It was of particular importance that an employee dismissed by an ecclesiastical employer had limited opportunities of finding another job. This was especially true where the employer had a predominant position in a given sector of activity and enjoyed certain derogations from the ordinary law, or

where the dismissed employee had specific qualifications that made it difficult, if not impossible, to find a new job elsewhere.

Moreover, as a result of his former responsibilities within the Church, the applicant had been aware of its rules and should therefore have expected that the publicity he had given to his membership of MOCEOP would not be without consequence for his contract. In addition, in the present case, a less restrictive measure for the applicant would certainly not have had the same effectiveness in terms of preserving the credibility of the Church. It did not therefore appear that the consequences of the decision not to renew his contract had been excessive in the circumstances of the case, having regard in particular to the fact that the applicant had knowingly placed himself in a situation that was completely in opposition to the Church's precepts.

(f) *Review by the domestic courts* – The applicant had been able to complain about the non-renewal of his contract at various levels of jurisdiction. The domestic courts had taken into account all the relevant factors and, even though they had emphasised the applicant's right to freedom of expression, they had weighed up the interests at stake in detail and in depth within the limits imposed on them by the necessary respect for the autonomy of the Catholic Church. The conclusions thus reached did not appear unreasonable. The fact that the Constitutional Court had carried out a thorough analysis was all the more evident as two dissenting opinions were appended to its judgment, thus showing that the court had examined the issue from various perspectives, whilst refraining from ruling on the substance of the Church's principles. As to the Church's autonomy, it did not appear, in the light of the review exercised by the national courts, that it had been improperly invoked in the present case. In other words, the Bishop's decision not to propose the renewal of the applicant's contract could not be said to have contained insufficient reasoning, to have been arbitrary, or to have been taken for a purpose that was unrelated to the exercise of the Catholic Church's autonomy.

Having regard to the State's margin of appreciation in the present case, the interference with the applicant's right to respect for his private life was not disproportionate.

*Conclusion:* no violation (nine votes to eight).

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

*Bigaeva v. Greece*, no. 26713/05, 28 May 2009

*C.G. and Others v. Bulgaria*, no. 1365/07, 24 April 2008

*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

*Coster v. the United Kingdom* [GC], no. 24876/94, 18 January 2001

*Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII

*Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, ECHR 2007-I

*Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, 29 February 2000

*Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI

- Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, nos. 412/03 and 35677/04, 22 January 2009
- Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
- Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
- Lombardi Vallauri v. Italy*, no. 39128/05, 20 October 2009
- Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, ECHR 2001-XII
- Miroļubovs and Others v. Latvia*, no. 798/05, 15 September 2009
- Mółka v. Poland* (dec.), no. 56550/00, ECHR 2006-IV
- Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], no. 41615/07, ECHR 2010
- Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, Series A no. 251-B
- Obst v. Germany*, no. 425/03, 23 September 2010
- Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, ECHR 2013
- Özpınar v. Turkey*, no. 20999/04, 19 October 2010
- Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III
- Rommelfanger v. Germany*, no. 12242/86, Commission decision of 6 September 1989, *Decisions and Reports* 62
- S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008
- Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII
- Schüth v. Germany*, no. 1620/03, ECHR 2010
- Siebenhaar v. Germany*, no. 18136/02, 3 February 2011
- Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* [GC], no. 2330/09, ECHR 2013
- Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, no. 77703/01, 14 June 2007
- Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323
- Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012
- W. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, Series A no. 121



**In the case of Fernández Martínez v. Spain,**

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

Dean Spielmann, *President*,  
Guido Raimondi,  
Mark Villiger,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Ján Šikuta,  
George Nicolaou,  
András Sajó,  
Ann Power-Forde,  
Işıl Karakaş,  
Angelika Nußberger,  
André Potocki,  
Paul Lemmens,  
Helena Jäderblom,  
Valeriu Griţco,  
Faris Vehabović,  
Dmitry Dedov, *judges*,  
Alejandro Saiz Arnaiz, *ad hoc judge*,

and Johan Callewaert, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 30 January 2013 and 2 April 2014,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 56030/07) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Spanish national, Mr José Antonio Fernández Martínez (“the applicant”), on 11 December 2007.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr J.L. Mazón Costa, a lawyer practising in Murcia. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr I. Blasco Lozano, Mr F. Irurzun Montoro and Mr F. Sanz Gandásegui, State Counsel.

3. Relying on Article 8 of the Convention, taken separately and in conjunction with Article 14, the applicant submitted that the non-renewal of his contract of employment as a teacher of Catholic religion and ethics

in a State secondary school had constituted an unjustified interference with the exercise of his right to private life. He alleged that the publicity given to his family and personal situation as a married priest had been the cause of the non-renewal and that this was incompatible with his rights to freedom of thought and freedom of expression under Articles 9 and 10 of the Convention.

4. On 13 October 2009 notice of the application was given to the Government.

5. Luis López Guerra, the judge elected in respect of Spain, withdrew from sitting in the case. The Government accordingly appointed Alejandro Saiz Arnaiz to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention, as then in force, and Rule 29 § 1 of the Rules of Court).

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 22 November 2011 (Rule 59 § 3).

7. On 15 May 2012 a Chamber of the Third Section composed of Josep Casadevall, President, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Mihai Poalelungi, judges, and Alejandro Saiz Arnaiz, *ad hoc* judge, and Santiago Quesada, Section Registrar, delivered a judgment in which it held, by six votes to one, that there had been no violation of Article 8 § 1 of the Convention.

8. On 18 July 2012 the applicant requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber, arguing that there had been a violation of Article 8 § 1. On 24 September 2012 a panel of the Grand Chamber granted the request.

9. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

10. The applicant and the Government each filed further observations before the Grand Chamber. In addition, third-party comments were received from the Spanish Episcopal Conference, the European Centre for Law and Justice, and the Chair for Law and Religions of the Université catholique de Louvain and the American Religious Freedom Program of the Ethics and Public Policy Center, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

11. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 January 2013 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. Sanz Gandásogui,

*Agent;*

(b) *for the applicant*

Mr J.L. Mazón Costa,  
Ms E. Martínez Segado,

*Counsel.*

The applicant was also present at the hearing.

The Court heard addresses by Mr Mazón Costa and Ms Martínez Segado, and by Mr Sanz Gandásegui, and also their replies to questions from judges.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### **A. The applicant's situation, his employment and the non-renewal of his contract**

12. The applicant was born in 1937 and lives in Cieza. He is married and the father of five children.

13. He was ordained as a priest in 1961. In 1984 he applied to the Vatican for dispensation from the obligation of celibacy. At that time he did not receive any answer. The following year he was married in a civil ceremony. He has had five children with his wife, to whom he is still married. The parties have not submitted any details concerning his status as a priest not having received a dispensation.

14. From October 1991 onwards, the applicant was employed as a teacher of Catholic religion and ethics in a State-run secondary school of the region of Murcia under a renewable one-year contract. In accordance with the provisions of a 1979 Agreement between Spain and the Holy See, "religious education shall be taught by the persons who, every school year, are appointed by the administrative authority from among those proposed by the Ordinary of the diocese" ... In accordance with a Ministerial Order of 1982, "the appointment is to be made annually and renewed automatically, unless an opinion to the contrary is given by the Ordinary before the start of the school year, or unless the public authority, for serious academic or disciplinary reasons, considers it necessary to annul the appointment, in which case the Church authority shall be heard ..." ... Furthermore, Article VII of the Agreement provides that "at all levels of education, the remuneration of teachers of Catholic religion who do not belong to the State teaching staff shall be decided jointly by the central administration and the Spanish Episcopal Conference, such that it will be applicable from the entry into force of the present Agreement" ...

15. In November 1996 the Murcian newspaper *La Verdad* printed an article about the Movement for Optional Celibacy of priests (MOCEOP), which read as follows:

***“La Luz monastery bars married priests from using its premises for mass***

*A representative of the diocese explained that the protest-oriented nature of the gathering might disturb the peace of the monastery.*

M. DE LA VIEJA — MURCIA

Father Francisco Tomás, head of the community of the Brothers of La Luz, in Murcia, has refused to allow access to the monastery to about a hundred married priests who wished to celebrate mass and spend the day there with their wives and children. Francisco Tomás stated that the monastery was a place of private worship and that the priests had not applied for the necessary authorisation. He added that, because of the advanced age of Brother Manuel (80 years old), the only monk residing at La Luz, he did not feel it was appropriate to hold a meeting that might disturb the peace of the monastery as a result of the publicity given to the event and the protest-oriented intentions of the Movement for Optional Celibacy.

Yesterday, the diocesan delegate for cultural heritage, Francisco Tomás, refused to allow the members of the Movement for Optional Celibacy (MOCEOP) to celebrate mass inside the monastery of La Luz, in El Valle. Father Tomás explained that the married priests had not sought permission to use the monastery’s church. In addition, the movement had intended to make the most of the day to hold an information meeting about the IVth International Congress of married priests held in Brasilia last July on the theme ‘Ministries of the third millennium’.

Francisco Tomás also explained that only one 80-year-old monk lived in the monastery and that it was not desirable to disturb the peace of this brother with protests that would attract media attention to this place of private worship.

For his part, the regional coordinator of MOCEOP, Pedro Sánchez González, stated that the requisite authorisation had certainly been applied for but the Movement had not received a reply and he did not think that such a permit would be indispensable for the celebration of mass in a hermitage.

The publicity given to the event in the press had dissuaded a large number of the Movement’s members from attending the gathering in La Luz. Others, seeing the monastery’s doors closed, merely waved to their colleagues without getting out of their cars and turned round. Only about ten secularised priests stayed there with their families to explain their situation to the media and those present. Some of their children even held up a banner. They eventually went away to have lunch together, intending to celebrate mass amongst themselves.

Lorenzo Vicente, Pedro Hernández Cano, Crisanto Hernández and José Antonio Fernández – a former seminary director – are among the married priests who gathered at La Luz yesterday to advocate optional celibacy and a democratic rather than a theocratic Church in which laymen would take part in electing their parish priest and

their bishop. The rule of celibacy is Church-made and not divinely inspired. They also expressed their disagreement about certain economic issues: ‘Those of us who paid contributions to the clergy’s mutual insurance fund, which was subsequently incorporated into the social security system, lost all our rights when we became secularised. Moreover, nuns are in an even worse situation than priests because they donate their property to the community and lose everything’, they declared.”

The article also contained a separate part, under a different heading:

***“Even the Pope does not believe that we will rot in hell because of sex***

On issues such as abortion, birth control, divorce or sex, Pedro Hernández Cano and his friends from the MOCEOP said that they were in favour of responsible paternity.

They added that abortion was ‘a personal problem which should not be prohibited by law, but [that] a social structure is needed to support women facing maternity. To castigate a woman as a sinner if she gets pregnant out of wedlock just encourages abortion’. The married priests emphasised that birth control was clearly necessary ‘and that, consequently, everyone should be free to choose the means that they find most appropriate’.

‘Sex is a gift from God and not a scourge, and even the Pope does not believe that it leads to damnation. If that were the case, he would not have put on hold the current 6,000 requests for secularisation’, they concluded.”

16. By a “rescript” of 20 August 1997, the Pope granted the request for dispensation from celibacy that the applicant had submitted thirteen years earlier, stipulating that the applicant was dispensed from celibacy and lost his clerical “state”. He forfeited the rights related to that “state”, as well as the ecclesiastical honours and functions (*dignitates et officia ecclesiastica* in Latin). He no longer had the obligations associated with the clerical “state”. The rescript further noted that the applicant was barred from teaching the Catholic religion in public institutions, unless the local bishop decided otherwise, for lower-level schools (*in institutis autem studiorum gradus inferioris*), “according to his own prudent judgment [*prudenti iudicio*] and provided that there [was] no scandal [*remoto scandalo*]”. The applicant was notified of the rescript on 15 September 1997.

17. On 29 September 1997 the Diocese of Cartagena informed the Ministry of Education in a written memorandum about the applicant’s termination of service as a teacher in the school where he was working.

18. The Ministry informed the applicant on 9 October 1997 that his employment had been terminated with effect from 29 September 1997.

19. In an official memorandum of 11 November 1997 the Diocese observed as follows:

“[The applicant], a secularised priest, taught classes in Catholic religion and ethics ... by virtue of the powers conferred on bishops by the rescripts ...

Those powers ... may be exercised for the teaching of subjects related to Catholic religion, provided there is no 'risk of scandal'.

When the [applicant's] situation became a matter of public and common knowledge, it was no longer possible for the bishop of the diocese to make use of the powers conferred upon him by the rescript; accordingly, the document authorising [the applicant] to teach Catholic religion and ethics was not signed, with effect from the current academic year. [The applicant]'s personal and employment situation has also been taken into account, since [he] is entitled to receive unemployment benefit for at least a year and a half.

The Diocese of Cartagena regrets this situation, while pointing out that the decision was taken also out of respect for the sensitivity of many parents who might be upset to learn of the situation of [the applicant], who was teaching Catholic religion and ethics in an education centre.

Lastly, the Diocese trusts that Christian people and society in general will understand that the circumstances surrounding these facts cannot be assessed solely from an employment or professional standpoint. For the Catholic Church, the sacrament of the priesthood is of a nature that surpasses the strictly employment or professional context."

20. The director of the secondary-education centre where the applicant had been teaching sent a note to the Bishop of Murcia in which the centre's board of teachers expressed its support for the applicant and stated that he had given his classes during the school year 1996/97 to the full satisfaction of the teachers, the pupils and their parents, and the centre's management.

21. Initially, the applicant lived on unemployment benefit. In 1999 he found a job in a museum, where he worked until his retirement in 2003.

## **B. Judicial proceedings**

22. Having been unsuccessful in his administrative complaint against the decision of the Ministry to terminate his employment, the applicant filed an appeal against that decision with an administrative court. The appeal was dismissed on 30 June 2000 on the ground that the decision to formalise the termination of the applicant's employment was "the only course of action open to the administrative authorities" once the Diocese had decided not to propose the applicant for appointment.

23. The applicant then brought proceedings for unfair dismissal before Murcia Employment Tribunal no. 3. The Employment Tribunal gave its judgment on 28 September 2000.

24. The tribunal began by examining the facts as established and noted that the applicant had held various posts within the Catholic Church, such as director of the seminary of Murcia or that of episcopal vicar of the region

of Cieza and Yecla. It further observed that the applicant was a member of MOCEOP.

