

# JOURNAL

EUROPEAN BAR HUMAN RIGHTS INSTITUTE

## DES DROITS DE L'HOMME 09/2002

### SOMMAIRE – SUMMARY

▣ *René Cassin, les droits de l'homme et le XXIème siècle commençant*  
Par Catherine Malecki, Maître de conférences à l'Université de Paris XI.....3

### JURISPRUDENCE DE LA CEDH

▣ **RESPECT DE LA VIE PRIVEE ; RESPECT DE LA VIE FAMILIALE**  
I - DROIT DE SE MARIER ET DE FONDER UNE FAMILLE; STATUT JURIDIQUE DES TRANSSEXUELS ; OBLIGATIONS POSITIVES ; RECOURS EFFECTIF  
*Aucune raison ne justifie que les transsexuels soient privés en toutes circonstances du droit de se marier . L'Etat défendeur ne peut invoquer sa marge d'appréciation face à l'intérêt de la requérante transsexuelle à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle , sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre pour assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention.* **CHRISTINE GOODWIN c. ROYAUME-UNI - I. c. ROYAUME-UNI** (Grande chambre) (deux arrêts) 11 juillet 2002 Viol. art. 8 et . art. 12.....16  
II- PROCEDURES DE PRISE EN CHARGE - ORDONNANCE DECLARANT UN ENFANT ADOPTABLE *Le retrait d'un enfant à sa mère à la naissance doit se justifier par des motifs exceptionnels* **P., C. ET S. c. ROYAUME-UNI** 16 juillet 2002 (Article 8) Violation de l'article 8.....26

III-INGERENCE {ART 8} ; DEFENSE DE L'ORDRE {ART 8} ; PREVENTION DES INFRACTIONS PENALES {ART 8} *Même s'il n'était pas impossible à l'épouse et aux enfants du requérant de vivre en Iran, cela de toute évidence leur causerait néanmoins de graves difficultés :l'expulsion permanente du requérant aurait pour effet de séparer la famille.* **AMROLLAHI c. DANEMARK** 11 juillet 2002 Violation article 8.....35

▣ **La chronique du procès équitable**  
ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE PENALE ; REEXAMEN DE LA CONDAMNATION **PAPON c. FRANCE** 25 juillet 2002 Violation de l'article 6 § 1.....38  
TRIBUNAL IMPARTIAL  
*L'impartialité de la juridiction de jugement peut susciter des doutes sérieux dans la mesure où tant son président que son juge-rapporteur étaient intervenus dans de nombreux actes d'instruction prononcés à l'encontre du requérant et les décisions prorogant sa détention provisoire ferme.* **PEROTE PELLON c. ESPAGNE** 25 juillet 2002 Violation de l'article 6 § 1.....41  
PROCEDURE PENALE ; PROCES EQUITABLE ; PROCES ORAL ; PROCEDURE CONTRADICTOIRE  
**MEFTAH ET AUTRES c. FRANCE** (Grande chambre) 26 juillet 2002 Non-violation de l'art. 6-1 et 6-3-c; Violation de l'art. 6-1 en ce qui concerne l'absence de communication des conclusions de l'avocat général  
.....44  
PROCES ORAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; PROCEDURE CIVILE ; DROITS ET

OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL  
**GÖÇ c. TURQUIE** 11 juillet 2002 (Grande chambre) Viol. art. 6-1 du fait de l'absence d'audience et du fait de la non-communication de l'avis du procureur général.....**50**  
*L'assistance d'un avocat lors de l'audience consacrée aux demandes qui ont eu des conséquences aussi décisives pour la relation des requérants avec leur fille était une condition indispensable. P., C. ET S. c. ROYAUME-UNI* 6 juillet 2002 Violation de l'article 6 § 1.....**57**  
 BELGIQUE : PROCEDURE PENALE ; DELAI RAISONNABLE ; RECOURS EFFECTIF ; *L'article 13 garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable. Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit* STRATÉGIES ET COMMUNICATIONS ET DUMOULIN c. BELGIQUE 15 juillet 2002 Violation de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 13.....**60**  
 FRANCE : PROCEDURE CIVILE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE DELAI RAISONNABLE RECOURS EFFECTIF ; VICTIME *Le recours prévu par l'article 781-1 du code de l'organisation judiciaire français permettant de réparer les dommages causés par des procédures anormalement longues acquis à la date du 20 septembre 1999 un degré de certitude juridique suffisant pour pouvoir et devoir être utilisé comme condition d'épuisement des voies de recours internes.* NOUHAUD ET AUTRES c. FRANCE 9 juillet 2002 Violation de l'article 6 § 1 ; Violation de l'article 13.....**63**  
 NON BIS IN IDEM ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE PENALE *Si l'article 4 du Protocole n° 7 interdit de juger ou punir deux fois une personne pour une même infraction, la règle ne s'applique pas lors qu'un fait pénal unique se décompose en deux infractions distinctes : un délit pénal général et un délit douanier. La contrainte par corps st une « mesure privative de liberté archaï que qui joue au seul profit du Trésor Public ».* GÖKTAN c. FRANCE 2 juillet 2002 Non-violation de l'article 4 du protocole n° 7-Non-violation de l'article 6 § 1.....**64**

ACCES A UN TRIBUNAL ; ACCUSATION EN MATIERE PENALE ; DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE ; PROCEDURE D'EXECUTION ; PRESOMPTION D'INNOCENCE  
**VÄSTBERGA TAXI AKTIEBOLAG ET VULIC c. SUÈDE** et **JANOSEVIC c. SUEDE** 23 juillet 2002 Viol. art. 6-1.....**68**  
 ENREGISTREMENT VIDEO D'INTERROGATOIRES DE POLICE DIFFUSE OU LUS AU COURS DES AUDIENCES - INTERROGATION DES TEMOIN *S'il échet de traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la Convention S.N. C. SUEDE* 02 juillet 2002 Non violation Article 6 §§ 1 et 3 d).....**74**  
 □ **LIBERTE ; SURETE ; DETENTION** TRAITEMENT DEGRADANT ; DUREE DE LA DETENTION PROVISOIRE  
**KALACHNIKOV c. RUSSIE** 15 juillet 2002 Violation art. 3., 5-3 et 6-1.....**77**  
 INFRACTIONS DISCIPLINAIRES EN PRISON.; DROIT A L'ASSISTANCE L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT ; APPLICABILITE DE L'ARTICLE 6 **EZEH ET CONNORS c. ROYAUME-UNI** 15 juillet 2002 Viol. Art. 6 § 3 c).....**83**  
 □ **LIBERTE D'EXPRESSION ;** NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE {ART 10}**SEHER KARATAS c. TURQUIE** 9 juillet 2002 Violation de l'art. 10 et art. 6-1.....**89**  
 □ **DROIT A LA LIBERTE DE REUNION ET D'ASSOCIATION -** INCITATIONS FINANCIERES POUR POUSSER DES SALARIES A RENONCER A LEUR DROIT A LA RECLAMATION COLLECTIVE PAR L'INTERMEDIAIRE DES SYNDICATS.  
**WILSON ET LE NUJ, PALMER, WYETH ET LE NURMTW, et DOOLAN ET AUTRES** c. ROYAUME-UNI 2 juillet 2002 violation de l'article 11.....**93**  
 □ **PRIVATION DE PROPRIETE ;** UTILITE PUBLIQUE; {P1 1} CONSTITUTION DE RESERVES FONCIERES DESTINEES A L'HABITAT TRES SOCIAL *La « cause d'utilité publique »*,

*annoncée dans la déclaration d'utilité publique comprend deux éléments : la constitution d'une réserve foncière après expropriation et, à terme, la réalisation effective d'équipements à vocation sociale.*

**MOTAIS DE NARBONNE c. FRANCE** 2 juillet 2002 Viol. de P1-1.....97

*L'Etat roumain condamné à restituer les biens immobiliers nationalisés confisqués, ou réquisitionnés* **BUDESCU ET PETRESCU C. ROUMANIECRETU C. ROUMANIE, FALCOIANU ET AUTRES C. ROUMANIE, BALANESCU C.**

**ROUMANIE, OPREA ET AUTRES C. ROUMANIE, CIOBANU c. ROUMANIE**

Violation de l'article 6 § 1 et P1-1

**BASACOPOL C. ROUMANIE** Viol.. P1-1 2, 9 et 16 juillet 2002.....101

❑ **TOUS LES ARRÊTS**.....105

❑ **AVOCATS EN PERIL**.....115

❑ **CEREMONIE DE REMISE DU PRIX LUDOVIC TRARIEUX 2002 – PARIS 24 octobre 2002**.....118

❑ **VIENT DE PARAÎTRE** : Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (8<sup>o</sup> édition) par Vincent BERGER.....120

## René Cassin, les droits de l'homme et le XXI<sup>ème</sup> siècle commençant \*

Par

**Catherine Malecki**

Maître de conférences à l'Université de  
Paris XI

1. – « *L'homme des trois frontières* » : Qui connaît René Cassin ?<sup>(1)</sup> Qui connaît vraiment l'homme et le juriste? Cette plaque énonçant : «Place René Cassin, Vice président du Conseil d'Etat, Prix Nobel de la paix, 1887-1976 », en face de l'église Saint Eustache à Paris est trop laconique. Il se définissait comme l'homme des trois frontières : l'espagnole, car il était né à Bayonne, l'allemande, car son arrière-grand père le dragon Dreyfus était alsacien, et

\* **Publié avec l'aimable autorisation de la Revue de prospective juridique de l'université d'Aix-Marseille**

<sup>(1)</sup> M. Agi, *René Cassin, fantassin des Droits de l'homme*, Plon, 1979, Préf. A. Chouraqui.

l'italienne parce qu'il avait été élevé à Nice, où s'était établie la branche paternelle. Un parcours d'une exceptionnelle longévité (1887-1976), qui n'est pas sans rappeler celle de Jean Domat, Pothier ou encore Génys, au service de l'enseignement et de la pédagogie, jalonné de dates marquantes et désormais connues : né en 1887 à Bayonne, blessé le 12 octobre 1914 lors de la bataille de la Marne, dirigeant en vue de l'UFAC<sup>(2)</sup>, ayant rejoint le Général de Gaulle en juin 1940 il est nommé par ce dernier le 22 novembre 1944 chef du gouvernement provisoire, puis vice-président du Conseil d'Etat, président de la Cour européenne des droits de l'homme dès mai 1965, nommé par Décret au JO du 30 septembre 1960 président honoraire du Conseil d'Etat et professeur honoraire à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, non sans avoir été révoqué de ses fonctions de la Faculté de droit de Paris le 3 septembre 1940 à cause de sa judéité<sup>(3)</sup> au moment où il se trouvait à Londres aux côtés du Général de Gaulle<sup>(4)</sup>, Prix Nobel de la paix en 1968 à 81 ans, il crée l'Institut international des Droits de l'homme à Strasbourg ; il décède le 20 février 1976. Le 5 octobre 1987 ses cendres sont transférées au Panthéon.

Cassin est surtout connu pour sa participation essentielle à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. Est-il possible d'en dresser un bilan à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle ? Son œuvre immense est naturellement rebelle à l'idée de brièveté et surtout de bilan qui sonne comme un arrêt définitif, lui qui avait présenté lui-même son rapport au colloque de Nice les 5 et 6 mars 1971 destiné à être intégré dans les mélanges rendus en son honneur<sup>(5)</sup>, Nice où s'est tenu les

<sup>(2)</sup> Union française des Anciens Combattants.

<sup>(3)</sup> Dans ses mémoires, in *Les hommes partis de rien, Le réveil de la France abattue, 1940-1941*, Paris, Plon, 1975, p. 37, René Cassin rappelle combien cette décision de révocation l'a meurtri : « J'étais décrit comme un mèteque, « Cassini », indigne des emplois que la France m'avait confiés, et se réfugiant à l'heure de la menace commune à Londres, en pays étranger », il s'est préoccupé du statut des juifs d'Algérie et son action au sein de l'Alliance Israélite Universelle est largement connue ; cf., également sur cette période, l'heureuse réédition, en 1997, par les Editions Phébus de J. Malaquais, *Journal de guerre et Journal du mèteque 1939-1942*.

<sup>(4)</sup> R. Cassin, *L'Appel du 18 juin et le rôle de la France libre*, in *Revue de la France libre*, numéro spécial, août-septembre-octobre 1970.

<sup>(5)</sup> Ainsi que le notait à juste titre Karel Vasak, préfaçant le volume IV des Mélanges en l'honneur de René Cassin :

7, 8 et 9 décembre 2000 le conseil européen sous la présidence française<sup>(6)</sup>. Il s'agit donc au contraire de rappeler tour à tour l'actualité de ses combats, de ses idées, et de s'interroger sur la fidélité ou l'éventuelle dérive de ces dernières dans une perspective qui, loin d'être statique, a pour objectif d'être évolutive. Point n'est nécessaire de souligner et de saluer, une fois n'est pas coutume, que le parcours de Cassin est rarissime dans la communauté juridique.

L'influence et la pérennité de ses idées et actions peuvent faire l'objet d'une brève analyse : ni souvenir, ni même nostalgie mais un rapide retour sur une idée noble, l'évaluation rétrospective de son impact, la perspective dynamique de son influence. Point n'est indispensable de rappeler que, pour la doctrine civiliste du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>(7)</sup> et même à la charnière des XIX<sup>ème</sup> et du XX<sup>ème</sup> siècles, la référence aux droits de l'homme n'était pas au cœur des débats : la libre recherche scientifique<sup>(8)</sup>, l'autonomie de la volonté<sup>(9)</sup>, la responsabilité fondée sur le risque<sup>(10)</sup>, par exemple, étaient davantage à l'ordre du jour. Ce qui confirme que les droits de l'homme, même s'ils ont été gravés dans l'histoire politique de la France dans la déclaration du 26 août 1789, n'ont fait l'objet d'une Déclaration à échelle universelle qu'après la seconde guerre mondiale. Ceci pour rappeler l'influence

déterminante des événements historiques en particulier ceux de la seconde guerre mondiale, dans la genèse juridique des droits de l'homme. Mais cette impulsion est sensiblement la même que pour l'obligation de sécurité, par exemple la nécessité d'indemniser les victimes a suscité une réponse jurisprudentielle et doctrinale.

De même, qui ne constate, en ce début de troisième millénaire, l'essor et, surtout, l'influence directe des droits de l'homme dans la sphère du droit privé plus hermétique de prime abord que le droit international<sup>(11)</sup> phénomène inexistant avant la Seconde guerre mondiale ? Cette influence s'est forgée grâce à la jurisprudence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH) par son effet direct qui a souvent marqué au fer rouge la jurisprudence interne<sup>(12)</sup>. Il n'est pas nécessaire de rappeler les notions phares de procès équitable<sup>(13)</sup> délai raisonnable, tribunal impartial<sup>(14)</sup>, de principe de légalité des délits et des peines, de droit au respect de la propriété, de liberté d'expression, autant de notions qui seront relayées par la Charte des droits fondamentaux. Une telle influence était inévitable, son explosion, sa diffusion, ne permettent pas encore de dresser un bilan mais invitent à poser des questions pressantes. L'œuvre et le parcours de Cassin ouvrent des perspectives en ce sens parce qu'il a été l'un des fondateurs de l'Europe des libertés et qu'il a subi le traumatisme hitlérien. Aussi, en souscrivant aux critiques qui se font jour<sup>(15)</sup>, il faut se demander si la conception universelle

« ...contrairement à beaucoup d'autres, il ne ressent nullement la publication de *Mélanges* en son honneur comme marquant la fin d'une carrière. Qui s'en plaindrait ? », in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber, IV, Méthodologie des Droits de l'Homme*, Paris, Édition A. Pédone, 1972, p. 7.

<sup>(6)</sup> Qui a conduit à l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée le 7 décembre 2000, JOCE, n°C364/1, 18 décembre 2000 ; N. Fontaine, *La Charte des droits fondamentaux, un nouveau pas vers la reconnaissance et la défense des droits des citoyens de l'Union européenne, Droit & Patrimoine*, n° 92, avril 2001, p. 28 et s. ; F. Benoît-Rohmer, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, D.* 2001, Chron. p. 1483 et s.