25. The tribunal then referred to the arguments used by the Diocese to justify the non-renewal of the applicant's contract, namely the fact that he had made public his situation as a "married priest" (he had not received a dispensation from the Vatican until 1997) and father, together with the need to avoid scandal and to respect the sensitivity of the parents of the school's pupils, as they might be offended if the applicant continued to teach Catholic religion and ethics. In this connection the tribunal took the following view:

"[I]n the light of the facts thus presented, Mr Fernández Martínez was discriminated against because of his marital status and his membership of the Movement for Optional Celibacy, his appearance in the press having been the cause of his dismissal."

26. The tribunal further pointed out:

"The principle of non-discrimination at work encompasses the prohibition of discrimination on account of belonging to a trade union and union activity, and this applies to membership of any other association."

27. Lastly, the tribunal noted that the applicant's situation as a "married priest" and father had been known to the pupils and their parents and to the directors of the two schools where he had worked.

28. Consequently, the tribunal upheld the applicant's appeal, declared his dismissal (as it was described in the judgment) null and void, ordered the Region of Murcia to reinstate him to his former position, and ordered the State to pay him the outstanding salary. It dismissed the applicant's claim in so far as it was directed against the Diocese of Cartagena.

29. The Ministry of Education, the Education Authority for the Region of Murcia and the Diocese of Cartagena lodged an appeal (*suplicación*). In a judgment of 26 February 2001, the Murcia High Court of Justice allowed the appeal, finding as follows:

"... The teaching [of Catholic religion and ethics] is associated with the doctrine of the Catholic religion ... Accordingly, the bond created [between the teacher and the bishop] is based on trust. [As a result,] it is not a neutral legal relationship, such as that which exists between citizens in general and public authorities. It falls on the borderline between the purely ecclesiastical dimension and a nascent employment relationship."

30. Moreover, the court referred to the bishop's prerogatives in such matters and took the view that in the present case there had not been a violation of Articles 14 (prohibition of discrimination), 18 (right to respect for private and family life) or 20 (freedom of expression) of the Spanish Constitution, since the applicant had taught religion since 1991, the Bishop of Murcia having extended his employment from year to year even though

his personal situation had been identical. The court concluded that, when the applicant had decided to reveal that situation publicly, the Bishop of Murcia had merely used his prerogative in accordance with the Code of Canon Law, that is to say, ensuring that the applicant, like any other person in that situation, carried out his duties with discretion and without his personal circumstances causing any scandal. In the court's view, if such a situation became public knowledge, it was the bishop's duty to cease proposing the person concerned for a post of that nature, in accordance with the requirements of the rescript granting dispensation from celibacy.

31. In addition, as regards Article 20 of the Constitution in particular, the court noted that for the purposes of Article 10 § 2 of the European Convention on Human Rights, the restrictions imposed on the applicant's rights had to be considered legitimate and proportionate to the aim pursued, namely the avoidance of scandal.

32. Furthermore, the court analysed the question of the bond of trust and concluded as follows:

“... Where such a bond of trust is broken (and in the present case there are circumstances that reasonably allow such a conclusion to be reached), the bishop is no longer obliged to propose the person in question for the post of teacher of Catholic religion.”

33. Lastly, as to the nature of the contract, the court took the view that, since its renewal was subject to annual approval by the bishop for the following school year, it was a temporary contract, which in the present case had simply expired. It was thus not possible to consider that the applicant had been dismissed.

34. Relying on Articles 14 (prohibition of discrimination), 16 (freedom of thought and religion), 18 (right to respect for private and family life) and 20 (freedom of expression) of the Constitution, the applicant lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court. He alleged in particular that the decision not to renew his contract on the ground that he had made public his membership of MOCEOP and his dissenting opinions on the celibacy of Catholic priests constituted an unjustified interference with his private life and was incompatible with his right to freedom of religion.

35. By a decision of 30 January 2003, the chamber to which the case had been allocated declared the *amparo* appeal admissible and, in accordance with sections 50 to 52 of the Organic Law on the Constitutional Court, notified the decision to the parties and requested a copy of the case file from the courts below.

36. In its mandatory intervention before the Constitutional Court, the public prosecutor's office (*Ministerio Fiscal*) argued in favour of granting the applicant's *amparo* appeal. In this connection, it criticised the reasons

given by the High Court of Justice, which had considered the non-renewal of the contract justified in so far as the applicant had acted in a manner that was contrary to the rescript of dispensation when he had agreed to make his family situation public. The public prosecutor's office noted that the applicant's public appearance had taken place well before the dispensation from celibacy was granted to him, and therefore before the existence of that rescript. It further pointed out that the applicant's membership of the movement in question had been known to the Church authorities. It took the view that since the applicant's conduct which had served as the justification for the non-renewal of his employment – namely, his attendance at an event organised by the movement – came within the scope of his freedom of thought, the dismissal amounted to a violation of his right to equality (Article 14 of the Constitution), read in conjunction with his right to freedom of thought (Article 16 of the Constitution).

37. In a judgment of 4 June 2007, served on 18 June 2007, the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal.

38. The Constitutional Court first examined the alleged violations of Articles 14 (right to equality) and 18 (right to respect for private and family life) of the Constitution and dismissed those complaints, the first because the decision not to propose the applicant for appointment as a teacher was not based on any intention to discriminate against him on account of his marital status, and the second on the ground that he himself, of his own free will, had made public both his personal and family situation and the fact that he was a member of MOCEOP.

39. The Constitutional Court then addressed what it regarded as the main question in the *amparo* appeal, namely, the alleged violation of Articles 16 and 20 of the Constitution. It thus sought to ascertain whether the facts in issue could be justified by the religious freedom of the Catholic Church (Article 16 § 1 of the Constitution) in conjunction with the State's duty of religious neutrality (Article 16 § 3 of the Constitution), or whether, by contrast, they constituted a breach of the applicant's right to freedom of thought and religion (Article 16 § 1 of the Constitution) in conjunction with his right to freedom of expression (Article 20 § 1 (a) of the Constitution). For that purpose, the court relied on the criteria laid down in its judgment no. 38/2007 of 15 February 2007 concerning the constitutionality of the system of selection and recruitment of Catholic religion teachers in State schools. In this connection it emphasised the special status of teachers of religious education in Spain and took the view that this status justified the fact that the religious beliefs of such teachers would be taken into account in the selection process.

40. At this point, the Constitutional Court explained as follows:

“... the task of the Constitutional Court in the present case, as in other cases where there is a conflict between fundamental rights of a substantive nature, is to ascertain whether the courts [below] weighed up the competing rights at stake in a manner that reflected their constitutional definition ... In doing so, it is not bound by the assessment already made by those courts. In other words, the assessment of this Court is not confined to an external review of the adequacy and consistency of the reasons given for the decision or decisions ...; rather, in its capacity as the ultimate guarantor of fundamental rights, it must resolve any conflict that exists between the affected rights and determine whether those rights have indeed been infringed in terms of their individual constitutional content. However, for this purpose it is necessary to apply different criteria from those applied by the courts [below], as the reasons given by the latter are not binding on this Court nor do they limit its jurisdiction to merely reviewing the grounds of their decisions. ...”

41. As regards the facts of the case, the Constitutional Court began by noting that the reason for the non-renewal had been the article in a regional newspaper, which had caused a scandal according to the arguments put forward by the Diocese of Cartagena in its official memorandum of 11 November 1997. That article had made public two personal characteristics of the applicant already known to the Diocese, namely his family situation as a married priest and father, and the fact that he was a member of a movement that challenged certain precepts of the Catholic Church. That publicity had formed the factual basis of what the Diocese had referred to in its memorandum as constituting a scandal.

42. Noting that the High Court of Justice had effectively reviewed the Bishop’s decision, in particular concerning the latter’s inability to propose candidates who did not have the requisite professional qualifications for the post and the obligation to respect fundamental rights and civil liberties, the Constitutional Court found as follows:

“The extensive passages cited from the judgment appealed against demonstrate that it neither rejects the possibility of judicial review of the ecclesiastical authority’s decision nor does it shy away from weighing up the fundamental rights competing in this particular case with the right to religious freedom (Article 16 § 1 of the Constitution), which it does in an unequivocal manner.”

43. The Constitutional Court then engaged in its own balancing of the competing fundamental rights:

“Having dealt with the balancing of the rights at stake in the impugned judgment, this Court must now assess, above and beyond the reasoning of that judgment, the conclusions reached by it after weighing up the conflicting fundamental rights. In doing so the Court must consider not just the rights contemplated in that judgment, but also the right to freedom of thought and religion, an issue which it submitted, of its own motion, for the consideration of the parties ...

The actions and opinions which resulted in the appellant in the present case not being proposed by the Diocese as a teacher of Catholic religion and ethics were his public disclosure, firstly, of his situation as a priest who was married and the father of five children and, secondly, of his membership of the Movement for Optional Celibacy (as made clear by the judgments of the courts below and expressly conceded by the *amparo* appellant himself). It is clear that, from the State's (secular) perspective, these actions and opinions must be considered in terms of a possible infringement of the right to freedom of thought and religion (Article 16 § 1 of the Constitution) in conjunction with the right to freedom of expression (Article 20 § 1 (a) of the Constitution), relied on in the application for *amparo* relief.

In order to resolve this issue it must be borne in mind that no rights, not even fundamental rights, are absolute or unlimited. In some instances the provision of the Constitution recognising a right expressly limits that right; in other cases, the limitation stems from the need to preserve other constitutional rights or values which warrant protection. In that connection this Court has repeatedly held that the fundamental rights recognised by the Constitution can yield only to the limitations expressly laid down by the Constitution itself or those which can be indirectly inferred from the Constitution as being justified in order to preserve other rights or values protected by the law. In any case, the limitations imposed may not impede the exercise of the fundamental right in question to an unreasonable degree (see Constitutional Court judgments no. 11/1981 of 8 April 1981, legal ground 7; no. 2/1982 of 29 January 1982, legal ground 5; no. 53/1986 of 5 May 1986, legal ground 3; no. 49/1995 of 19 June 1995, legal ground 4; no. 154/2002 of 18 July 2002, legal ground 8; no. 14/2003 of 28 January 2003, legal ground 5; and no. 336/2005 of 20 December 2005, legal ground 7).

In the present case the interference with the appellant's right to freedom of religion, in its individual dimension, and his right to freedom of thought (Article 16 § 1 of the Constitution) taken in conjunction with the right to freedom of expression (Article 20 § 1 (a) of the Constitution), as a result of his not being proposed by the Diocese for appointment as a teacher of Catholic religion and education for the 1997/98 school year – in the context, therefore, of his claim to continue teaching the creed of a particular religious faith in a public educational establishment – was neither disproportionate nor unconstitutional, since it was justified by respect for the lawful exercise of the Catholic Church's fundamental right to religious freedom in its collective or community dimension (Article 16 § 1 of the Constitution), in conjunction with the right of parents to choose their children's religious education (Article 27 § 3 of the Constitution). The reasons determining the decision not to propose the appellant as a teacher of Catholic religion and ethics were of an exclusively religious nature, related to the rules of the faith to which he freely adheres and whose beliefs he sought to teach in a public educational establishment."

44. The Constitutional Court referred to its judgment no. 38/2007 of 15 February 2007, observing as follows:

"As this Court held in judgment no. 38/2007 of 15 February 2007, and reiterated in point 5 of the legal grounds of the present judgment, 'it would be quite simply

unreasonable, as regards the teaching of religion in schools, if the religious beliefs of those who decide of their own free will to apply for such teaching posts were not taken into account in the selection process, on the basis of guaranteeing the right to religious freedom in its external and collective dimension' ...

It should certainly be reiterated, as regards the justification and constitutionality of the impact on or modification of the appellant's fundamental right to freedom of religion and thought (Article 16 § 1 of the Constitution) taken in conjunction with the right to freedom of expression (Article 20 § 1 (a) of the Constitution) that, as this Court held in the aforementioned judgment no. 38/2007 of 15 February 2007, 'the relationship between religious-education teachers and the Church is not entirely the same as that found in organisations which pursue ideological aims, as examined on a number of occasions by this Court, but represents a specific and distinctive category which, while it presents certain similarities, is also different in some respects'. In that connection the Court stated in the same judgment, referring to one of the factors which distinguished the relationship between religious-education teachers and the Church from the relationship within an organisation pursuing ideological aims, and allowed teachers' rights to be modified in line with the educational ethos of private educational establishments, that the requirement imposed by the ecclesiastical declaration of suitability 'does not merely consist in a duty to refrain from actions contrary to the religious ethos but extends in a more profound manner to a determination of the individual's capacity to impart Catholic doctrine, understood as a set of faith-based religious convictions. Since the object of religious instruction is the transmission not only of specific knowledge but of the religious faith of the person who teaches it, this will in all probability imply a series of requirements that transcend the limits of an organisation pursuing ideological aims, beginning with the implicit requirement that persons who seek to transmit a religious faith must likewise profess that faith' ..."

45. Finally, the Constitutional Court turned to an argument made by the appellant, based on the fact that he advocated changing the rules of the Catholic faith itself, and concluded as follows:

"The conclusion reached in the present case as a result of the balancing of the conflicting fundamental rights – on the one hand the Catholic Church's fundamental right to freedom of religion in its collective or community dimension (Article 16 § 1 of the Constitution) read in conjunction with the State's duty of religious neutrality (Article 16 § 3 of the Constitution), and on the other hand the appellant's fundamental right to freedom of thought and religion (Article 16 § 1 of the Constitution) read in conjunction with the right to freedom of expression (Article 20 § 1 (a) of the Constitution) – is in no way altered by the appellant's claim that through his reforming views on celibacy for Catholic priests he sought to defend evolutionary change to rules of the Catholic faith which he considered to have become outdated with the passage of time. As pointed out in the Government law officer's submissions, the State is debarred by its duty of religious neutrality (Article 16 § 3 of the Constitution) from entering into or determining possible disputes within the Church, in this specific case between proponents and opponents of celibacy for priests. Nor is it for the Court, in more general terms, to pass judgment on the suitability or compatibility of the actions, opinions and conduct of persons appointed to teach a particular religion *vis-à-vis* the

orthodoxy of the religious faith in question. As a State body exercising public authority, the Court must confine itself in the present *amparo* appeal, in accordance with its duty of neutrality, to finding established the strictly religious nature of the reasons given by the religious authority for its decision not to propose the appellant as a teacher of Catholic religion and ethics. It further finds that the appellant's fundamental rights to freedom of thought and religion and freedom of expression, within the ambit of which his actions, opinions and choices in this regard might in principle fall, were affected and modified only to the extent strictly necessary in order to ensure their compatibility with the freedom of religion of the Catholic Church. Accordingly, the present *amparo* appeal must be dismissed."