<sup>(7)</sup> H. Batiffol, *Notice sur la vie et les travaux de René Cassin*, lue à l'Institut de France, le 28 février 1978 ; Cassin aurait certainement pu figurer dans l'Anthologie de la pensée juridique de Ph. Malaurie, éditions Cujas, 1<sup>re</sup> éd., 1996.

<sup>(8)</sup> Cf. François Gény, *Mythe et réalités 1988-1999, Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Dalloz, Bruylant, Bruxelles, 2000.

<sup>(9)</sup> E. Gounod, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique*, th. Dijon, 1912.

<sup>(10)</sup> Evoquons simplement Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897 et Josserand, *La responsabilité du fait des choses*, 1898.

<sup>(11)</sup> F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 5<sup>ème</sup> éd., mai 2001, n°9, p. 22.

<sup>(12)</sup> Par exemple, l'arrêt Mazurek, CEDH, 1<sup>er</sup> février 2000, cf. J.-P. Marguénaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 2000, p. 428, référence non exhaustive.

<sup>(13)</sup> Cass. Ass. Plén., 5 février 1999, COB c/Oury et a., *J.C.P.*, 1999, 10060, note H. Matsopoulou ; *J.C.P.*, éd. E., 1999, p. 957, note E. Garaud ; *La notion de justice impartiale*, V. Magnier, *J.C.P.*, éd. G, 2000, I, 252.

<sup>(14)</sup> C. Goyet, *Remarques sur l'impartialité du tribunal*, *D.* 2001, Doctr., p. 328.

<sup>(15)</sup> J.-C. Ricci, éditorial, *Faut-il avoir peur de la cour européenne des droits de l'homme ?*, in *R.R.J.*, 2001-2, volume I, p. 469 et s., p. 471 : « Pourtant il était bon, en 1950, de marquer l'existence d'une commune conception européenne sur la question des droits et des libertés après le terrible traumatisme hitlérien. Il est regrettable qu'un tel instrument, tel la langue d'Esopo, soit capable du meilleur comme du pire ».

des droits de l'homme de 1948 et si la conception européenne des droits de l'homme ne sont pas capables du pire.

## 2. - *La symbiose de l'action et des idées* -

L'œuvre doctrinale de Cassin rendue plus massive par son unicité et la vie portant l'empreinte du combat jamais vain sont intimement mêlées et, au moment de la mise en place d'une charte des droits fondamentaux et du succès des droits de l'homme, il n'est pas superflu de tracer à grands traits le parcours de ce *juriste-acteur*. Quatre idées-maîtresses dominent le parcours intellectuel de Cassin : l'interdisciplinarité « forcée », la pensée au service de la paix, l'action à son service exclusif, l'autorité de l'opinion publique et de l'*opinio juris*. Rarement juriste a autant utilisé ses idées et ses convictions pour entrer de plein pied dans l'action juridique. Au rebours de cet ordonnancement, rappelons, d'une part, les actions de ce juriste et appréciations, d'autre part, la vigueur de ses idées. René Cassin : le juriste acteur des droits de l'homme (I) et le juriste visionnaire des droits de l'homme (II).

### I. - Le juriste acteur des droits de l'homme

3. - L'interdisciplinarité et l'action ont dominé l'œuvre de Cassin. Sa formation universitaire et les événements historiques ont permis le cheminement de la déclaration universelle des droits de l'homme. L'influence de la formation universitaire a précédé l'influence des événements historiques.

- L'influence de la formation universitaire

1. - Le chantre du respect de la parole donnée

4. - Cassin a prouvé qu'il était un grand civiliste<sup>(16)</sup> faisant montre d'une interdisciplinarité exceptionnelle avec un esprit perpétuellement en éveil, inscrit à la fois en lettres et en droit à la faculté d'Aix puis, disciple de Charles Massigli à la faculté de droit de Paris, il a préparé sa thèse sur un sujet qu'il

voulait « technique »<sup>(17)</sup> : l'exception d'inexécution et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution, thèse qu'il a soutenue le 1er avril 1914 et, presque quatre mois plus tard, le 2 août 1914, il a dû rejoindre son unité d'infanterie à Antibes. Ce sujet technique lui a permis de fonder les bases de toute sa réflexion juridique<sup>(18)</sup>. La bonne foi, l'action morale, le comportement du cocontractant, le respect de la parole donnée sont au cœur de ses analyses. Pour Cassin l'action morale est essentielle<sup>(19)</sup>. Pouvait-il d'ailleurs mieux pressentir qu'à la fin du XXème siècle la bonne foi allait jouer le rôle de « gendarme » de la morale dans le droit des contrats ? Les thèmes traités dans sa thèse ont montré la prescience qui a caractérisé Cassin tout au long de sa production doctrinale. Prenons simplement le droit de rétention, c'est un euphémisme que d'affirmer que sa nature juridique fait encore l'objet de controverses, de revirements jurisprudentiels, d'intervention du législateur<sup>(20)</sup>. La formule de Cassin : « l'*excipiens* a dans ce qu'il doit une garantie de ce qui lui est dû » sonne juste<sup>(21)</sup> en

<sup>(17)</sup> R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) Et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, th. Paris, 1914, Librairie du Recueil Dalloz Sirey ; réflexion qu'il poursuivra avec *L'inexécution du contrat et ses suites*, Paris, Les Cours de droit (Droit civil approfondi), 1934-1935 ; et cf. notre thèse, C. Malecki, *L'exception d'inexécution*, LGDJ, 1999, Préf. J. Ghestin.

<sup>(18)</sup> Cf. ses observations in *La pensée et l'action, textes et fragments autobiographiques*, Paris, F. Lalou, 1972, p. 739-740 : « Dans tout rapport synallagmatique obligatoire, chaque partie ne peut réclamer de l'autre l'exécution de ses engagements si, de son côté, elle n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter ses propres engagements ».

<sup>(19)</sup> R. Cassin, th. précitée, p. 572 évoquait déjà « l'idée de la *tolérance nécessaire* », et l'idée d'un comportement loyal et d'une confiance mutuelle des parties, idée qui fera son chemin, cf. surtout, D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ?*, in *Mélanges en l'hommage à François Terré, L'avenir du droit*, p. 603 et s., sp. p. 604 ; cf. Cassin entendait en droit des contrats l'action morale comme exempte en quelque sorte de la religion et, en ce sens, il est permis d'affirmer qu'il ne souscrirait pas à la formule pourtant séduisante de J. Carboneau, in *Flexible Droit*, 8e éd., 1995, LGDJ, p. 83 : « Ainsi, religion, morale et droit, entre les trois termes se déroule comme un ballet ».

<sup>(20)</sup> Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996, dite de modernisation des activités financières, JO 4 juillet 1996, p. 10063, al. 3 art. 29 qui reconnaît au créancier-gagiste un droit de rétention sur les instruments financiers et sommes en toutes monnaies figurant au compte gagé ; cf. G. Blanluet, *La cession d'actions nanties*, D. 1999, Chron., p. 109 et s.

<sup>(21)</sup> Fr. Perrochon, *Le droit de rétention, accessoire de la créance*, in *Mélanges M. Cabrillac*, Litec, 1999, p. 389 et s. ; A. Ghozi, *Sur la dualité du droit de rétention, A propos du droit de rétention du commissionnaire de transport*, in *Etudes*

<sup>(16)</sup> « R. Cassin, prix Nobel de la paix, a été d'abord un grand civiliste », J. Ghestin, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé*, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney, Bruylant, L.G.D.J., 2001, *L'exception d'inexécution*, p. 3 et s., note de bas de page n°1.

matière de compensation des dettes connexes et en matière de bonne foi dans l'exécution du contrat<sup>(22)</sup>. Concernant la compensation spéciale des dettes connexes, il faut convenir que la jurisprudence a également construit progressivement cette notion. Quant à la résolution judiciaire des contrats pour inexécution, cette question a toujours préoccupé Cassin et c'est dans la revue trimestrielle de droit civil qu'il a publié, en 1945, lorsqu'il était vice-président du Conseil d'Etat, une étude sur un thème qui lui tenait à cœur intitulée « Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution »<sup>(23)</sup>. Thème récurrent et article « fondateur » à la fois<sup>(24)</sup>, même si sur ce dernier aspect, il est permis de reconnaître que le passage obligé du recours préalable au juge est contestable. Mais on ne peut lui reprocher de fonder la résolution sur le passage obligé du juge : sur ce point, les thèmes ont évolué, la justice privée ne représente plus le même épouvantail que durant la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle. De plus, il faut reconnaître que l'autorité du juge n'est pas affaiblie par un recours *a posteriori* ; les clauses pénale et résolutoire l'ont largement démontré, le législateur<sup>(25)</sup> l'a consacré. Les récentes décisions de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 octobre 1998<sup>(26)</sup> et surtout celle du 20 février 2001<sup>(27)</sup> confirment que cette évolution est largement entamée. A notre sens, cela est tout à fait concevable et acceptable, il s'agit de la prise en compte de la rupture anticipée du contrat qui, selon

---

*offertes à P. Catala, Le droit privé français à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle*, Litec, 2001, p. 719 et s., sp. n° 13, p. 725 : « mis en détention régulièrement par le contrat de gage, il lui suffit de refuser la restitution jusqu'au complet désintéressement », à notre sens, le principe de l'exécution trait pour trait de l'exception d'inexécution est omniprésent, cf. notre thèse, précitée, n° 188, p. 179.