46. Two judges appended a dissenting opinion to the majority judgment. They criticised the fact that the balancing of the rights by the Constitutional Court had been confined to a reference to the religious grounds given in the decision to discontinue the applicant's employment. In their view, the publicity given to a form of conduct that was already known beforehand could not justify the non-renewal of the contract.

47. The applicant subsequently submitted an application requesting that the Constitutional Court's judgment be declared null and void, on the ground that two of the judges of the Chamber which had given the judgment were known for their affinities with the Catholic Church, one of them being a member of the International Secretariat of Catholic Jurists.

48. In a decision of 23 July 2007, the Constitutional Court rejected the application on the ground that, under section 93(1) of the Organic Law on the Constitutional Court, the only possible remedy against a judgment of that court was a request for clarification.

...

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

68. The applicant complained about the non-renewal of his contract of employment. He alleged that it had breached his right to respect for his private and family life and relied on Article 8 of the Convention, which reads as follows:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the

country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

### **A. The Chamber’s findings**

69. In its judgment of 15 May 2012, the Chamber noted that in Spanish law the notion of autonomy of religious communities was complemented by the principle of the State’s religious neutrality, as recognised in the Constitution, which precluded the State from ruling on questions such as the celibacy of priests. Admittedly, the duty of neutrality was not unlimited. The Constitutional Court’s judgment had confirmed that it did not preclude the possibility for the courts to review the bishop’s decision to verify its respect for fundamental rights and civil liberties. The definition of the religious or moral criteria underlying the non-renewal decision was nevertheless the exclusive prerogative of the religious authorities. The domestic courts were entitled to weigh up the competing fundamental rights and to examine whether grounds other than those of a strictly religious nature played a part in the decision not to appoint a candidate, because religious grounds alone were protected by the principle of freedom of religion.

70. The Chamber observed that the applicant had been able to take his case to the Employment Tribunal and the Murcia High Court of Justice, then at last instance to lodge an *amparo* appeal with the Constitutional Court. Moreover, the dispensation from celibacy granted to him had provided that recipients of such dispensation could not teach Catholic religion in public institutions unless authorised by the bishop.

71. The Chamber took the view that the circumstances used to justify the non-renewal of the applicant’s contract were of a strictly religious nature and that the requirements of the principles of religious freedom and neutrality precluded it from carrying out any further examination of the necessity and proportionality of the decision not to renew his teaching contract.

72. In conclusion, the Court found that the competent courts had struck a fair balance between various private interests and that there had been no violation of Article 8 of the Convention.

### **B. The parties’ submissions and third-party comments**

#### *1. The applicant*

73. In the applicant’s submission, the Chamber judgment had sacrificed the applicant’s right to respect for his private and family life in favour of a new absolute right of the Catholic Church, namely the right to dismiss freely

or on derisory or trivial grounds. The applicant thus referred throughout his observations to his “dismissal” rather than to non-renewal.

74. The applicant referred to the Court’s case-law in *Hasan and Chaush v. Bulgaria* ([GC], no. 30985/96, § 60, ECHR 2000-XI), in which it was stated that the right to freedom of religion did not protect every act motivated or inspired by a religion or belief. In the present case, the non-renewal decision following the publicity given to the applicant’s situation had clearly been disproportionate.

75. The applicant further noted that the Chamber judgment had not taken into account the fact that it was the State which paid his salary, a fact which should have attributed more weight to his fundamental rights such as respect for his private life.

76. This factor distinguished the case from previous cases examined by the Court such as *Obst v. Germany* (no. 425/03, 23 September 2010), *Schüth v. Germany* (no. 1620/03, ECHR 2010) and *Siebenhaar v. Germany* (no. 18136/02, 3 February 2011). In those German cases, the recruitment of staff by religious communities had been carried out directly by the Churches or faith organisations themselves, without any intervention by a public authority in the appointment procedure. Moreover, unlike the situation in the present case, it was not even a public authority which had paid the salaries of the employees in those cases.

77. The applicant pointed out that the “scandal” argument given by the Bishop had been based on the appearance in the press of a photograph showing the applicant and his family. In this connection he noted that he had never spoken in his religious-education classes against the teachings of the Church, including the celibacy of priests. He mentioned the note of support from the director of the secondary-education institution where he had been teaching.

78. The applicant complained that, even though he had not given any statement to the press, the criticism of the Church’s policies had been attributed to him. The remarks in question had been made by other members of MOCEOP who were present at the gathering.

79. On that point, the applicant complained that the Chamber judgment, in paragraphs 84 and 86, had introduced a new ground for the non-renewal decision, namely the criticisms allegedly made by the applicant, whereas the Bishop’s memorandum had mentioned only the publicity given to the applicant’s personal situation.

80. In view of the foregoing, the applicant submitted that the Chamber judgment had modified the facts that had been declared established by

Murcia Employment Tribunal no. 3, which had considered that the ground for non-renewal was the “scandal”, and had instead espoused the findings of the Constitutional Court judgment.

## 2. *The Government*

81. In the Government’s submission, it was essential to determine the central question, namely what facts constituted the grounds for the decision of the Diocese of Cartagena not to renew the applicant’s certificate of suitability for the teaching of the Catholic religion. In their view, the non-renewal could be explained by events that had been triggered by the applicant himself: his voluntary disclosure in the media of the fact that he was a married priest and that he belonged to MOCEOP, and of his opinions that were at odds with the Catholic Church’s position on a number of subjects. Those public statements had clearly broken the bond of trust, essential as it was, between the applicant and the Church.

82. The Government agreed as a whole with the approach adopted by the Chamber as to the relevant Convention provision in the present case and noted that the result would have been the same if the case had been examined under Article 9.

83. The Government further took the view that, as the Chamber had found in paragraph 78 of its judgment, the present case had to be examined from the perspective of the State’s positive obligations (in the light of *Rommelfanger v. Germany*, no. 12242/86, Commission decision of 6 September 1989, Decisions and Reports 62). The Government argued that the State had fulfilled its obligations in the present case.

84. The Government pointed out that, at the material time, the Ministerial Order of 11 October 1982 had been applicable, supplementing the 1979 Agreement between Spain and the Holy See.

85. The Government noted moreover that, at the material time, teachers of religious education received their pay directly from the Catholic Church, to which the State paid the necessary funds in the form of grants. Even though the legal regime of religious-education teaching had changed and salaries were now paid directly by the public authority, one essential factor had not changed, namely the need for a certificate of suitability issued by the Church, without which the teacher could not be appointed to a post. The Government were of the view that this was merely a feature of the way in which the State organised the financing of the teaching of various religions in Spain and also that a wide margin of appreciation should be afforded to States in the organisation of their education systems.

86. The Government thus submitted that, even though the non-renewal decision in the present case had been taken by the public authority, it constituted a “mandatory decision”. The public authority could not ignore the failure to fulfil one of the prerequisites for renewal, namely the Catholic Church’s nomination and declaration of suitability. The public authority’s decision had therefore been a mere formality.

87. The certificate of suitability did not simply attest to the candidate’s technical skills. In accordance with Canon 804 § 2 of the Code of Canon Law, the professional qualification of religious-education teachers lay in their morality, exemplary Christian life and teaching ability. This showed the essential nature of the bond of trust between the Church and the teacher, referred to by the Government as a “juridical-canonical relationship”. In the present case that bond of trust had been broken by the applicant’s statements.

88. However, the bond of trust did not exclude all review by the courts of the Church’s decision or the balancing of competing fundamental rights.

89. Therefore, once it had been verified in a given case that the grounds for non-renewal were strictly religious, the courts had to weigh up any competing fundamental rights.

90. The Government submitted that in the present case the reasons had been strictly religious and concerned the duty of loyalty and coherence which had to be observed by the applicant in work that he had freely chosen and which, moreover, differed from the teaching of another subject such as mathematics or history. The Government thus requested the Court to bear in mind that the relationship of loyalty in the present case was on a higher plane than that existing in a case concerning a church organist (as in *Schüth*, cited above), a child-minder in a Church school (as in *Siebenhaar*, cited above), or a Church public-relations manager (as in *Obst*, cited above).

91. For the Government, the question to be addressed was not whether the relevant remarks were legitimate and could be expressed in public. The issue for them was whether a religious organisation was obliged to appoint and continue to employ as a religious-education teacher a person who had publicly expressed views that were inconsistent with its doctrine. Whilst such remarks fell within the applicant’s right to freedom of expression, it was also true that they were at odds with the Church’s doctrine and with the prerequisites for the canonical suitability of its teachers.

92. The Government then returned to the subject of the applicant’s legal situation *vis-à-vis* the Catholic Church. The dispensation from celibacy had had the effect of limiting the possibility of teaching Catholic religion,

entitling the Bishop, however, to give his authorisation provided there was no risk of scandal. Consequently, the Bishop had merely been exercising his prerogatives.

93. The Government further noted that the applicant had had the opportunity to submit his arguments to courts at various levels of jurisdiction, which had examined the lawfulness of the impugned measure in the light of ordinary labour law, taking ecclesiastical law into account, and had weighed up the competing interests of the applicant and the Church, thus applying the Court's doctrine in that respect.

94. Finally, the Government noted that teachers of religious education were recruited on the basis of criteria which differed essentially from those relevant for teachers of other subjects. Whereas the latter had to take part in open and public competitions, teachers of religious education were nominated by the Catholic Church, who chose them freely and proposed them to the civil authority if they were considered to be suitable for teaching religion.

### *3. Observations of the third-party interveners*

#### **(a) Spanish Episcopal Conference (*Conferencia Episcopal Española* – “the CEE”)**

95. In its observations the CEE stated that the requirement for teachers to have an ecclesiastical certificate of suitability and the possibility for the Church to withdraw or revoke that accreditation on religious or moral grounds was adapted to the very nature of the post, and to the right of parents and pupils to require that Catholic doctrine or values be imparted properly.

96. The CEE drew attention to the specific system for the recruitment of religious-education teachers in Spain, which differed from the recruitment of other teachers, and noted that they were proposed to the public authority by the various faith groups, after being chosen from among persons who had an academic qualification that was deemed equivalent to those of the other teachers recruited by the public authority. After the proposal in principle of teachers of religion by the corresponding faith groups, the teachers were appointed by the public authority.

97. This specific system had an objective and reasonable justification and was proportionate to the aims pursued by the legislature, namely to guarantee the religious neutrality of the State, the right of parents to their children's education and the autonomy of faith groups in the recruitment of their teaching staff. In the present case, the non-renewal of the contract had

not been related to the applicant's status as a married priest, but to the fact that he had acted publicly against the Church.

**(b) European Centre for Law and Justice (ECLJ)**

98. The ECLJ emphasised at the outset the importance of the principle of the institutional autonomy of faith groups, in conformity with the State's duty of neutrality and impartiality. It mattered little whether the status of religious-education teachers was assimilated to that of public servants or of contractual employees, as this had no bearing on the religious nature of their employment. The crucial point for the third party was the possibility of review by the ordinary courts. Such review would vary in scope depending on the degree to which the reasoning behind the non-renewal decision was purely religious.

99. The ECLJ referred to the notion of the heightened duty of loyalty, as recognised by international and European law: Directive 2000/78/EC, International Labour Organization Convention no. 111 concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, the Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief adopted by the OSCE/ODIHR and the Venice Commission, and the work of the United Nations Human Rights Committee (see *Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997). That obligation of loyalty was based on the manifestation of the personal wishes of the employee, who would thus agree to waive the exercise of certain guaranteed rights.

**(c) Chair in Law and Religions of the Université catholique de Louvain and the American Religious Freedom Program of the Ethics & Public Policy Center**

100. This third party argued that the principle of religious communities' autonomy was widely recognised in international law. It referred in particular to Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights. It further noted that the right to choose "religious leaders, priests and teachers" was expressly recognised by the United Nations Human Rights Committee as a guarantee of the autonomy of religious communities in dealing with teachers who did not conform to religious requirements (see *Delgado Páez v. Colombia*, Communication No. 195/1985, concerning a teacher of religion at a secondary school in Colombia).

101. The third party also cited the United States Supreme Court's judgment of 11 January 2012 in *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al.*, which expressly recognised for the first time the so-called "ministerial exception", a doctrine according to which otherwise applicable laws prohibiting

employment discrimination could not be applied to “ministerial employees” (a category that included religious-education teachers).

### **C. The Court’s assessment**

#### *1. Alleged modification of facts by the Constitutional Court and the Chamber*

102. The Court notes that the parties disagreed as to the facts which had led to the non-renewal of the applicant’s contract of employment. The applicant complained that the Chamber’s judgment had followed that of the Constitutional Court in introducing new facts that had not been declared established by Murcia Employment Tribunal no. 3. In particular, both the Constitutional Court and the Chamber had presented the applicant’s criticisms of the Church as the ground for non-renewal, whilst the Bishop’s memorandum had mentioned only the publicity that the applicant had given to his personal situation. In the Government’s submission, the event giving rise to the Bishop’s decision had been the applicant’s public statements, publicising both his family situation and his criticism of the Church.

103. The Court notes that in its judgment of 28 September 2000 Murcia Employment Tribunal no. 3 took the view that the applicant had suffered discrimination on account of his marital status and his membership of the association MOCEOP, with his appearance in the press having been the underlying ground for what he described as his dismissal (see paragraph 25 above). Accordingly, his membership of the movement was already part of the facts that had been declared established. On the basis of those same facts, the High Court of Justice arrived at the opposite conclusion.

104. Moreover, the Court observes that, in his *amparo* appeal before the Constitutional Court, the applicant himself argued that his position as a member of MOCEOP and his dissenting opinions about the celibacy of Catholic priests had been the cause of the non-renewal of his contract and took the view that this constituted a breach of his right to private life and religious freedom. The Constitutional Court based its findings on those two points (see paragraph 41 above).

105. This is not contradicted by the content of the Bishop’s memorandum relating to the non-renewal decision. The expression “applicant’s situation” may reasonably be understood to refer both to his marital status and to his membership of MOCEOP. Those two elements taken together could thus be regarded as constituting a situation likely to give rise to the “scandal” referred to by the Bishop.

106. Lastly, as to the public statements that the applicant is said to have made (see paragraph 139 below), the Court finds that there is no indication in any domestic decision that they were taken into account by the national courts.

107. In conclusion, it does not appear that the Constitutional Court or the Chamber relied on any facts other than those that had been declared established by the domestic courts' ruling on the merits. The Grand Chamber will take this into account.