<sup>(22)</sup> Cf. depuis, Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, th. LGDJ, 1989, Préf. G. Couturier.

<sup>(23)</sup> *Rev. trim. dr. civ.*, 1945, p. 159-180, cet article reprend une communication faite à Mons en 1938 à l'Association française Henri Capitant ; « ce problème de réciprocité contractuelle pose en réalité à ses yeux celui de l'application du principe de solidarité », M. Agi, ouvrage précité, p. 184 ; or cette notion de solidarité est d'actualité, cf. D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ?*, article précité ; cf. C. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Etudes offertes à J. Ghedin*, *Le contrat au début du XXI<sup>ème</sup> siècle*, LGDJ, 2001, p. 441 et s., sp. p.446.

<sup>(24)</sup> Cf. l'article « fondateur » passionnant de P.-Y. Gauthier, *Les articles fondateurs (réflexions sur la doctrine)*, in *Etudes offertes à P. Catala, Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Litec, 2001, p. 255 et s., sp. n°28, p. 270.

<sup>(25)</sup> Cf. l'article 1152 du Code civil.

<sup>(26)</sup> *Bull. civ. I*, n°300 ; *D.* 1999, 1999, jur., p. 197, obs. C. Jamin ; *J.C.P.*, 1999, II, 10133, obs. N. Rzepecki ; *Rép. Defrénois*, 1999, art. 36953, n° 17, obs. D. Mazeaud.

<sup>(27)</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 février 2001, *D.* 2001, jur. p. 1568, note C. Jamin ; *Rép. Defrénois*, 2001, n° 41, p. 703, obs. E. Savaux.

nous, pourrait être obtenue, à certaines conditions, au moyen de l'*exception d'inexécution active anticipative*<sup>(28)</sup>.

Cet article fondateur a donc logiquement rapproché Cassin du destin de la revue trimestrielle de droit civil, créée en 1902 et plus encore de celui de ses fondateurs, un quarteron de grands juristes, Esmein, Massigli, Saleilles et Wahl ; ces quatre mousquetaires de la Revue, aînés de Cassin, ne déniaient pas une telle filiation ou, plutôt, Cassin ne déniait pas une si noble ascendance.

Comme Adhémar Esmein, Cassin était aussi un grand historien du droit, ses recherches dans les formulaires notariaux ont été très poussées<sup>(29)</sup>. Comme Saleilles, Cassin connaissait le droit allemand notamment la rédaction du BGB<sup>(30)</sup>. Membre de la Société de législation comparée il avait poursuivi la réflexion de Saleilles sur le refus de paiement en cas d'inexécution, qui a fait l'objet d'un article célèbre paru en 1892 dans les Annales de droit commercial. Et il reconnaissait déjà dans sa thèse la nécessité de pousser plus loin certaines analyses<sup>(31)</sup>.

Comme Wahl, le droit commercial et ses évolutions potentielles étaient au cœur de ses préoccupations, il envisageait déjà le rôle de l'économie dans le droit. Enfin comme Charles Massigli son directeur de thèse, il était rompu à une rigueur et à une curiosité intellectuelles permanentes. Puis, jeune agrégé, il a choisi la faculté de Lille pour son premier poste car cette faculté était « la plus dévastée de France »<sup>(32)</sup>

---

<sup>(28)</sup> Cf. notre thèse, *L'exception d'inexécution*, précitée, n° 137, p. 130 et s.

<sup>(29)</sup> Cassin a effectué des recherches approfondies dans de nombreux formulaires notariaux, afin de démontrer que l'insertion des pactes commissaires exprès dans les contrats n'était nullement de pratique courante, notamment aux XV<sup>è</sup> et XVI<sup>è</sup> siècles, ceci est confirmé par sa thèse qui comporte une partie historique très poussée et par C. Jamin, *Henri Capitant et René Demogue : notation sur l'actualité d'un dialogue doctrinal*, in *Mélanges en l'hommage à François Terré, L'avenir du droit*, Dalloz, PUF, 1999, p. 125 et s.

<sup>(30)</sup> Pour la rédaction de sa thèse, Cassin s'est rendu en Allemagne et en Italie et il regrettait de ne pas maîtriser la langue anglaise pour effectuer des recherches en droit anglais ; cf. sur Saleilles, C. Jamin, *Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité, à propos du centenaire du congrès international de droit comparé de Paris, R.I.D.C.*, n°4, 2000, p. 733 et s., sp. p. 739.

<sup>(31)</sup> Thèse, précitée, in Introduction, p. V : « Nous nous sommes également abstenu de traiter de l'*exception non adimpleti contractus* et du droit international privé, nous réservant de le faire un jour ailleurs », on peut penser notamment aux relations de l'exception d'inexécution, du droit de rétention et des conflits de lois pouvant s'élever à ce sujet, cf. notamment, G. Khairallah, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, th. Economica, 1984.

<sup>(32)</sup> Cf. M. Agi, ouvrage précité, p. 43.

Contemporain d'éminents juristes, notamment Rouast, Lévy-Bruhl, Oualid et, surtout, disciple de Charles Massigli, il eût pu, si le destin et lui-même l'avaient réellement voulu, poursuivre plus longtemps le dialogue doctrinal. Son destin, car le maître-mot chez Cassin est le destin, l'a mené sous d'autres horizons politiques et philosophiques. Avant de devenir au regard de l'humanité l'homme des droits de l'homme, Cassin a forgé la ligne directrice de sa pensée et de son engagement dans sa formation d'historien du droit, de civiliste, de comparatiste et dans les épreuves de la vie<sup>(33)</sup>. C'est un juriste engagé dans son temps et son engagement a été payé au prix fort de la solitude, de la critique<sup>(34)</sup> et, parfois, de l'incompréhension politique.

## 2. Une anticipation constante

5. - Cassin a toujours anticipé sur de nombreux thèmes de réflexions dans ses cours, articles<sup>(35)</sup>, colloques<sup>(36)</sup>, mémoires<sup>(37)</sup>, interventions radiophoniques<sup>(38)</sup>. Ses thèmes ont souvent un demi-siècle d'avance. Ainsi, le 26 janvier 1919 à la Faculté des lettres d'Aix, il traite de « L'inégalité entre l'homme et la femme dans la législation civile ». Les Anglaises de plus de 30 ans venaient de se voir reconnaître le droit de vote par la Chambre des Communes. Cassin mènera cette réflexion sur l'égalité professionnelle entre hommes et femmes.

<sup>(33)</sup> Il a été gravement blessé lors de la bataille de la Marne le 12 octobre 1914.

<sup>(34)</sup> Notamment l'allégation selon laquelle son rôle dans la préparation de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) serait minime à laquelle M. Agi a apporté avec brio un formel démenti, cf. M. Agi, *René Cassin, 1887-1976, Prix Nobel de la Paix, Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Librairie Académique Perrin, 1998, sp. p. 229 et s. ; M. Ferro, *Histoire de France*, éditions Odile Jacob, Histoire, 2001, sur la DDH, p. 212-213 citant Cassin.