### *2. Relevant Convention provisions in the present case*

108. It should be noted at the outset that various Convention Articles, in particular Articles 8, 9, 10 and 11, are relevant for the assessment of the present case. Article 8 is relevant in so far as it encompasses the applicant's right to continue his professional life, his right to respect for his family life and his right to live his family life in an open manner. Article 9 is relevant in so far as it protects the applicant's right to freedom of thought and religion. Article 10 is relevant in so far as it protects the applicant's right to express his opinions about official Church doctrines, and Article 11 in so far as it guarantees his right to be a member of an organisation holding specific views on issues concerning religion. In the Court's view, however, the main issue in the present application lies in the non-renewal of the applicant's contract. The applicant did not complain about being prevented from holding and disseminating certain views or from being a member of MOCEOP, or about having to endure interference with his family life. The gist of his complaint is that he was not able to remain a teacher of the Catholic religion as a direct consequence of the publicity given to his family situation and of the fact that he was a member of MOCEOP. For that reason the Grand Chamber takes the view, like the Chamber, that the application should be examined under Article 8 of the Convention.

### *3. Whether Article 8 is applicable*

109. Whereas no general right to employment or to the renewal of a fixed-term contract can be derived from Article 8, the Court has previously had occasion to address the question of the applicability of Article 8 to the sphere of employment. It thus reiterates that "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition (see, among other authorities, *Schüth*, cited above, § 53). It would be too restrictive to limit the notion of "private life" to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not

encompassed within that circle (see *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251-B).

110. According to the Court's case-law, there is no reason of principle why the notion of "private life" should be taken to exclude professional activities (see *Bigaeva v. Greece*, no. 26713/05, § 23, 28 May 2009, and *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 165-67, ECHR 2013). Restrictions on an individual's professional life may fall within Article 8 where they have repercussions on the manner in which he or she constructs his or her social identity by developing relationships with others. In addition, professional life is often intricately linked to private life, especially if factors relating to private life, in the strict sense of the term, are regarded as qualifying criteria for a given profession (see *Özpınar v. Turkey*, no. 20999/04, §§ 43-48, 19 October 2010). Professional life is therefore part of the zone of interaction between a person and others which, even in a public context, may fall within the scope of "private life" (see *Mótka v. Poland* (dec.), no. 56550/00, ECHR 2006-IV).

111. In the present case the interaction between private life *stricto sensu* and professional life is especially striking as the requirements for this kind of specific employment were not only technical skills, but also the ability to be "outstanding in true doctrine, the witness of Christian life, and teaching ability" ..., thus establishing a direct link between the person's conduct in private life and his or her professional activities.

112. The Court further notes that the applicant, who was not a civil servant but was nonetheless employed and remunerated by the State, had been a religious-education teacher since 1991 on the basis of fixed-term contracts which provided for annual renewal at the beginning of each academic year subject to the Bishop's approval of his suitability. Thus, whilst it is true that the applicant had never had a permanent contract, a presumption of renewal had given him good reason to believe that his contract would be renewed for as long as he fulfilled those conditions and there were no circumstances that might justify its non-renewal under canon law. In the Court's opinion, the facts of the case bear some resemblance, *mutatis mutandis*, to those of *Lombardi Vallauri v. Italy* (no. 39128/05, § 38, 20 October 2009). In the present case, the applicant had been a religious-education teacher continuously for seven years and had been appreciated both by his colleagues and by the management of the centres where he taught, thus attesting to the stability of his professional situation.

113. In those circumstances, the Court takes the view that as a consequence of the non-renewal of the applicant's contract his chances of carrying on his specific professional activity were seriously affected on account of events mainly relating to personal choices he had made in the

context of his private and family life. It follows that, in the circumstances of the present case, Article 8 of the Convention is applicable.

#### 4. *Compliance with Article 8*

##### (a) **Whether there has been an interference**

114. The Court would first reiterate that, although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. The boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In particular, in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the general interest and the interests of the individual; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, §§ 75-76, ECHR 2007-I; *Rommelfanger*, cited above; and *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000).

115. Unlike the Chamber, the Grand Chamber takes the view that the question in the present case is not whether the State was bound, in the context of its positive obligations under Article 8, to ensure that the applicant's right to respect for his private life prevailed over the Catholic Church's right to refuse to renew his contract (contrast, *mutatis mutandis*, the above-cited judgments in *Obst*, § 43, *Schüth*, § 57, and *Siebenhaar*, § 38). The Court thus accepts the position of the Constitutional Court, which, in its judgment of 4 June 2007, took the view that, even though it was not a public authority which had actually taken the non-renewal decision, it sufficed, as in the present case, for such an authority to intervene at a later stage for the decision to be regarded as an act of a public authority. The Court is thus of the opinion that the crux of the issue lies in the action of the State authority which, as the applicant's employer, and being directly involved in the decision-making process, enforced the Bishop's non-renewal decision. Whilst the Court recognises that the State had limited possibilities of action in the present case, it is noteworthy that if the Bishop's decision had not been enforced by the Ministry of Education, the applicant's contract would certainly have been renewed.

116. In view of the foregoing, the Court finds that, in the circumstances of the case, the conduct of the public authorities constituted an interference with the applicant's right to respect for his private life.

**(b) "In accordance with the law"**

117. The expression "in accordance with the law" requires, firstly, that the impugned measure should have some basis in domestic law. Secondly, it refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law (see, among other authorities, *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 55, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II). The phrase thus implies, *inter alia*, that domestic law must be sufficiently foreseeable in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities are entitled to resort to measures affecting their rights under the Convention (see *C.G. and Others v. Bulgaria*, no. 1365/07, § 39, 24 April 2008).

118. The Court notes that the Ministry of Education acted in accordance with the provisions of Article III of the 1979 Agreement between Spain and the Holy See, supplemented by the Ministerial Order of 11 October 1982, pursuant to which an appointment is not renewed if an opinion to the contrary is given by the bishop ... This Agreement is an international treaty, integrated as such in Spanish law in conformity with the Spanish Constitution (see, *mutatis mutandis*, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], no. 41615/07, § 99, ECHR 2010). The non-renewal of the applicant's contract was thus based on valid Spanish law.

119. It remains to be examined to what extent the non-renewal of the contract was foreseeable by the applicant. The decisive question is the extent to which he could have anticipated that his personal conduct was likely to entail the consequence that the Bishop would no longer consider him a suitable candidate and that his contract would therefore not be renewed. In this context the Court notes that the Diocese of Cartagena relied in particular on the notion of "scandal" to refuse the extension of the applicant's contract (see paragraph 19 above). Even though the notion of scandal is not expressly provided for in Canons 804 and 805 of the Code of Canon Law ..., concerning religious-education teachers, it may be considered to refer to – and is thus clarified by – notions that are themselves in those canons such as "true doctrine", "witness of Christian life" or "religious or moral considerations". In this connection, the Court is of the view that the applicable provisions in the present case fulfilled the requirements concerning the foreseeability of their effects. In particular,

since the applicant had been the director of a seminary, it is reasonable to presume that he was aware of the heightened duty of loyalty imposed on him by ecclesiastical law and could thus have foreseen that, despite the fact that his situation had been tolerated for many years, the public display of his militant stance on certain precepts of the Church would be at odds with the applicable provisions of canon law and would not be without consequence. On the basis of the clear wording of the Agreement between Spain and the Holy See, he could also have reasonably foreseen that in the absence of a certificate of suitability from the Church his contract would not be renewed (see, *mutatis mutandis*, *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* [GC], no. 2330/09, § 155, ECHR 2013).

120. Accordingly, the Court is prepared to accept, as the national courts did, that the interference complained of had a legal basis in the relevant provisions of the 1979 Agreement between Spain and the Holy See, supplemented by the Ministerial Order of 11 October 1982, and that these provisions satisfied the "lawfulness" requirements established in its case-law (see, *mutatis mutandis*, *Miroļubovs and Others v. Latvia*, no. 798/05, § 78, 15 September 2009).

121. In conclusion, the impugned interference was in accordance with the law.

**(c) Legitimate aim**

122. The Court agrees with the parties and finds that the non-renewal decision in issue in the present case pursued the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others, namely those of the Catholic Church, and in particular its autonomy in respect of the choice of persons accredited to teach religious doctrine.

**(d) Necessary in a democratic society**

*(i) General principles*

(α) Balancing of rights

123. The Court reiterates that when it is called upon to rule on a conflict between two rights that are equally protected by the Convention, it must weigh up the interests at stake (see *Siebenhaar*, *Schüth* and *Obst*, all cited above). In the present case, this balancing exercise concerns the applicant's right to his private and family life, on the one hand, and the right of religious organisations to autonomy, on the other. The State is called upon to guarantee both rights and if the protection of one leads to an interference with the other, to choose adequate means to make this interference proportionate to the aim pursued. In this context, the Court accepts that the State has a wide

margin of appreciation (see, *mutatis mutandis*, *Sindicatul “Păstorul cel Bun”*, cited above, § 160, and, *mutatis mutandis*, *Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, §§ 104-07, ECHR 2012).

124. An interference will be considered “necessary in a democratic society” for a legitimate aim if it answers a “pressing social need” and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see, for example, *Coster v. the United Kingdom* [GC], no. 24876/94, § 104, 18 January 2001, and *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 101, ECHR 2008).

125. While it is for the national authorities to make the initial assessment in all these respects, the final evaluation of whether the interference is necessary remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention. A margin of appreciation must be left to the competent national authorities in this assessment. The breadth of this margin varies and depends on a number of factors including the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference. The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual’s effective enjoyment of “intimate” or key rights. Where a particularly important facet of an individual’s existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted. Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to how best to protect it, the margin will be wider (see *S. and Marper*, cited above, §§ 101-02). There will also usually be a wide margin if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or different Convention rights (see *Obst*, cited above, § 42).

(β) Right to enjoy private and family life

126. As regards the right to private and family life, the Court stresses the importance for individuals to be able to decide freely how to conduct their private and family life. In this connection, it reiterates that Article 8 also protects the right to self-fulfilment, whether in the form of personal development (see *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI), or from the point of view of the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world, the notion of personal autonomy being an important principle underlying the interpretation of the guarantees laid down in that provision (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). Thus, it is self-evident that an individual’s right to marry and to

make that choice known to the public is protected by the Convention and in particular by Article 8, read in the light of other relevant Articles (see paragraph 108 above).

(γ) State's duty to protect the autonomy of the Church

*Scope of autonomy of religious communities*

127. As regards the autonomy of faith groups, the Court notes that religious communities traditionally and universally exist in the form of organised structures. Where the organisation of the religious community is in issue, Article 9 of the Convention must be interpreted in the light of Article 11, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in that perspective, the right of believers to freedom of religion encompasses the expectation that they will be allowed to associate freely, without arbitrary State intervention. The autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 of the Convention affords. It has a direct interest, not only for the actual organisation of those communities but also for the effective enjoyment by all their active members of the right to freedom of religion. Were the organisational life of the community not protected by Article 9 of the Convention, all other aspects of the individual's freedom of religion would become vulnerable (see *Hasan and Chaush*, cited above, § 62; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 118, ECHR 2001-XII; and *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria*, nos. 412/03 and 35677/04, § 103, 22 January 2009).

128. Concerning more specifically the internal autonomy of religious groups, Article 9 of the Convention does not enshrine a right of dissent within a religious community; in the event of any doctrinal or organisational disagreement between a religious community and one of its members, the individual's freedom of religion is exercised by the option of freely leaving the community (see *Miroşubovs and Others*, cited above, § 80). Moreover, in this context, the Court has frequently emphasised the State's role as the neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs, and has stated that this role is conducive to public order, religious harmony and tolerance in a democratic society, particularly between opposing groups (see, among other authorities, *Hasan and Chaush*, cited above, § 78, and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI). Respect for the autonomy of religious communities recognised by the State implies, in particular, that the State should accept the right

of such communities to react, in accordance with their own rules and interests, to any dissident movements emerging within them that might pose a threat to their cohesion, image or unity. It is therefore not the task of the national authorities to act as the arbiter between religious communities and the various dissident factions that exist or may emerge within them (see *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 165).

129. The Court further reiterates that, but for very exceptional cases, the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate (see *Hasan and Chaush*, cited above, §§ 62 and 78). Moreover, the principle of religious autonomy prevents the State from obliging a religious community to admit or exclude an individual or to entrust someone with a particular religious duty (see, *mutatis mutandis*, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, no. 77703/01, § 146, 14 June 2007).

130. Lastly, where questions concerning the relationship between State and religions, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, are at stake, the role of the national decision-making body must be given special importance (see *Leyla Şahin*, cited above, § 109). This will be the case in particular where practice in European States is characterised by a wide variety of constitutional models governing relations between the State and religious denominations (see *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 138).

#### *Duty of loyalty*

131. The Court acknowledges that as a consequence of their autonomy religious communities can demand a certain degree of loyalty from those working for them or representing them. In this context the Court has already considered that the nature of the post occupied by those persons is an important element to be taken into account when assessing the proportionality of a restrictive measure taken by the State or the religious organisation concerned (see *Obst*, cited above, §§ 48-51, and *Schüth*, cited above, § 69). In particular, the specific mission assigned to the person concerned in a religious organisation is a relevant consideration in determining whether that person should be subject to a heightened duty of loyalty.

#### *Limits to the autonomy*

132. That being said, a mere allegation by a religious community that there is an actual or potential threat to its autonomy is not sufficient to render any interference with its members' rights to respect for their private

or family life compatible with Article 8 of the Convention. In addition, the religious community in question must also show, in the light of the circumstances of the individual case, that the risk alleged is probable and substantial and that the impugned interference with the right to respect for private life does not go beyond what is necessary to eliminate that risk and does not serve any other purpose unrelated to the exercise of the religious community's autonomy. Neither should it affect the substance of the right to private and family life. The national courts must ensure that these conditions are satisfied, by conducting an in-depth examination of the circumstances of the case and a thorough balancing exercise between the competing interests at stake (see, *mutatis mutandis*, *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 159).

(ii) *Application of the above-mentioned principles to the present case*

133. In applying those principles to the present case, the Court considers that it has to take account of the following factors.

(a) Status of the applicant

134. The Court notes, firstly, that the applicant received the dispensation from the obligation of celibacy from the Vatican after the publication of the article in the newspaper. Thus, being both a married man and a priest, his status at the relevant time was unclear. On the one hand, his status as an ordained priest had not changed from the point of view of the Church – at least not officially – and from the outside perspective he could still be considered a representative of the Catholic Church as he was still teaching Catholic religion. On the other hand, he was married and known to be a former priest. Furthermore, it has to be taken into account that his salary as a teacher was paid by the State, albeit indirectly, in so far as the Government noted that, at the material time, teachers of religious education received their pay directly from the Catholic Church to which the State paid the necessary funds in the form of grants.

135. Be that as it may, the Court takes the view that, by signing his successive employment contracts, the applicant knowingly and voluntarily accepted a heightened duty of loyalty towards the Catholic Church, which limited the scope of his right to respect for his private and family life to a certain degree. Such contractual limitations are permissible under the Convention where they are freely accepted (see *Rommelfanger*, cited above). Indeed, from the point of view of the Church's interest in upholding the coherence of its precepts, teaching Catholic religion to adolescents can be considered a crucial function requiring special allegiance. The Court is not convinced that at the time of the publication of the article in *La Verdad*, this

contractual duty of loyalty had ceased to exist. Even if the applicant's status as a married priest was unclear, a duty of loyalty could still be expected on the basis that the Bishop had accepted him as a suitable representative to teach Catholic religion.

(β) Publicity given by the applicant to his situation as a married priest

136. The Court notes, firstly, that it was not the applicant himself who published an article about his views or his family life, but a journalist who wrote about the meeting of MOCEOP and included both a photograph of the applicant and his family and a description of the views held by a group of former priests including the applicant. It is relevant, however, that, unlike the applicant, most of the other participants at the meeting avoided contact with the press. As to the question whether the applicant deliberately posed for the impugned photograph, a point also disputed by the parties, the Court considers the answer not to be essential. Even assuming that the photograph was taken without his consent, it can be noted that there is no evidence in the file to show that the applicant complained of his appearance in the press by means of the mechanisms available to him under domestic law. The Court finds that in choosing to accept a publication about his family circumstances and his association with what the Bishop considered to be a protest-oriented meeting, he severed the special bond of trust that was necessary for the fulfilment of the tasks entrusted to him. Having regard to the importance of religious-education teachers for all faith groups, it was hardly surprising that this severance would entail certain consequences. The Court thus sees the granting of dispensation, thirteen years after the applicant had requested it and shortly after the publication of the press article, as part of the sanction imposed on the applicant as a result of his conduct.

137. In the Court's view, it is not unreasonable for a Church or religious community to expect particular loyalty of religious-education teachers in so far as they may be regarded as its representatives. The existence of a discrepancy between the ideas that have to be taught and the teacher's personal beliefs may raise an issue of credibility if the teacher actively and publicly campaigns against the ideas in question (see, *mutatis mutandis*, *Siebenhaar*, cited above, § 46). Thus, in the present case the problem lies in the fact that the applicant could be understood to have been campaigning in favour of his way of life to bring about a change in the Church's rules, and in his open criticism of those rules.

(γ) Publicity given by the applicant to his membership of MOCEOP; remarks attributed to him

138. While the parties agreed that it was generally known that the applicant was married and had five children, it is not clear to what extent his membership of an organisation with aims incompatible with the official Church doctrine was also known to the general public before the publication of the article. In this context, in the Court's view, it is necessary to take into account the specific content of the applicant's teaching. A teacher of religious education who belongs to and publicly promotes an organisation advocating ideas that run counter to the teaching of that religion has to be distinguished from, for example, a language teacher who is at the same time a member of the Communist Party (see *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323). In the former case, the heightened duty of loyalty is justified by the fact that, in order to remain credible, religion must be taught by a person whose way of life and public statements are not flagrantly at odds with the religion in question, especially where the religion is supposed to govern the private life and personal beliefs of its followers (see Directive 2000/78/EC; *Schüth*, cited above, § 40; *Obst*, cited above, § 27; and *Lombardi Vallauri*, cited above, § 41). For this reason, the sole fact that there is no evidence to suggest that the applicant, in his class, taught anything incompatible with the Catholic Church's doctrine does not suffice for it to be concluded that he fulfilled his heightened duty of loyalty (see *Vogt*, cited above).

139. As regards the statements attributed to the applicant following the publication of the press article, it is noteworthy that the article indicated that the remarks in question had been made by four named participants in the event, one of whom was the applicant, incidentally referred to in the article as the former director of a seminary. According to the article, those four participants, including the applicant, had expressed their support for contraception and their disagreement with the Catholic Church's positions on other subjects such as abortion, birth control and the optional celibacy of priests.

140. In the Court's view, it is self-evident that this kind of remark falls within the freedom of expression protected by Article 10 of the Convention. Nevertheless, and even though the remarks were not taken into account by the domestic courts (see paragraph 106 above), that does not mean that the Catholic Church was precluded from acting on them, in the enjoyment of its autonomy, which is also protected by the Convention under Article 9. In this connection, the Court observes that in assessing the seriousness of the conduct of an individual employed by the Church it is necessary to take

into account the proximity between the person's activity and the Church's proclamatory mission (see *Schüth*, cited above, § 69). In the present case, that proximity is clearly very close.

141. Consequently, the applicant was voluntarily part of the circle of individuals who were bound, for reasons of credibility, by a duty of loyalty towards the Catholic Church, thus limiting his right to respect for his private life to a certain degree. In the Court's view, the fact of being seen as campaigning publicly in movements opposed to Catholic doctrine clearly runs counter to that duty. In addition, there is little doubt that the applicant, as a former priest and director of a seminary, was or must have been aware of the substance and significance of that duty (see, *mutatis mutandis*, *Obst*, cited above, § 50).

142. In addition, the Court takes the view that the changes brought about by the publicity given to the applicant's membership of MOCEOP and by the remarks appearing in the article were all the more important as the applicant had been teaching adolescents, who were not mature enough to make a distinction between information that was part of the Catholic Church's doctrine and that which corresponded to the applicant's own personal opinion.

(δ) State's responsibility as employer

143. The Court further notes that, unlike the situation in the three German cases cited above, *Siebenhaar*, *Schüth* and *Obst*, where the applicants were employed by their respective Churches, the applicant in the present case, like all religious-education teachers in Spain, was employed and remunerated by the State. That aspect, however, is not such as to affect the extent of the duty of loyalty imposed on the applicant *vis-à-vis* the Catholic Church or the measures that the latter is entitled to adopt if that duty is breached. This analysis is confirmed by the fact that, in the majority of Council of Europe member States, the Churches and religious communities concerned have a power of co-decision or even an exclusive role in the appointment and dismissal of religious-education teachers, regardless of which institution finances such teaching, directly or indirectly ...

(ε) Severity of the sanction

144. The Court has previously found it to be of particular importance, albeit in a somewhat different context, that an employee who has been dismissed by an ecclesiastical employer will have limited opportunities of finding another job. This is especially true where the employer has a predominant position in a given sector of activity and enjoys certain derogations from the ordinary law, or where the dismissed employee has

specific qualifications that make it difficult, if not impossible, to find a new job outside the employing Church, as was the case for the present applicant (see, *mutatis mutandis*, *Schüth*, cited above, § 73).

145. As to the consequences for the applicant of the non-renewal of his contract of employment, there is no doubt that this decision constituted a sanction entailing serious consequences for his private and family life. However, in his memorandum, the Bishop took those difficulties into account, pointing out that the applicant would be entitled to unemployment benefit (see paragraph 19 above). It must be noted in this connection that after the non-renewal of his contract the applicant did receive such benefit.

146. The consequences for the applicant must also be seen in the light of the fact that he had knowingly placed himself in a situation that was incompatible with the Church's precepts. As a result of his former responsibilities within the Church, the applicant was aware of its rules and knew that his conduct placed him in a situation of precariousness *vis-à-vis* the Bishop and made the renewal of his contract dependent upon the latter's discretion. He should therefore have expected that the voluntary publicity of his membership of MOCEOP would not be devoid of consequences for his contract. The Court notes that, even though the applicant had not received any prior warning before the decision not to renew his contract, he knew that his contract was subject to annual renewal if approved by the Bishop, thus involving the possibility for the latter to assess, on a regular basis, the applicant's fulfilment of his heightened duty of loyalty. Lastly, the applicant knew that, in this connection, the Church had already shown tolerance in allowing him to teach Catholic religion for six years, that is, for as long as his personal situation which was incompatible with the precepts of that religion was not promoted publicly. Moreover, it should be noted that, for the purposes of the present case, a less restrictive measure for the applicant would certainly not have had the same effectiveness in terms of preserving the credibility of the Church. It thus does not appear that the consequences of the decision not to renew his contract were excessive in the circumstances of the case, having regard in particular to the fact that the applicant had knowingly placed himself in a situation that was completely in opposition to the Church's precepts.

(ç) Review by domestic courts

147. As regards, lastly, the review carried out by the domestic courts, it should be pointed out that, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the Court cannot satisfactorily assess whether the reasons adduced by national authorities to justify their decisions were "sufficient" for the purposes of Article 8 § 2 without at the same time determining

whether the decision-making process, seen as a whole, provided the applicant with the requisite protection of his interests (see *W. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, §§ 62 and 64, Series A no. 121; *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII; and *Sabin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 68, ECHR 2003-VIII).

148. In the present case, the Court observes at the outset that the applicant was able to complain about the non-renewal of his contract before the Employment Tribunal and then before the Murcia High Court of Justice, which examined the lawfulness of the impugned measure under ordinary labour law, taking ecclesiastical law into account, and weighed up the competing interests of the applicant and the Catholic Church (see, *mutatis mutandis*, *Siebenhaar*, cited above; *Schüth*, cited above, § 59; and *Obst*, cited above, § 45). At last instance the applicant was able to lodge an *amparo* appeal with the Constitutional Court.

149. In this connection the Court notes that under Spanish law the notion of autonomy of religious communities is supplemented by the principle of the State's religious neutrality, as recognised in Article 16 § 3 of the Constitution. This principle precludes the national authorities from ruling on the substance of religious notions such as "scandal" or the celibacy of priests. Admittedly, the duty of neutrality is not unlimited, as the Constitutional Court itself has indicated in finding that the issue in such cases is to reconcile the requirements of religious freedom and the State's religious neutrality with the judicial protection of teachers' fundamental rights and employment relationships. Thus, in a case concerning a decision not to renew the contract of a religious-education teacher on account of her civil marriage to a divorced man, the Constitutional Court found that there had been a violation of the complainant's right not to suffer discrimination and of her right to respect for her freedom of opinion concerning marriage and for her personal and family privacy ...

150. In the present case, which is similar, but can be distinguished in important aspects from the other case, the domestic courts found that, in so far as the reasoning for the non-renewal decision had been strictly religious, they had to confine themselves to verifying respect for the fundamental rights at stake in the present case. In particular, after carefully examining the facts, the Constitutional Court took the view that the State's duty of neutrality precluded it from ruling on the notion of "scandal" used by the Bishop to refuse the renewal of the applicant's contract, or on the merits of the optional celibacy of priests advocated by the applicant. However, it examined the extent of the interference with the applicant's rights and took

the view that it was neither disproportionate nor unconstitutional, but that it could be justified in terms of respect for the lawful exercise by the Catholic Church of its religious freedom in its collective or community dimension, in conjunction with the right of parents to choose their children's religious education (see paragraph 43 above). Even though the parents of children who attended the applicant's classes showed their support after the publicity given to his situation, the Court is of the view that the Diocese's argument was not unreasonable, since it sought to protect the integrity of the teaching.

151. In the light of the foregoing, the Court finds that the domestic courts took into account all the relevant factors and, even though they emphasised the applicant's right to freedom of expression (see paragraph 45 above), they weighed up the interests at stake in detail and in depth (see, *mutatis mutandis*, *Obst*, cited above, § 49), within the limits imposed on them by the necessary respect for the autonomy of the Catholic Church. The conclusions thus reached do not appear unreasonable to the Court, particularly in the light of the fact that the applicant, as he had been a priest and the director of a seminary, was or must have been aware, in accepting the task of teaching Catholic religion, of the potential consequences of the heightened duty of loyalty *vis-à-vis* the Catholic Church by which he thus became bound, for the purpose, in particular, of preserving the credibility of his teaching (see, *mutatis mutandis*, *Obst*, cited above, § 50). The fact that the Constitutional Court carried out a thorough analysis is all the more evident as two dissenting opinions were appended to its judgment, thus showing that the court examined the issue from various perspectives, whilst refraining from ruling on the substance of the principles to which the Church adhered. As to the Church's autonomy, it does not appear, in the light of the review exercised by the national courts, that it was improperly invoked in the present case, that is to say that the Bishop's decision not to propose the renewal of the applicant's contract cannot be said to have contained insufficient reasoning, to have been arbitrary, or to have been taken for a purpose that was unrelated to the exercise of the Catholic Church's autonomy.

**(e) Conclusion**

152. In conclusion, having regard to the State's margin of appreciation in the present case, the Court is of the view that the interference with the applicant's right to respect for his private life was not disproportionate.

153. Accordingly, there has been no violation of Article 8 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT,

1. *Holds*, by nine votes to eight, that there has been no violation of Article 8 of the Convention;

...

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 June 2014.

Johan Callewaert  
Deputy Registrar

Dean Spielmann  
President

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

(a) joint dissenting opinion of Judges Spielmann, Sajó, Karakaş, Lemmens, Jäderblom, Vehabović, Dedov and Saiz Arnaiz;

...

- (c) dissenting opinion of Judge Sajó;
- (d) dissenting opinion of Judge Dedov.

D.S.  
J.C.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES SPIELMANN,  
SAJÓ, KARAKAŞ, LEMMENS, JÄDERBLOM, VEHABOVIĆ,  
DEDOV AND SAIZ ARNAIZ

1. We regret that we cannot share the view of the majority that there has been no violation of Article 8 of the Convention in this case.

We have points of disagreement on almost every aspect of the case: the establishment of the facts; the characterisation of the facts in the light of Article 8; and the application of Article 8 to the facts of the case.

**A. The facts**

2. In paragraph 104 of the judgment, the majority state that the applicant had argued before the Constitutional Court that the cause of the non-renewal of his contract lay in “his position as a member of MOCEOP and his dissenting opinions about the celibacy of Catholic priests”. We have a slightly different understanding of the applicant’s argument. In our view, he argued that the termination of his employment was due, firstly, to the fact of having made public his position as a member of MOCEOP, and secondly, to his public appearance as a married priest. The Constitutional Court, for its part, noted that the lower courts had linked the termination of the applicant’s employment to the newspaper article that disclosed the fact that he was married and had five children, on the one hand, and his membership of and participation in a movement that challenged certain precepts of the Catholic Church, on the other, and it based its findings on those two points (see paragraph 41 of the present judgment).