<sup>(35)</sup> Par exemple, *La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme*, in Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Sirey, 1951, p. 12 ; et ses « Tribunes libres » de juin 1945 à juin 1947 dans le journal Ici-Paris.

<sup>(36)</sup> Par exemple, colloque international organisé par le Comité d'histoire de la deuxième Guerre mondiale, du 28 au 31 octobre 1974 à Paris, publié par le CNRS, 1975.

<sup>(37)</sup> In *Les Hommes partis de rien*, ouvrage précité.

<sup>(38)</sup> Il avait assuré dès 1933 pendant près de 5 ans, des émissions tri-hebdomadaires à la TSF, Radio-Paris pour donner des notions de droit civil aux auditeurs du matin. Il avait déjà montré sa force de conviction à la BBC pour remonter le moral des troupes en 1940. Gageons qu'il aurait exploité toutes les ressources d'Internet s'il l'avait pu pour diffuser ses idées et les soumettre à l'opinion publique.

## B. – L'influence des événements historiques

### 1. – Fantassin, père fondateur des droits de l'homme

6. - L'expression est consacrée. Affirmer et rappeler que Cassin a joué un rôle essentiel dans la rédaction de la déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) n'est pas inutile. Au-delà c'est même la France qui retrouvait ou, plutôt, renouait au moment de cette rédaction avec sa vocation universelle<sup>(39)</sup>. Il faut également rappeler que « la France a la « chance » d'être associée, dès l'origine, à l'élaboration de droits de l'homme »<sup>(40)</sup>. Le rôle de Cassin aux côtés de Eleanor Roosevelt a été déterminant. Il avait été chargé par cette dernière d'animer des petits groupes de travail qui remaniaient, après les débats du jour, le corps même des articles pour en proposer une version finale, le noyau dur de la rédaction étant composé de Eleanor Roosevelt, du Docteur Chang et de Charles Malik. Les articulations de la DUDH sont connues<sup>(41)</sup>, leur vocation universelle, pour Cassin notamment, était essentielle. Le leit-motiv de Cassin depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 était l'universalité dans l'espace et dans le temps avec, au centre, la dignité humaine tant celle-ci avait été bafouée au cours de la Seconde guerre mondiale. Il est vrai que l'influence anglo-américaine était importante, juste retour à la chronologie<sup>(42)</sup>. Le

<sup>(39)</sup> A la fin de son discours Nobel, le 11 décembre 1998, René Cassin avait cité deux vers de Sully Prudhomme :

« J'adore mon pays d'un cœur qui le déborde

Et plus je suis français, plus je me sens humain », M. Agi, ouvrage précité, p. 128.

<sup>(40)</sup> J. Morange, *Le droit français des libertés publiques a-t-il un avenir ?*, in *Clefs pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1315 et s. sp. n° 1385, p. 1325, qui rappelle l'influence de la tradition française, de sa révolution et du siècle des Lumières ; et du même auteur, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, Coll. Droit fondamental, 5ème éd., 2000, n°22, p. 40.

<sup>(41)</sup> Liberté, égalité, non-discrimination, fraternité in Articles 1 et 2 ; Articles 3 à 11 : droits et libertés d'ordre personnel ; Articles 18 à 21 inclus : facultés spirituelles, libertés publiques, et droits politiques fondamentaux ; Articles 22 à 27 inclus : droits économiques, sociologiques, et culturels ; articles 28 à 30 : devoirs envers la communauté ; A. Verdoodt, p. 213, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Université catholique Louvain, 1964, Préface R. Cassin.

<sup>(42)</sup> F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5ème éd. mise à jour, 2001, PUF, Coll. Droit fondamental, p. 53 et s.

droit international, le droit européen, la protection et les garanties des libertés fondamentales, étaient autant de thèmes porteurs.

Le parcours de Cassin est singulier, voire rarissime, dans la communauté juridique. Il a subi des attaques assez vives<sup>(43)</sup> : il ne serait pas l'unique inspirateur des droits de l'homme. Ceci est exact en partie. Toutefois, Cassin n'a pas non plus usurpé les qualificatifs de « père fondateur » des droits de l'homme ou de « fantassin » des droits de l'homme tel qu'il se qualifiait lui-même. Une évaluation rétrospective de son impact, une appréciation de la perspective dynamique de son influence sont justifiées par l'adoption récente de la Charte des droits fondamentaux.

Or, nous avons vu que la référence même aux droits de l'homme n'était pas au cœur des débats de la doctrine au moment de sa soutenance de thèse : l'obligation de sécurité, la responsabilité fondée sur le risque, l'autonomie de la volonté<sup>(44)</sup> étaient davantage à l'ordre du jour<sup>(45)</sup>. La raison en est que les deux guerres mondiales n'avaient pas encore à ce point porté atteinte à la dignité humaine. Selon Cassin, la Déclaration universelle des droits de l'homme constitue les Tables de la loi humaine. Mais sa préoccupation première était déjà sa mise en œuvre<sup>(46)</sup>. Il était convaincu du rôle utile de la religion dans la mobilisation vers l'adoption de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>(47)</sup>. Le

droit de résistance à l'oppression constitue un « droit naturel et imprescriptible »<sup>(48)</sup>.

2. - La DUDH du 10 décembre 1948 et son relais européen, la Convention EDH

**7. – Le relais européen : la Convention EDH -** Droit à la vie, protection contre la torture, contre l'esclavage et la servitude, droit à la liberté et à la sûreté, droit à un procès équitable, autant de droits consacrés de nouveau par la Convention EDH. Or, si l'influence européenne est indéniable, il faut toutefois noter que les conférences mondiales sur les droits de l'homme sont peu diffusées dans la doctrine civiliste et, en ce sens, Cassin pourrait être déçu. E. Decaux reconnaît que la déclaration Universelle a été le « tronc commun » de tous les développements intervenus dans ce domaine depuis 1948<sup>(49)</sup>. Mais il faut rappeler que la vocation des droits de l'homme est aussi et surtout internationale. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'inscrit dans cette protection des droits de l'homme dans l'Union et la place importante qu'elle réserve aux droits économiques et sociaux consacre les idées de Cassin. La notion de dignité est essentielle et, surtout, celles de solidarité, de citoyenneté, de justice. Les questions que cette notion suscite quant au niveau de protection qu'elle offrira au regard de la Convention EDH, quant au risque de divergences d'interprétation n'ont pas encore de réponse<sup>(50)</sup>.

## II. – Le juriste visionnaire des droits de l'homme

**8. -** Cassin était un éminent juriste qui possédait la qualité, rare, d'avoir eu le courage et la chance, parfois, de mettre ses idées en pratique, d'être entré en politique, d'avoir su montrer que le juriste peut jouer un rôle dans la Cité. L'étape de la construction des droits de l'homme ne fut pas vaine : ils sont devenus un vecteur de réparation pécuniaire, ils sont souvent entendus comme un ultime recours, un

<sup>(43)</sup> M. Agi, ouvrage précité, avant-propos, p. 12, à propos de la controverse avec le professeur canadien Humphrey.

<sup>(44)</sup> Avec la thèse fondatrice de E. Gounot.

<sup>(45)</sup> Cf. Ph. Malaurie, *La pensée juridique du droit civil au XXème siècle*, J.C.P., 2001, éd.G, I, 283, sp. n°15.

<sup>(46)</sup> R. Cassin, *La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme*, RCADI, 1951, t. 79, p. 241 à 367 ; *De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme*, in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, 1968 ; M. Agi, *op. cit.*, p. 229 et s. ; cf. surtout l'ouvrage de référence de G. Israël, *René Cassin*, D. de Brouwer, 1990, p. 188 et s.

<sup>(47)</sup> G. Israël, *René Cassin*, *op. cit.*, p. 217 et s. ; P. de la Chapelle, *La déclaration universelle des droits de l'homme et le catholicisme*, Paris, LGDJ, 1967, p. 55 et s. ; cf. en contre point les réflexions critiques sur ce « pauvre christianisme » qui ne peuvent qu'inciter à la réflexion et qui rejoignent dans une certaine mesure le discours de Cassin sur l'athéisme, un discours très mesuré, cf. également la réflexion de A. Grosser, *Les fruits de leur arbre, Regard athée sur les chrétiens*, Presses de la Renaissance, 2001, sp. p. 71 et s.