3. We agree with the majority that there is no indication in any of the domestic decisions that the statements allegedly made to the journalist by four members of the movement, including the applicant, in favour of the optional celibacy of priests, or the critical statements made by unnamed members of the movement about abortion, birth control, divorce and sex, were taken into account by the domestic courts as a basis for the non-renewal of the applicant’s contract (see paragraph 106 of the judgment). We conclude from this that the termination of the contract was not based on any criticism publicly voiced by the applicant, but merely on his family situation and his membership of an association of married priests.

4. Elsewhere in the judgment the majority conclude that “the applicant could be understood to have been *campaigning* in favour of his way of life to bring about a change in the Church’s rules”, referring to “his *open* criticism of those rules” (see paragraph 137 of the judgment, emphasis added; see also

paragraph 141 of the judgment: “being seen as campaigning publicly”). We do not think that such a conclusion can be drawn from the facts of the case.

### **B. The State’s responsibility for the non-renewal of the applicant’s appointment**

5. While none of the parties disputed the State’s responsibility for the non-renewal of the applicant’s appointment, we think that it may be useful to clarify how we see that responsibility.

6. It is obvious that the responsibility of a State is engaged if a violation of one of the rights and freedoms defined in the Convention is the result of non-observance by that State of its obligation under Article 1 to secure those rights and freedoms in its domestic law to everyone within its jurisdiction (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 26, Series A no. 247-C; *Woś v. Poland* (dec.), no. 22860/02, § 60, ECHR 2005-IV; and *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 101, ECHR 2005-V).

7. As has been emphasised by the Court, a State cannot absolve itself of its obligations under the Convention by delegating powers relating to these obligations to non-State bodies. The exercise of State powers which affects Convention rights and freedoms raises an issue of State responsibility regardless of the form in which these powers happen to be exercised. This is the case, for instance, where the State delegates some of its powers to a body whose activities are regulated by private law (see *Woś*, cited above, § 72; *Storck*, cited above, § 103; *Kotov v. Russia* [GC], no. 54522/00, § 92, 3 April 2012; and *O’Keeffe v. Ireland* [GC], no. 35810/09, § 150, ECHR 2014). Likewise, the Convention does not exclude the transfer of competences under an international agreement to an international organisation provided that Convention rights continue to be secured. The responsibility of the State continues even after such a transfer (see *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 32, ECHR 1999-I).

8. Turning to the facts of the present case, we note that the appointment of teachers of Catholic religion in State schools is the object of Article III of the 1979 Agreement between Spain and the Holy See. According to that treaty provision, teachers are appointed by the competent State authority. However, this authority has a limited choice, as it can appoint a candidate only from among those who have been proposed by the Ordinary of the diocese. Moreover, it follows from the same provision that the appointment of a teacher cannot be renewed if he or she is no longer proposed by the Church authority. The State has thus agreed to delegate part of its powers with respect to the appointment of teachers in State schools to a body that is not a public authority. It should be noted that this is an option freely chosen by the Spanish State. While there are many member States of the Council

of Europe that have chosen the same option, it is by no means an option that reflects a consensus in Europe ... In any event, the delegation of part of the State's powers does not take away the fact that the act about which the applicant complains, the non-renewal of his appointment, is a decision made by the Ministry of Education, not by the Bishop of Cartagena. The alleged violation of the Convention is fully attributable to Spain, notwithstanding the fact that the Spanish Ministry was bound by the Bishop's decision not to propose the applicant for reappointment (see, *mutatis mutandis*, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 137, ECHR 2005-VI, and *Nada v. Switzerland* [GC], no. 10593/08, § 121, ECHR 2012). Moreover, as mentioned above, the fact that the Ministry was bound by that decision results from the legal framework set up by the Spanish authorities themselves.

### C. The applicability of Article 8

9. The majority hold that Article 8 of the Convention is applicable, mainly because the non-renewal of the applicant's contract had repercussions on his professional life (see paragraphs 109-13 of the judgment). We respectfully disagree, being of the opinion that the applicability of Article 8 is triggered, not by the effects of the decision not to renew the contract, but by the reasons that led to that decision.

10. In our opinion, the non-renewal of the applicant's employment contract was a direct consequence of the publicity given to his situation as a married priest and his membership of the MOCEOP. We find that this situation formed part of the applicant's private and family life. The Ministry's decision was based on the Bishop's disapproval of these aspects of the applicant's private and family life, or at least on the Bishop's disapproval of the fact that these aspects had received publicity. The publicity given to the applicant's situation does not, in our opinion, alter the fact that it is part of his private and family life. On the contrary, we consider that a person's manifestation of his or her private and family life is covered by the right to respect for private and family life.

It is because of this underlying ground for the Ministry's decision that we consider that the applicant's right to respect for his private life and his family life was interfered with (compare, with respect to an interference with the exercise of freedom of expression, in the form of, respectively, an actual dismissal and an announced intention not to reappoint, *because of the applicant's opinions*, *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 44, Series A no. 323, and *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 50, ECHR 1999-VII).

11. The fact that the Ministry’s decision had repercussions, even serious ones, on the applicant’s professional situation as a teacher is not decisive for us, as far as the issue of the applicability of Article 8 is concerned. We do not need to have recourse to the wide interpretation of the notion of “private life” as adopted by the majority. In our opinion, the case before our Court is not about the applicant’s employment rights, seen as elements of his right to respect for his private life. It is more fundamentally about the way the applicant wants to live his private life and his family life, and about a decision prompted by his personal choices in these areas. The fact that the decision had repercussions on the applicant’s professional situation does not change the nature of his human rights complaint.

#### **D. The interference by the State with the applicant’s fundamental rights**

12. We agree with the majority that the Ministry’s decision not to reappoint the applicant should be characterised as an interference by the State with the applicant’s human rights, not as an alleged failure by the State to take positive measures to protect the applicant against an interference by the Church (see paragraphs 114-16 of the judgment). It is that interference by the State that is the direct object of the Court’s scrutiny.

13. We would like to add that the foregoing does not necessarily prevent the Court from examining whether the Bishop’s decision not to propose the applicant for appointment violated his human rights. This was indeed the approach adopted by the Constitutional Court, which stated that if the decision of the Diocese were to be found to violate the applicant’s fundamental rights, the ensuing act of the Ministry would as a consequence have to be annulled. However, attention should not be diverted from what is the main question in this case: did the State’s reaction to the Church’s decision respect the applicant’s fundamental rights? It is State action that our Court has to review.

#### **E. Justification for the interference**

##### *1. “In accordance with the law”*

14. The majority accept that the impugned interference was “foreseeable”, having regard to the applicable provisions of canon law, as far as the Bishop’s reaction is concerned, and of the Agreement between Spain and the Holy See, as far as the Ministry’s subsequent decision is concerned (see paragraph 119 of the judgment).

15. We are not so sure about the first point. It is true that the applicant, as a priest, must have been aware of the duty of loyalty imposed on him by canon law. However, there are some disturbing elements that make the

foreseeability of the Bishop’s reaction much less evident than it may seem at first sight. In this context we first note, like the majority, that the Bishop relied in particular on the notion of “scandal” to refuse the renewal of the applicant’s appointment. However, it was only in the rescript of 20 August 1997, that is, *after* the publication of the article rendering public the applicant’s situation, that the absence of a scandal was explicitly mentioned as a condition for his ability to continue to teach Catholic religion. Should the applicant have anticipated the rescript? We further note that Canon 804 § 2 of the Code of Canon Law provides, as a general rule, that the local Ordinary must ensure that those who teach Catholic religion are “outstanding in true doctrine, in the witness of their Christian life, and in their teaching ability”. When the applicant participated in the meeting of MOCEOP that was the subject of the article in *La Verdad*, his personal and family situation and his membership of MOCEOP had remained the same for the past six years and he had never received any warning on that subject from the Church authorities. Should the applicant have expected such a reaction from the Bishop after so many years of tolerance?

16. We do not have to come to a firm conclusion on this point. We are of the opinion that the interference was in any event unjustified for another reason, as we will explain below.

## 2. *Legitimate aim*

17. We agree with the majority that the Ministry’s decision pursued a legitimate aim (see paragraph 122 of the judgment).

## 3. *Necessary in a democratic society*

### (a) **General principles**

#### (i) *Balancing of rights and proportionality*

18. We agree with the principles recalled in paragraphs 123-25 of the judgment. We would like to stress, in particular, the need for the public authorities, when faced with a conflict between two competing fundamental rights, to make sure that in the case of a restriction of one (or both) of those rights, the interference remains proportionate to the aim pursued (see paragraph 123). Domestic courts in particular, when they are reviewing the compatibility of administrative acts with human rights standards, must conduct an in-depth examination of the circumstances of the case and a thorough balancing exercise to weigh up the competing interests, in accordance with the principle of proportionality (see *Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania* [GC], no. 2330/09, § 159, ECHR 2013, referring

to *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, § 67, ECHR 2010, and *Siebenhaar v. Germany*, no. 18136/02, § 45, 3 February 2011).

19. We would further like to emphasise the importance of a review principle that was stated by the Court in *Nada*: in order to address the question whether the measures taken against an individual were proportionate to the legitimate aim that they were supposed to pursue, and whether the reasons given by the domestic authorities were “relevant and sufficient”, the Court had to examine, among other things, whether the authorities took sufficient account of the particular nature of the individual’s case and whether they adopted, in the context of their margin of appreciation, the measures that were called for in order to adapt the applicable legal regime to the individual’s situation (see *Nada*, cited above, § 185). This is a principle that lies at the heart of the Court’s review of the conduct of the domestic authorities in the present case.

(ii) *Autonomy of religious communities*

20. The present case raises the question of the extent to which the State has to respect the autonomy of a religious community like the Catholic Church. The majority refer to a number of principles (paragraphs 127-30 of the judgment), with which we do not disagree. We would, however, like to mention some other principles which seem particularly relevant in the present case.

21. When a dispute about an act of a religious community is brought before a secular court, it is for that court to ensure that the autonomy of the community can be observed in accordance with the applicable law, including the Convention. The autonomy of religious communities is not absolute. The courts should not therefore confine themselves, for instance, to merely verifying the existence of a decision taken by the competent religious authority and then attach civil consequences to that decision (see *Lombardi Vallauri v. Italy*, no. 39128/05, § 51, 20 October 2009). On the contrary, the principle of autonomy does not prevent courts from reviewing, from a formal point of view, whether the decision of the religious community is duly reasoned, is not arbitrary and has been taken for a purpose that is not unrelated to the exercise of autonomy by the faith group concerned (compare *ibid.*, §§ 52-54). From a more substantive point of view, while it is not for the courts to examine the religious grounds of a decision taken by a religious community (see, *mutatis mutandis*, *ibid.*, § 50), they must verify that such a decision does not produce effects that constitute a disproportionate interference with the fundamental rights of those affected by the decision (see paragraph 18 above).

22. These principles apply in particular where an individual is dismissed following a decision by an ecclesiastical authority based on events that relate to the individual's exercise of human rights. While it is true that, under the Convention, an employer whose ethos is based on religion or on a philosophical belief may impose specific duties of loyalty on its employees, a decision to dismiss based on a breach of such duty, especially when prompted by events relating to the exercise of Convention rights, must be subjected to a form of judicial scrutiny that involves a proper balancing of the right of the religious community to respect for its autonomy against the individual's human rights, in accordance with the principle of proportionality (see, *mutatis mutandis*, *Obst v. Germany*, no. 425/03, § 43, 23 September 2010; *Schüth*, cited above, §§ 57 and 69; and *Siebenhaar*, cited above, § 40). These principles are all the more relevant when the dismissal is decided *by a State authority* on the basis of a binding proposal or opinion of an ecclesiastical authority.

**(b) The necessity of the interference in the present case**

23. In paragraphs 133-52 of the judgment the majority set out the reasons leading them to the conclusion that the interference with the applicant's right to respect for his private life was not disproportionate. There are a number of statements in that part of the judgment with which we disagree. In fact, we would follow a very different reasoning. Rather than criticising the majority opinion, we prefer to set out our own reasoning, including here and there a critical comment on the majority's reasoning. We would like to begin with an analysis of the conduct of the domestic authorities, in particular in the light of their duty to respect the principle of proportionality. We will then turn to the review we would have liked to have seen undertaken by the Court. We will end with our conclusions on the requirement of "necessity in a democratic society".

*(i) The domestic authorities' reaction to the decision of the Bishop of Cartagena*

24. The Ministry of Education accepted the decision of the Bishop of Cartagena not to propose the applicant for renewal of his appointment as a legal obstacle to such renewal. The Ministry thus applied the 1979 Agreement between Spain and the Holy See, which made the appointment of teachers of Catholic religion dependent upon a proposal by the Ordinary of the diocese. In so far as the Bishop's decision indicated that, according to the Catholic Church, the applicant was no longer deemed suitable to teach Catholic religion, this was a matter that could legitimately be left to the exclusive discretion of the Bishop. Indeed, by recognising the binding force of the Bishop's decision, the Ministry gave full effect to the principle

of the State's religious neutrality, as recognised in Article 16 § 3 of the Spanish Constitution, a principle that also flows from freedom of religion as guaranteed by Article 9 of the Convention (see paragraph 128 of the judgment). The decision not to renew the applicant's contract, as a teacher of Catholic religion and ethics, is therefore not *per se* incompatible with the Convention. In other words, the State's interference with the applicant's right to respect for his private and family life is, in our opinion, based on relevant reasons. We would like to add that, for that reason, we do not need to examine whether the applicant can legitimately be considered to have breached his duty of loyalty to the Church, an element that plays a central role in the majority's reasoning. In our opinion, this is a matter that could be debated before an ecclesiastical court. For us it is sufficient to note that the Bishop considered that the applicant was no longer suitable to teach Catholic religion and ethics, on whatever ground he reached that conclusion: that assessment was not one to be reviewed by the domestic authorities, and should likewise not be scrutinised by our Court.

25. The fact that, in line with the applicable legal framework, the Ministry gave effect to the Bishop's decision, did not absolve the domestic authorities of the obligation to respect the principle of proportionality in *their* relationship *vis-à-vis* the applicant (see paragraph 19 above).

26. In this connection, we note that the Ministry simply endorsed the Bishop's decision, without more. It did not provide reasons for its refusal to renew the applicant's appointment, apart from referring to that decision (compare *Lombardi Vallauri*, cited above, § 49). It did not take any action other than not renewing the applicant's contract. There is thus no evidence that the Ministry took into account the applicant's right to respect for his private and family life or the effects of its own decision on that right.