<sup>(48)</sup> Article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>(49)</sup> E. Decaux, *De la promotion à la protection des droits de l'homme, Droit déclaratoire et droit programmatore*, in Colloque de Strasbourg, La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, Editions A. Pedone, 1998, p. 81 et s., sp. n°4 p. 83.

<sup>(50)</sup> Cf. notamment, J. Dutheil de la Rochère, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, quelle valeur ajoutée ? Rev. Marché commun*, 2000, p. 674 et s.

censeur moral. Mais une dérive et des distorsions de leur notion et de l'utilisation de cet outil juridique, sont perceptibles. Or, parce que le nom et l'œuvre de Cassin sont indissociables des droits de l'homme, parce que la jurisprudence de la Cour EDH provoque des ondes de choc dans les jurisprudences nationales, parce qu'enfin la création de nouveaux droits de l'homme crée une inflation<sup>(51)</sup> des droits de l'homme dans laquelle on perd de vue l'humain, il est permis de se demander si un retour, non systématiquement jusnaturaliste mais une brève référence chronologique aux idées qui animaient l'un des rédacteurs, l'un des acteurs des droits de l'homme, peut permettre de s'appesantir sur quelques interrogations. S'ancrer le plus fidèlement à la pensée de Cassin permet de poser un regard statique et critique sur cette mouvance constante des droits de l'homme. Quelle démarche plus fidèle que de se demander s'il n'existe pas une dérive des droits de l'homme en se rapprochant de la pensée de l'un de ses principaux artisans ?

Parce que Cassin s'est offert un luxe rare, celui d'avoir eu un demi-siècle d'avance sur son époque, il était un visionnaire éclairé (A) des droits de l'homme. Mais, avec une dose de psychologie, la matière des droits de l'homme s'y prêtant volontiers, nous pouvons nous demander si, en ce XXIème siècle commençant, Cassin ne serait pas un visionnaire déçu ! (B)

A. – Un visionnaire éclairé

9. - Cassin reconnaissait qu'il s'agissait d'une « chance » pour la France de participer à la rédaction de la DUDH. Dressons brièvement un tableau des thèmes issus des droits de l'homme, sans exhaustivité aucune naturellement, thèmes qui illustrent le mieux la prescience de Cassin.

1. - La personne humaine et l'unité de la famille humaine

**10. – Le risque du recul de l'humain -** Sur ce point, les idées de Cassin relèvent presque de la prophétie. En effet, les droits fondamentaux de l'homme et la valeur de la dignité humaine, l'égalité des droits des hommes et des femmes sont autant de droits qui ont fait l'objet d'une consécration progressive avec, au centre, la dignité humaine et un de ses corollaires, le respect de la vie privée. Au moment où Cassin participait à la rédaction de la déclaration

<sup>(51)</sup> D. Gutmann, article précité, p. 337 : « l'avènement permanent de nouveaux droits de l'homme confine au non-événement ».

universelle des droits de l'homme (DUDH) ces notions étaient encore fortement empreintes de l'idéologie de la révolution française<sup>(52)</sup> et de la philosophie des Lumières<sup>(53)</sup>. Les droits de l'homme sont issus d'une philosophie humaniste, rousseauiste, qui sous-estime la diversité des hommes par l'énoncé d'une règle écrite - les déclarations successives - édictée pour le genre humain conceptualisé de façon universelle. Or, cet universalisme ne correspond peut-être plus aux droits de l'homme du XXIème siècle. Prenons la dignité et l'unité de la famille humaine : elles étaient essentielles pour Cassin. Il souhaitait même insérer la notion de « fraternité humaine » ; cette notion impliquait notamment le respect de la religion. Mais la dignité humaine avait pour vocation de transcender l'humain, la qualité humaine qui est en lui plus exactement, afin d'éviter à l'avenir les souffrances que l'humanité s'inflige à elle-même et, au-delà, d'assurer la paix.

Toutefois, il est permis de penser que Cassin n'avait pas envisagé le recul de la personne humaine dans les droits de l'homme, non pas des droits de l'homme sans l'homme mais des droits de l'homme plaçant l'anthropologie, pourtant incontournable, en retrait. En effet, une évolution vers la reconnaissance de la personne morale, qui effacerait le caractère humain conçu comme l'élément essentiel de la titularité des droits de l'homme, n'est plus une étape nécessaire pour le respect de la vie privée, par exemple<sup>(54)</sup>. Il est exact que le droit au procès

<sup>(52)</sup> E. Le Roy, *Les fondements anthropologiques des droits de l'homme, Crises de l'Universalisme et post modernité*, R.R.J., 1992-1, p. 139 et s., sp. p.141, il faut alors relire utilement T. Paine, *Les droits de l'homme*, Belin, 1987, sp. p. 241 et s., ouvrage paru en 1791-1792 au cœur de la philosophie des Lumières ; Préambule de la Déclaration de 1789, les droits de l'homme sont « naturels, inaliénables et sacrés », déclaration qui est intervenue après la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis de 1776.

<sup>(53)</sup> De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIIIème siècle, Portalis, cf. *in Droit et modernité*, B. Oppetit, p. 221 ; Sur l'éloge de la révolution, Chateaubriand, cf. sa biographie de G. de Diesbach, Chateaubriand, Librairie Académique Perrin, 1998, p. 461 et s., « l'émigré de l'intérieur » ; M. Winock, *Les voix de la liberté, Les écrivains engagés au XIXème siècle*, Seuil, 2001, sp. p. 52 et s. ; R. Chauvin, J.-J. Sueur, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Préf. G. Farjat, Litec, 3ème éd., 2000, n°14, p. 22 et s.

<sup>(54)</sup> D. Gutmann, article précité, p. 332 ; cf., à titre d'exemple éloquent, CEDH 6 avril 2000 qui a décidé qu'une société commerciale dont la cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable subit un préjudice moral qui justifie une compensation financière, AJDA 2000 p. 529 obs. J.-J. Flauss ; J.C.P., éd E, 2001 p. 798 obs. E. Garaud.

équitable, la liberté d'expression, le principe de la légalité des délits et des peines contribuent à une telle consécration.

Mais on peut aussi voir dans le retour en force de l'éthique, de la morale en droit des affaires<sup>(55)</sup>, une consécration de la notion de fraternité ou de bonne foi, de comportement loyal, de « tolérance nécessaire », voire de solidarisme contractuel<sup>(56)</sup>, et l'on peut se demander si cet effacement de l'humain au profit de la personne morale notamment, par exemple, ne s'éloigne pas de la notion même de droits de l'homme telle que conceptualisée en 1948, et si ce décalage peut vraiment effacer l'homme qui est au cœur des droits de l'homme. Chez Cassin, en effet, l'unité de la famille humaine, l'humanité, sont des thèmes essentiels. Une marque tangible de ce constat : le droit à la vie est un droit de l'homme, le droit de l'homme par excellence<sup>(57)</sup>. Or, sauf à faire preuve d'une imagination débordante, il faut admettre que les personnes morales ne sont des êtres de chair que lorsqu'elles sont représentées par une personne physique<sup>(58)</sup>, et que la conception initiale et fidèle des droits de l'homme n'y intégrant que l'être humain, et ce, même si l'on peut concevoir que la nature humaine du sujet de droit n'est pas essentielle<sup>(59)</sup>. Prenons le droit à la vie<sup>(60)</sup> : on peut légitimement penser que ce droit à la vie était peut-être conçu comme un droit condamnant l'avortement. Or, indéniablement, « ce droit à la vie » énoncé par l'article 4§1 de la DUDH, reconnu à « tout individu », mérite que l'on s'interroge sereinement sur ce droit de l'homme, éminemment humain et sur son respect, et ce, indépendamment de toute

<sup>(55)</sup> L. Monfront, *Droits de l'homme : une composante fondamentale de la déontologie des affaires, Entreprises éthique*, 1995/3, p. 76 et s.

<sup>(56)</sup> Cf. C. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, in *Etudes offertes à J. Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, 2001, p. 441 et s., sp. p.446.

<sup>(57)</sup> Cf. l'article 6-1 du projet Cassin de la déclaration des droits de l'homme : « Tout être humain a droit à la vie et au respect de son intégrité corporelle », et dans le projet de Jacques Maritain de 1942, c'est un droit à « l'existence ».