27. The decision of the Ministry was, however, the subject of proceedings before the domestic courts. The applicant complained about the non-renewal of his contract before the Employment Tribunal and then before the Murcia High Court of Justice, which examined the lawfulness of the impugned decision under ordinary labour law. The applicant lodged a further *amparo* appeal with the Constitutional Court, and that court explicitly weighed up the competing rights and interests of the applicant and of the Catholic Church. The applicant was thus able to obtain a review of the Ministry's decision and thereby, indirectly, also of the Bishop's decision (see, *mutatis mutandis*, *Obst*, cited above, § 45; *Schüth*, cited above, § 59; and *Siebenhaar*, cited above, § 42). It would not have been impossible under domestic law for the courts to conclude that, by giving effect to the Bishop's decision and by not renewing the applicant's contract, the Ministry had violated

the applicant's human rights. Accordingly, they could have ordered his reinstatement ... However, this did not happen in the case of the applicant.

28. It remains to be seen whether the domestic courts arrived at conclusions that effectively struck a fair balance between the competing rights and interests. This is a matter for review by our Court, bearing in mind that the domestic authorities have a wide margin of appreciation in cases such as the present one (see paragraph 19 above).

*(ii) Review of the conduct of the domestic authorities*

29. It seems to us that for the purposes of the Court's review of the conduct of the domestic authorities in the present case, a number of factors are relevant.

30. The first factor is the nature of the applicant's position. As far as his position within the Catholic Church was concerned, we note that the applicant received dispensation from the obligation of celibacy from the Vatican only after the publication of the article in *La Verdad* and thirteen years after having requested it. It appears that, from that moment on, he lost his clerical status, as was stipulated in the rescript. This would mean that from the point of view of canon law he was still a cleric at the time of the "scandal", albeit a suspended cleric. Whatever the applicant's situation might have been under canon law, from an outside perspective he was in any event to be regarded as mandated by the Catholic Church to teach Catholic religion. As far as his secular position was concerned, he was a teacher appointed by the Ministry and had entered into a contract with it. He was therefore an employee of the public education authority ... The fact that his salary was paid by the Catholic Church, as noted by the Government, would not seem to change that status. Besides, the State provided the Catholic Church with the necessary funds, in the form of grants. The applicant thus had a double status: he was an employee of the public education authority, and at the same time owed a specific loyalty to the Catholic Church.

31. The second factor is the decision-making process, within both the Catholic Church's structures and the State administration. It seems that the Bishop's decision not to propose the applicant for renewal of his appointment was taken without any prior warning and without any opportunity for the applicant to be heard by the Church hierarchy. Neither is there any indication that the applicant was heard by the Ministry before it decided to follow the Bishop's decision. These are features that make it difficult to ensure a fair balancing of the relevant rights and interests. The judicial review by the domestic courts can compensate for this lack of hearing in part, but not fully.

32. The third factor is the nature of the interference with the applicant’s fundamental rights. The decision not to renew his appointment was based on his situation as a married priest and his membership of MOCEOP. We consider that in the given circumstances these were important elements of the applicant’s private and family life.

33. The fourth factor consists of the specific circumstances surrounding the Bishop’s decision not to propose the applicant for reappointment.

In this connection we first note that the applicant’s situation had been known for many years to the Church authorities and had apparently not as such constituted a reason for considering the applicant unsuitable to teach Catholic religion and ethics.

Furthermore, it was not the applicant himself who published an article about his situation, but a journalist who wrote about the meeting of MOCEOP and included both a photograph of the applicant and his family and a description of the views held by a group of former priests including the applicant. The majority describe the applicant as having “accepted” the publication (see paragraph 136 of the judgment) and the publicity given to his membership of MOCEOP as being “voluntary” (see paragraph 146 of the judgment). We do not find that there is sufficient evidence to come to such conclusions.

Another point to be noted is that when the applicant took part in that meeting and his situation was subsequently made public, he had not yet received the dispensation from celibacy and therefore could not be bound by any conditions pertaining to such dispensation, in particular the obligation to avoid a “scandal”, within the meaning of this term under canon law. That point was in fact emphasised by the public prosecutor’s office before the Constitutional Court (see paragraph 36 of the judgment) when it submitted that the applicant’s *amparo* appeal should be allowed.

We lastly note that the dispensation was granted thirteen years after the applicant had requested it and nine months after the publication of the press article. It would appear from this timing that, while a rescript normally grants a privilege, dispensation or other favour (see Canon 59 § 1 of the Code of Canon Law), it was used in the applicant’s case to create the basis for the Bishop’s withdrawal of the certificate attesting to the applicant’s suitability to teach Catholic religion and ethics. The majority go even further than we would, and see the dispensation itself “as part of the *sanction* imposed on the applicant as a result of his conduct” (see paragraph 136 of the judgment, emphasis added).

34. The fifth factor lies in the repercussions of the applicant’s situation, or the public disclosure thereof, on his teaching ability. This is an element referred to by the Diocese of Cartagena in its memorandum of 11 November

1997. It indicated that the decision not to renew the applicant's appointment was taken partly out of respect for the sensitivity of many parents who might be upset when they found out about that situation. It should be observed, however, that there is no evidence to suggest that the applicant's teaching was at odds with the doctrine of the Catholic Church (see, *mutatis mutandis*, *Vogt*, cited above, § 60). In addition, the applicant's situation had as such been known to the parents of pupils attending the education centres in which the applicant had been teaching. There is no evidence that the publicity about that situation had given rise to any protest on their part. On the contrary, the applicant's teaching had received the parents' express support, and also that of the other teachers.

35. Finally, in order to assess the proportionality of the decision not to renew the applicant's employment within the State education system, the effects of that measure for the applicant are a most important factor. As the majority observe, the Court has previously noted, albeit in a somewhat different context, that an employee who had been dismissed by an ecclesiastical employer had limited opportunities of finding another job (see paragraph 144 of the judgment, referring to *Schüth*, cited above, § 73). We consider that the same might be said in the case of the applicant, even though he was employed by the State, not by the Catholic Church. While his appointment was not renewed for reasons that were relevant in the context of his teaching of Catholic religion and ethics, there was no assessment at all of whether it would have been possible to renew his employment in another position, not involving any teaching of Catholic religion and ethics (compare United Nations Human Rights Committee, *Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997, § 11.6, views of 18 October 2000). More generally, the Ministry did not consider any alternative measure, and instead barred the applicant entirely from continuing to work within the State education system.

We note that the majority consider whether a less restrictive measure could have been envisaged in the present case. However, they raise this question with respect to the measure taken by the Bishop. Whether or not it is correct to state that "a less restrictive measure for the applicant would certainly not have had the same effectiveness in terms of preserving the credibility of the Church", as the majority do (paragraph 146 of the judgment), this is not, in our opinion, a relevant issue. It is not the Bishop's decision that should be scrutinised, but the Ministry's reaction to that decision. The majority do not attach any real importance to the fact that the Ministry had the possibility, under Spanish law, of taking another decision rather than simply refusing to renew the applicant's contract, and that the domestic courts had the power to force the Ministry to take such other decision (see paragraph 149 of the

judgment, where the existence of the ... decision of the Constitutional Court of 14 April 2011, no. 51/2011, is merely used as an argument to illustrate the general point that the Constitutional Court can offer judicial protection of the fundamental rights of teachers in an employment relationship).

There is no indication in the present case that the Ministry took – or even attempted to take – an alternative measure, in order to adapt its decision to the applicant’s situation and the seriousness of the interference with his private and family life. As a result of the Ministry’s decision, the applicant was obliged, with little notice, to give up the professional activity he had carried on for several years. He had to live on unemployment benefit and later found an apparently not so attractive job in a museum.

**(c) Conclusion**

36. To sum up, the basis of the non-renewal of the applicant’s appointment lay in the publicity given to his situation as a married priest and his membership of MOCEOP. It may well be that under canon law this publicity amounted to a “scandal”, which made it necessary for the Bishop of Cartagena to withdraw his certificate attesting to the applicant’s suitability to teach Catholic religion and ethics. However, whatever the consequences under canon law, it was for the Ministry, and later for the domestic courts, to make sure that the secular reaction to the Bishop’s decision was adapted to the applicant’s situation and in particular that it did not interfere disproportionately with his right to respect for his private and family life. In this connection we have noted a number of factors which are of relevance in assessing the proportionality of the measure complained of. Following this analysis, we can now say that some of these factors appear to be particularly relevant. Firstly, it was not the applicant’s situation as such – which had been tolerated for many years by the Church – but the publicity given to it, that led to the non-renewal of his contract. While such publicity could be problematic for the Church, it is difficult to conceive how it could be so for the State. Secondly, as far as the applicant’s teaching ability was concerned, there is no evidence that he had taught religion in a manner that contradicted the doctrine of the Church, or that the publicity given to his situation had resulted in disapproval by his pupils’ parents or by his school. Thirdly, and most importantly, the State’s reaction was a drastic one: the applicant was not reappointed and no other measure was taken, with the result that he was in fact dismissed.

37. Having regard to all the circumstances of the present case, we find that the reasons put forward by the domestic authorities to justify the non-renewal of the applicant’s employment, that is to say, ultimately, certain events relating to his personal and family situation, are not sufficient for it

to be established that the interference with his right to respect for his private and family life was proportionate. In our opinion, it has therefore not been demonstrated that the interference was necessary in a democratic society to achieve the legitimate aim pursued, namely to respect the autonomy of the Catholic Church in relation to the authenticity and credibility of education in Catholic religion and ethics.

38. We therefore conclude that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

...

## DISSENTING OPINION OF JUDGE SAJÓ

I agree with the dissenting opinion of my colleagues but I find it necessary to emphasise certain additional points which are relevant for a finding of a violation of Article 8 read in conjunction with Articles 10 and 11 of the Convention.

1. The contract of a teacher of religion employed by the State in a State school was not renewed upon the request of the competent Bishop. Such non-renewal is to be understood as a dismissal<sup>1</sup>. Even seen as a mere non-renewal, it was an interference with the applicant's Convention rights. The State, accepting the Bishop's perspective, sanctioned an individual on the grounds of his private and family life (and his right to marriage, as confirmed by the Vatican's dispensation) and for beliefs that he manifested publicly and as part of a movement, notwithstanding that "the protection of Article 10 of the Convention extends ... to the professional sphere of teachers"<sup>2</sup>. The applicant has suffered a disadvantage because of the exercise of core elements of these rights. The rights thus affected, especially the right to live with one's family without the threat of being dismissed for that reason, go to the heart of the right to respect for private life<sup>3</sup>. The State as employer<sup>4</sup>, in collaboration with and on behalf of a particular private entity,

1. In *Lombardi Vallauri v. Italy* (no. 39128/05, § 38, 20 October 2009) the repeated renewal resulted in a situation where non-renewal was considered as termination and the *Vögt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323] jurisprudence was found to be applicable: "While it is true that the applicant always worked under temporary contracts, the fact that they were renewed for over twenty years and that his academic qualities were recognised by his colleagues attests to the solidity of his professional situation."

2. See *Lombardi Vallauri*, cited above, § 30.

3. "A duty of loyalty towards the Catholic Church [may limit an employee's] right to respect for his private life [only] to a certain degree". Imposing a sanction on conduct regarded as adultery under the "Catholic Church's Code of Canon Law" would be tantamount for the European Court to interpreting "the applicant's signature on the contract ... as a personal unequivocal undertaking to live a life of abstinence in the event of separation or divorce [and] an interpretation of that kind would affect the very heart of the right to respect for the private life of the person concerned" (see *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, §§ 71 et seq., ECHR 2010). Likewise, in *Özpinar v. Turkey* (no. 20999/04, § 48, 19 October 2010) it was not the dismissal that was central to the finding of an interference with private life but the actual investigative process and the *fact that the dismissal was based on facts of private life*: "... the Court is of the opinion that the inspector's investigation into the applicant's private and professional life, which included interviews with witnesses on a particular aspect of the applicant's life, together with the resulting administrative dismissal, mainly on grounds related to her conduct, may be regarded as constituting a direct interference with the applicants' right to respect for her private life (see *mutatis mutandis*, *Vögt*, cited above, § 44, and *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 71, ECHR 1999-VI)."

4. In the Spanish legal system, as authoritatively determined by the Spanish Constitutional Court, "religion teachers are employees of the public education authorities and, as such, they receive the protection of the Constitution and Spanish labour laws, and have the same rights to seek relief from the Spanish courts." (Spanish Constitutional Court judgment no. 38/2007, 15 February 2007, point 7).

namely the Church, interfered in the private and family life of the applicant by imposing certain duties affecting his Article 8, 10 and 11 rights, under the potential threat of loss of employment (compare *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, § 40, ECHR 2010, as regards the positive obligations of the State). Moreover, he ultimately lost his job and this *per se* affected his private and professional social relations. However, I do not believe that our jurisprudence requires us to construe employment as such as a Convention right within the meaning of private life<sup>5</sup>. Loss of employment as a matter of social private life is not the key issue here and the impact of the loss of employment on the applicant's social private life is secondary<sup>6</sup>.

2. The reasons for the applicant's dismissal remain opaque. The formal explanation was that the Bishop informed the State authority that the applicant's contract should not be renewed. The official Memorandum of the Bishop of Cartagena (11 November 1997) that was submitted to the public authority *after* the dismissal refers to the fact that the earlier proposal had been based on the Bishop's obligation to disqualify the teacher once his "situation" had become public knowledge in order to avoid causing further "scandal" in view of "his personal and employment situation". According to the Memorandum, the power of the Bishop originated in the Pope's rescript of 20 August 1997 (dispensation of celibacy). The applicant was notified of the rescript on 15 September 1997. The applicant's "situation" had become "publicly known" through the publication of an article in November 1996. The Murcia court expressly referred to the publication as being the *origin* of the public knowledge of the "situation": "his appearance in the press having been the cause of his dismissal" (Murcia Employment Tribunal no. 3, judgment of 28 September 2000). In the press publication the applicant was presented not only as a married priest but also as a supporter of specific ideas.