<sup>(58)</sup> Prenons simplement l'exemple du dirigeant de société.

<sup>(59)</sup> F. Petit, *Les droits de la personnalité humaine confrontés au particularisme des personnes morales*, *D. Aff.*, 1998, chron., p. 826 et s. ; R. Cassin, *La tradition libérale occidentale des droits de l'homme*, in *La pensée et l'action*, Oxford Table ronde sur les droits de l'homme, *op. cit.*, p. 150.

<sup>(60)</sup> Conçu par Cassin comme impliquant le fait de manger à sa faim, ou tendant à l'abolition de la peine de mort, ou le droit à la santé.

considération religieuse<sup>(61)</sup>. Mais il est exact que ce droit de l'homme par excellence repose sur une absence de définition<sup>(62)</sup> à la fois commode et délicate.

## 2. - Les droits économiques et sociaux

11. - Ces droits ont particulièrement préoccupé Cassin. Le terme même de droits économiques et sociaux a été lancé par ce dernier au cours de la Conférence de Saint-James en septembre 1941<sup>(63)</sup>. Pour Cassin, en effet, ces droits énonçaient les devoirs de l'Etat envers l'individu. Ils marquent une étape-clef au regard des droits civils et politiques du XVIIIème siècle. Le droit au travail et le droit à l'instruction, pour lui qui avait enseigné toute sa vie, sont essentiels. S'agissant du droit du travail, il estimait que les femmes devaient recevoir pour l'accomplissement d'une même tâche un salaire identique à celui des hommes<sup>(64)</sup>. Or, il faut bien reconnaître que cette conception de l'égalité professionnelle a rencontré de nombreux obstacles<sup>(65)</sup>. Les idées de Cassin sur l'égalité hommes-femmes et sur le droit à l'emploi sonnent juste. Ces thèmes ont, depuis, fait l'objet

<sup>(61)</sup> Cf. M. Fabre-Magnan, *Avortement et responsabilité médicale*, *Rev. trim. dr. civ.*, 2001, p. 265 et s., sp. n°6, p. 292 et le vaste débat doctrinal à la suite de l'arrêt Perruche, Cass. Ass. Plén., 17 novembre 2000.

<sup>(62)</sup> F. Sudre, ouvrage précité, n°135, p. 206.

<sup>(63)</sup> M. Agi, ouvrage précité, p. 188.

<sup>(64)</sup> B. Bercusson, *Le concept de droit du travail européen*, in *Le travail en perspective*, L.G.D.J., Coll. Droit et Société, T. 22, 1998, p. 603 et s. ; F. Gaudu, *Les droits sociaux*, in *Libertés et droits fondamentaux*, 6ème éd., Dalloz, 2000, p. 593 et s. sp. n° 930, p. 602 et dans le même ouvrage, L. Casaux-Labrunée, *Le droit à la santé*, p. 609 et s. sp. n° 962, p. 629 ; F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, in le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, P.U.F., 1996, p. 169 ; voir également l'article très intéressant de C. Grewe, *Les droits sociaux constitutionnels : propos comparatifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *RUDH*, n° 31 octobre 2000, p. 85 et s. et les nombreuses références, du même auteur, cf. Commission nationale consultative des Droits de l'homme, in La Documentation française, Paris, 1999, p. 125 à 129 : La déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-98.

<sup>(65)</sup> D. Méda, *Le temps des femmes, Pour un nouveau partage des rôles*, Flammarion, 2001, p. 133, p. 153 sur le rôle de l'Europe, et p. 158, sur la définition des tâches, thèmes qui montrent que les idées de Cassin avaient une longueur d'avance ; cf. également une consécration tardive de cette égalité sous l'impulsion du droit communautaire, cf. la loi relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, loi n° 2001-307 du 9 mai 2001, *J.C.P.*, 2001, éd. G., p. 1145, commentaire F. Taquet.

d'approfondissements<sup>(66)</sup>. Cassin avait une conception internationale du droit du travail et des droits du travailleur<sup>(67)</sup> qui devait se traduire par une diffusion des droits économiques et sociaux.

A cet égard, l'article 22 de la DUDH est une illustration de telles ramifications, ses développements concrets<sup>(68)</sup> l'attestent. La concrétisation du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>(69)</sup> avec des corollaires tels que la nécessité d'une organisation transparente de recrutement par celui qui offre un emploi le confirme. Force est de constater qu'en ce domaine Cassin avait déjà montré les rapports étroits entre l'Organisation internationale du travail et les droits de l'homme. La Charte sociale européenne en avait déjà ouvert la voie. Et l'on peut affirmer qu'en ce domaine, l'influence des droits de l'homme a été la plus immédiatement concrète. N. Valticos a d'ailleurs souligné que le droit du travail a d'abord été soumis, *via* cette organisation, à des normes internationales tout en reconnaissant que la Charte sociale européenne « a plutôt été un reflet assez pâle des conventions de

<sup>(66)</sup> B. Bercusson, *Le concept de droit du travail européen*, in *Le travail en perspective*, L.G.D.J., Coll. Droit et Société, T. 22, 1998, p. 603 et s. ; C. Pettiti, *La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du troisième millénaire*, in *Mélanges en hommage à P. Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 613 et s. ; F. Gaudu, *Les droits sociaux*, in *Libertés et droits fondamentaux*, 6ème éd., Dalloz, 2000, p. 593 et s. sp. n° 930, p. 602 et dans le même ouvrage, L. Casaux-Labrunée, *Le droit à la santé*, p. 609 et s. sp. n° 962, p. 629 ; F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, in le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques, P.U.F., 1996, p. 169 ; cf. Commission nationale consultative des Droits de l'homme, in *La Documentation française*, Paris, 1999, p. 125 à 129 : *La déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-98 ; De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIIIème siècle*, Portalis, cf. in *Droit et modernité*, B. Oppetit, p. 221.

<sup>(67)</sup> N. Valticos, *Droits de l'homme et droits du travail sur le plan international*, in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, *Mélanges en l'honneur de J.-M. Verdier*, Dalloz, 2001, p. 473 et s., sp. p. 481, et les nombreuses références, cf. notamment les articles fondamentaux de J.-M. Verdier, *Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge*, D. 1988, Chron., p. 63 et s., et *Le Droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme*, *Ecrits en l'honneur de J. Savatier*, P.U.F., 1992, p. 427.

<sup>(68)</sup> G. Lyon-Caen, *Les libertés publiques et l'emploi*, *La Documentation française, Collection des rapports officiels*, 1992.

<sup>(69)</sup> « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ».

l'OIT »<sup>(70)</sup>. Cette mondialisation du droit du travail avait également été envisagée par Cassin. Le progrès effectué, après la première guerre mondiale, en faveur de plus de justice sociale et en faveur de la protection des droits fondamentaux avec la Convention EDH est « dans le creux de la vague ». Aussi est-il utile de s'interroger sur cette question récurrente en droit du travail : les droits fondamentaux de la personne sont-ils respectés » ? ou plutôt la CEDH est-elle vraiment « perméable » aux droits sociaux ?<sup>(71)</sup>

### 12. - Une donnée d'actualité : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>(72)</sup>

– La Charte des droits fondamentaux apporte une réponse positive et crée une dualité du concept de droit de l'homme, une dualité que Cassin remettrait peut-être en cause. Or, cette conception universelle des droits de l'homme, indissociable de la notion de dignité, comprend, certes, des prestations de la part de l'Etat. Cassin avait déjà cette notion d'ouverture au monde<sup>(73)</sup> qui impliquait notamment dans l'article 40 de son projet la part belle à l'éducation. Ses idées ont, là encore, un caractère prophétique. Les droits sociaux énoncés dans la Charte des droits fondamentaux sont d'ailleurs dissociés en droits subjectifs et en principes, ces derniers s'imposant au législateur.

### 13. – Un exemple : la protection du droit moral de l'auteur – Prenons sur ce point la mesure de la prescience de Cassin<sup>(74)</sup> qui a eu une longueur d'avance dans le domaine de la

<sup>(70)</sup> Article précité, p. 490.