5. See *Vogt*, cited above, and *Larissis and Others v. Greece*, 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, or in the context of termination of employment, most recently *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, ECHR 2013, and *Redfearn v. the United Kingdom*, no. 47335/06, 6 November 2012. Even in *Obst v. Germany* (no. 425/03, § 40, 23 September 2010), with its wide-ranging concept of the positive obligation to protect private life against private intrusion by a private religious organisation, it was traditional private life (marriage and, perhaps living in a community) that was to be protected, not employment as a feature of private social life: "In the present case the Court first observes that the applicant did not complain about an action on the part of the State, but *about a failure thereby to protect his private sphere against interference by his employer.*" *Schüth* follows the same approach in the construction of the applicant's Article 8 right, referring to extramarital relations and the right to have a child from those relations.

6. It is, however, an element of the bundle of Convention rights interfered with by the dismissal. It is for this reason that I am among the judges expressing a joint dissenting opinion on the Article 8 issues (Opinion of Judges Spielmann, Sajó, Karakas, Lemmens, Jäderblom, Vehabović, Dedov and Saiz Arnaiz).

It is primarily for the fact-finding court to determine the facts, including the grounds of the dismissal, even though on appeal and in the *amparo* process there was some confusion in this connection. The recapitulation of the grounds for the dismissal as presented by the Murcia court cannot be disregarded. Accordingly, the family status, as publicly displayed, and the “opinions” of the applicant were part of the “situation” as understood by the Bishop and therefore served as grounds for dismissal.

3. A teacher of religion in Spain operates in a State school within a scheme that is intended to enable freedom of religion, and more specifically the collective exercise of religion through a religious organisation, in the present case the Catholic Church. In order to ensure the autonomy of the Church, which stems from the needs and rights of such free exercise, the State chose to cooperate with the Church in the form of an Agreement. This was intended to provide adequate Church control over the teaching of religion, and consequently those who taught religion on behalf of the Church. It is uncontested that the teaching of religion has to be in conformity with principles as understood by the Church (in the context of the Catholic religion), and that the teacher must be credible, as determined by the Church. The religion teacher has specific obligations of loyalty to the Church. The bishop supervises the professional aptitude of such teachers, which goes beyond formal qualification and faithful presentation of the religious position, that is to say, the teachings of the Church. This does not mean that, just because the bishop finds a teacher’s lessons appropriate, the public authorities cannot object to the teachings if they contravene public policy (or the national curriculum), or if the public employee’s behaviour is contrary to pedagogical or other professional expectations.

4. As the Court stated in *Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania* ([GC], no. 2330/09, ECHR 2013), the autonomy of religious organisations is not absolute. This is true even when it comes to clergy members’ work, which pursues a spiritual purpose and is “carried out within a Church enjoying a certain degree of autonomy” (*ibid.*, § 144). The Court has thus set certain limits on Church autonomy. It cannot undermine the legal order that safeguards fundamental rights (see also *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 119, ECHR 2003-II). Unfortunately, that important consideration is omitted from the present judgment.

Church autonomy requires a positive and respectful approach by the State, which stems from the State’s obligations to respect freedom of religion, and which is also applicable to the rules and regulations of the religious organisation in question. However, Church autonomy does not mean public recognition of a sovereign religious legal regime. The Court is

not ready to accept any absolute immunity when it comes to fundamental human rights even in regard to State “sovereign immunity” (see *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, ECHR 2010, in the “access to court” context).

In *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others* (cited above), it was held that the autonomy of a religious community was a matter to be respected but that it did not entail legal pluralism and did not require domestic courts to become the enforcers of autonomous religious decisions which fell short of their requirements of adequate justification. Without such reasons, legal evaluation becomes arbitrary and there can be no effective rights protection.

Courts do often consider semi-autonomous and “alien” legal regimes; they do so with respect to comity but within the requirements of “*ordre public*”. Such non-State legal regimes remain on the “radar” of the Convention. Even if, to some extent, the present case is about relations between the applicant and the Church, and therefore a matter outside the sphere ordinarily controlled by the State, the Convention guarantees still apply and arbitrariness cannot be tolerated in case it results in the restriction of rights<sup>7</sup>.

The duty of the State to respect autonomy is a matter of degree. It is certainly greater in matters concerning the internal organisation of the life of a religious group and absolute when it comes to defining a religion’s doctrines. But not even internal relations and acts within the religious organisation or community are exempt from State obligations to protect Convention rights. Where the State intervenes to punish incitement to imminent violence advocated by an office holder of a religious organisation and stemming from a religious precept, that intervention will not be barred by considerations of Church autonomy. Moreover, the internal affairs of a religious organisation have effects that transgress the borders of autonomy which can be considered without contravening the principle of autonomy. Consider the following hypothetical example of a priest (or pastor, etc.) “employed” by a religious organisation such as the Catholic Church. The priest teaches religion to children on the premises of a State school, as permitted by school management or as enabled by law. It is up to the Church to conclude that the teachings of that teacher are not acceptable. As a rule it is not the business of the State to ask for the reasons of the Church behind a

7. See *Negrepontis-Giannisis v. Greece*, no. 56759/08, § 101, 3 May 2011: “The Court reiterates that it is not in theory required to settle disputes of a purely private nature. That being said, in exercising the European supervision incumbent on it, it cannot remain passive where a national court’s interpretation of a legal act, be it a testamentary disposition, a private contract, a public document, a statutory provision or an administrative practice appears unreasonable, arbitrary or, as in the present case, blatantly inconsistent with the principles underlying the Convention (see *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, §§ 30-31, ECHR 1999-I, and *Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, § 59, ECHR 2004-VIII).”

decision which results in the discontinuance of the teaching activity, except perhaps in a case where the reason is clearly racist in nature.

However, as soon as the priest loses financial benefits as a consequence of the above decision, the State is entitled to consider the situation. Where the impact of a decision that originates in the autonomous activities and decision-making of a religious organisation concerns relations outside that organisation, the weight of the religious organisation's autonomy diminishes. This is the situation in the present case: the decision of the Bishop, which is protected to a very great extent within the Church, falls under the ordinary balancing scrutiny that the Court applies where two Convention rights collide. The internal reasons for the Bishop's decision are not subject to the review of public authorities or domestic courts, nor of this Court; however, the *effects* of the decision are. Autonomy of religious organisations cannot entail violation of other Convention rights.

While the Court shies away from considering the implications of limited autonomy, the judgment contains another important reference to its functional limits. In paragraph 132, the Court refers to the duties of the State as determined in *Sindicatul "Păstorul cel Bun"* (cited above). In particular, it considers that Church autonomy does not exempt domestic courts from the duty to scrutinise the appropriateness of an autonomy-serving interference with a Convention right. Like domestic courts, the Court accepts that the religious organisation has to show that it is not violating the Convention. This means that while its internal reasons are beyond the reach of the State, the religious organisation must provide a "translation" of those arguments in a form that is understandable to the public. In other words, the explanation has to be accessible for normal comprehension, as determined judicially.

The difficulty in the present case is that, in its Agreement with the Holy See, the State accepted a specific arrangement that could not result in proper "translation" in the domestic courts. The Bishop was not party to the procedure, as the State was the formal employer, and hence it was the State which had to provide reasons on behalf of the Church as its proxy under the Agreement. The State was satisfied that the Bishop's references to "scandal" were sufficient for judicial comprehension and not arbitrary by the judicial standards of public discourse. The State, however, could only second-guess the reasons for the dismissal – a second-guessing which was forced upon all the judicial bodies dealing with the matter. Consequently, the question of which rights were interfered with and the subsequent balancing of those rights became arbitrary.

The State also failed to provide grounds which would have made the dismissal understandable as non-arbitrary. Speculation about a "scandal" cannot provide sufficient reasons for interference with the rights of the

applicant. In this context the undeniable duties of loyalty of the (former) priest cannot be properly evaluated. It is hard to accept a dismissal that is applied as a result of the exercise of Convention-protected rights where it has not been proved that the decision was not arbitrary, given that for a long time the same issue had not been a problem and was tolerated even after a report in the press. The undeniable right of the Church to determine who qualifies to teach religion under various religion-based criteria is duly taken into consideration by the Court; however, here the domestic judicial process was deprived of proper consideration of the genuine grounds for the dismissal and their weight in terms of the impact on the applicant's rights.

It was well known in the local community that the applicant was married and had children. The same facts were also well known to the religious authorities. The priest's views and involvement in a movement that challenged certain teachings of the Catholic Church (but was not prohibited by the Church authorities) were also known. For eleven years none of this constituted a scandal. According to domestic speculation, the situation only became a "scandal" once it was reported in a newspaper article. Once again, it is not for a State court to enquire what amounts to a "scandal" for the Church. But when the issue has consequences for public employment, it is necessary to make this comprehensible in order to be able to determine whether the resulting disadvantage is an *ex-post* interference with Convention rights. In the interpretation provided by the State and accepted both by the domestic courts and in the understanding of the Court, the publication of an article in which the known facts were displayed constituted the scandal. According to the Court, while this "going public" was not the applicant's initiative, he should have objected to it. Was he thus expected not to walk in public with his family? Was he expected to make a statement saying that he did not share the views of the movement, when he was known to share those views? One cannot enjoy one's family and private life if one has to hide it, or live in the knowledge that unemployment might be the consequence of one's family relationships. Is a teacher of religion expected to be able to hold and express certain views and at the same time be particularly careful in preventing those views from becoming known? These expectations, contradictory as they may be, are the uncontested meaning and effect of the non-renewal.

The sequence of events contributes to the lack of a demonstration that the grounds for the interference were proportionate and not arbitrary. The applicant was employed as a priest after having been married and having five children. The Bishop found that the applicant had caused a scandal, and was therefore disqualified, ten months *after* the article in question. He relied on the "scandal" clause of the papal rescript that was communicated nine

months *after* the events and which referred to the marriage that had taken place many years earlier.

In the absence of proper reasons (which the State authority, as a proxy of the Church, failed to give), the legal process intended to provide adequate protection of fundamental rights cannot be considered appropriate in the sense of providing relevant and sufficient reasons. In the absence of proper information it cannot be determined – as required by the rule of law – why the applicant’s exercise of his right to free expression, which was critical but clearly permitted within the Church, constituted a scandal. Nor is it clear why the fact of having a family became a scandal after more than a decade of the situation being known.

5. The standards of judicial scrutiny applicable to a review of public acts which originate in a decision falling within the ambit of Church autonomy, where those acts affect Convention rights, have been set out in an exemplary manner by the Spanish Constitutional Court (see judgment no. 38/2007), which has reiterated that “[t]he civil effects of ecclesiastical decisions, regulated by civil law, are the exclusive jurisdiction of the civil judges and courts, as a consequence of the principles of a non-denominational State with no official religion (Article 16.3 of the Spanish Constitution)”.

Adequate judicial supervision cannot be provided unless religious considerations which affect civil or public law can be made legally cognisable for the benefit of the judicial authority. This is often referred to as the requirement of “translation”. This principle does not call into question the veracity of a Church’s positions, but rather concerns their applicability in civil and public relations. The position of a Church regarding the teaching of religion is translated into the language of the Convention through reference to Article 9 and Article 2 of Protocol No. 1. Further, as stated by the Spanish Constitutional Court (judgment no. 38/2007):

“[O]nce the strictly ‘religious’ grounds for the decision have been determined, the court will have to weigh up any competing fundamental rights in order to determine to what extent the right to freedom of religion, exercised through the teaching of religion in schools, may affect the employees’ fundamental rights in their employment relationships.”

It is a pity that in this specific case the highest Spanish court and this Court have failed to apply these sound principles consistently. The “scandal” was not convincingly translated to meet the requisite judicial standards. Or better put, it was accepted that it was above and beyond the need for such translation. For this reason I could not agree with the majority.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE DEDOV

In the present case the Grand Chamber has divided almost in the middle. Both the majority and the minority of judges (I joined the latter) used the same proportionality test, but they have come to opposite conclusions. This unfortunate and discouraging result forces me to present a principal argument in favour of a violation of Article 8 of the Convention.

Does the Church's autonomy constitute a legitimate aim in the present case? Although the proportionality test is always objective and justified, mistakes could be made owing to a subjective understanding of the legitimate aim. The issue was raised by the Grand Chamber as to whether the protection of the autonomy of a religious organisation prevailed over the right to family life. But it is easy to see that, while the autonomy concept has been considered as the legitimate aim, at the same time it has been regarded as one of competing rights in paragraphs 122 and 123 of the judgment. This approach is not acceptable. If the Court's task is to balance the rights and to place them into some hierarchy, it has to find another legitimate aim among the basic values and purposes of the Convention.

The Convention protects freedom of religion so that no one can be persecuted for their religious beliefs. But it does not entitle religious organisations, even in the name of autonomy, to persecute their members for exercising their fundamental human rights. If the Convention system is intended to combat totalitarianism, then there is no reason to tolerate the sort of totalitarianism that can be seen in the present case.

Indeed, for centuries celibacy has been a well-known and serious problem for thousands of priests who have suffered for their whole lives while concealing the truth about their family life from the Catholic Church and fearing punishment. The adverse consequences of the outdated rule of celibacy have been portrayed by many writers from Victor Hugo (*The Hunchback of Notre-Dame*) to Colleen McCullough (*The Thorn Birds*), as well as by numerous media reports, including those on clerical sex-abuse scandals in many countries.

Obviously, complete deprivation of family life violates the Convention, and it cannot be justified by any public interest or religious autonomy. Even the long-standing Catholic Church cannot protect itself behind the autonomy concept, as the celibacy rule contradicts the idea of fundamental human rights and freedoms. This, in my view, should be used as a principal reason for finding a violation of Article 8 of the Convention.

The right to family life is vital for any individual. For the purposes of the present case it cannot be regarded as just a “form of personal development” or

a “right to establish relationships with other human beings” (paragraph 126 of the judgment). The right to have a family is one of the fundamental or, to be more precise, natural rights specified in the Convention. Family life cannot be impaired in favour of an organisation’s membership requirements, employment rules, functioning, religious doctrine or autonomy. This natural right cannot be impaired under any such circumstances, even if the applicant voluntarily agreed to abide by the celibacy rule (as he wanted to be a priest and to devote his life to this kind of service), because family life cannot be subjected to any transaction either.

Therefore, the State cannot abstain from protecting the fundamental right to family life which prevails over any kind of organisational autonomy. However, the State has failed, not just to abstain from interference concerning the applicant, but also to exercise its positive obligation with respect to at least 6,000 priests of the Catholic Church. If the applicant, after many years of fear, gathered all his courage to make his family situation public in order to bring his humiliation to an end and to express his support for other married priests, he deserves to receive an adequate response from the Court in compliance with the aims of the Convention system. I believe that optional celibacy is the best way out of this problem and that it could also – I hope – serve as a preventive measure against the sexual abuse of children by members of the clergy in the future.