<sup>(71)</sup> Cf. F. Sudre, *La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux, Pouvoirs et Liberté, Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998 et du même auteur, *Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *RUDH*, 2000, p. 28 et s. ; voir également, J. Fierens, *La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux, et culturels*, p. 46 et s., in *Revue belge de droit international*, 1999, 1, Bruylant-Bruxelles.

<sup>(72)</sup> J.-P. Marguénaud, *Rev. trim. dr. civ.*, 2000, p. 937, qui souligne l'importance de la charte sociale européenne note justement que l'on s'oriente vers « une dualité européenne du concept de droit de l'homme que l'on croyait pourtant universel ».

<sup>(73)</sup> M. Agi, ouvrage précité, p. 257 citant Montaigne « frottant sa cervelle à celle d'autrui ».

<sup>(74)</sup> R. Cassin, Préface à M. Gorgette d'Argoeuves, *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1926.

création intellectuelle, de la liberté d'expression de l'artiste, de la protection de son droit moral d'auteur, droits consacrés ensuite par l'article 10 de la CEDH<sup>(75)</sup>. La question de P.-Y. Gauthier semble y répondre en écho : « On se demande même s'il ne serait pas devenu un droit de l'homme (v. la déclaration universelle art. 27-2°) ?<sup>(76)</sup> Il en est de même pour la protection de la vie privée<sup>(77)</sup> ».

## B. - Un visionnaire déçu ?

14 . - *Une sauvegarde ou une dénaturation des droits de l'homme*<sup>(78)</sup> ? Poser la question c'est y répondre en partie et, indéniablement, si le progrès domine le recul est perceptible. Progrès en ce sens qu'il n'y a plus eu de guerre mondiale depuis 50 ans<sup>(79)</sup> et recul en ce sens que la dignité humaine est bafouée de par le monde. C'est peut-être l'universalisme des droits de l'homme qui est en jeu. Cette question mérite d'être posée à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle : l'idée d'un homme abstrait, l'homme en soi, son universalisme<sup>(80)</sup> effaçant toute notion d'appartenance à une notion d'identité, est-elle encore une notion d'avenir ? Il ne le semble pas. Et puis, de quelle conception des droits de l'homme faut-il assurer la sauvegarde?<sup>(81)</sup> Il

<sup>(75)</sup> M. Verdussen, *Les droits de l'homme et la création artistique*, in *Mélanges en hommage à P. Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 1001 et s.

<sup>(76)</sup> P.-Y. Gauthier, *Propriété littéraire et artistique*, 2e édition mise à jour, 1996, PUF, Coll. Droit fondamental, p. 153-154, citant sur ce point l'article de Lerebours-Pigeonnière, in *Etudes Ripert*, T. 1, p. 255 ; D. Cohen, *La liberté de créer*, in *Libertés et Droits fondamentaux*, précité, p. 369 et s.

<sup>(77)</sup> Fr. Sudre, *Les aléas de la notion de « vie privée » dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges en l'hommage à L.-E. Pettiti*, Bruylant, 1998, p. 387 et s. ; Cl. Soyer, *L'avenir de la vie privée (face aux effets pervers du progrès et de la vertu...)* in *Mélanges en l'hommage à François Terré, L'avenir du droit*, Dalloz, PUF, 1999, p. 343 et s.

<sup>(78)</sup> P. Collas, *Les droits de l'homme, victimes de leur succès*, *R.R.J.*, 1998, n°4, p. 1319 et s., sp. p. 1321 qui souligne les effets pervers des droits de l'homme et l'instrumentalisation dont ils font l'objet.

<sup>(79)</sup> Cassin s'entendait souvent dire qu'il avait fait deux fois la guerre, ce qui, pour un prix Nobel de la paix, n'est pas commun.

<sup>(80)</sup> Burke était un farouche opposant à l'idée de droits de l'homme abstraits, universels et à l'idée de l'universalisme de la révolution française, peut-être avait-il raison ?, cf. Burke, in *Anthologie de la pensée juridique*, Ph. Malaurie, éd. Cujas, 1996, sp. p. 136-137.

<sup>(81)</sup> J. Rivero, *Vers de nouveaux droits de l'homme*, *Revue des sciences morales et politiques*, 1982, p. 674 ; R. Szramkiewicz, *Les grands principes de la Déclaration des*

est permis de se demander s'il n'existe pas un éventuel dévoiement de leur finalité au détriment d'une réelle sauvegarde des droits de l'homme ? La question est devenue lancinante : progrès, recul, abus, risque d'inutilité, trop-plein, inflation, dénaturation<sup>(82)</sup> des droits ? Qu'est devenu l'homme des droits ? Cassin était idéaliste, il se décrivait plutôt comme un « soldat de l'idéal », sa conception des droits de l'homme n'était pas restrictive, sa confiance en l'avenir de l'homme et de la paix était totale, sa préoccupation essentielle concernait la mise en œuvre des droits de l'homme qui s'est concrétisée par la création de l'Institut International des Droits de l'homme. Il n'est pas inutile de rappeler que Cassin avait menacé de quitter le siège qu'il occupait dans les instances internationales de Strasbourg pour inciter la France à ratifier la Convention EDH. Il avait donc foi en la vieille Europe. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne offre l'occasion de mener une analyse prospective en posant la question suivante : quels sont les champs d'action nouveaux et souhaitables des droits de l'homme ? Ce concept universel rencontre de prime abord, en ce début de siècle, un succès non mitigé mais cette notion n'est-elle pas galvaudée ? Les droits de l'homme sont-ils vraiment l'avenir du droit, le concept fédérateur du XXI<sup>e</sup> siècle ? Cela n'est pas acquis. La « lèse-humanité » était l'expression favorite de Cassin et il craignait que l'on « endorme » les droits de l'homme. Il ne s'agit pas de dresser un bilan critique des droits de l'homme, tâche immense, ou de celui du rôle du juge européen et du risque d'inutilité de l'inflation des droits de l'homme. Des voix se sont déjà élevées<sup>(83)</sup> en écho à ces questions et, de façon volontairement limitée, demandons-nous s'il existe une dérive de certains droits de l'homme et, le cas échéant, si

*droits et le droit privé français*, in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité*, éd. La Documentation française, 1990, p. 218 à 233.

<sup>(82)</sup> D. Loschak, *Mutation des droits de l'homme et mutation (s) du droit*, *RIEJ*, 1984, p. 51 : « la catégorie des droits de l'homme se dénature à force d'enfler » ; cf., dans le même sens, D. Cohen, *Le droit à ...*, in *Mélanges en l'hommage à François Terré, L'avenir du droit*, Dalloz, PUF, 1999, p. 393 et s.

<sup>(83)</sup> D. Gutmann, article précité ; F. Sudre, *A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, *JCP*, éd. G., 2001, I, 335, s'interroge sur « l'autorité » et la « prévisibilité » des décisions du juge européen.

une telle dérive doit être endiguée. Une série de thèmes apparaissent : où en sont les devoirs fondamentaux, que reste-t-il de l'unité de la famille humaine et de la dignité humaine, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sera-t-elle à la hauteur des aspirations et, enfin, qu'en est-il de l'universalisme des droits de l'homme<sup>(84)</sup> ? Il existe aussi des sujets d'inquiétude plus mesurés : qu'en est-il des droits de l'homme en droit des contrats ?

### 15. - Vers un recul des devoirs

**fondamentaux ?** – Pour Cassin, le seul devoir de l'homme est la protection des droits de l'homme. Que penserait-il alors de la Charte des droits fondamentaux ? Il serait enthousiaste à l'idée du développement des droits économiques et sociaux et notamment à la non-discrimination. Il serait peut-être déçu par le recul des devoirs envers la communauté ? Ces devoirs ont été concrétisés pas l'article 29 de la DUDH. Où en sont les « Tables de la loi humaine » ? Il n'approuverait probablement pas l'inflation des « droits à ... »<sup>(85)</sup>. La création de nouveaux droits de l'homme permettra-t-elle de sauvegarder les droits de l'homme de 1948 et de 1950 ?

1. – Quel avenir pour l'unité de la famille humaine et la dignité humaine ?

**16. - Le respect de la dignité humaine était l'une des préoccupations essentielles de Cassin, mais il faut bien reconnaître que cela est singulier car ce principe n'est pas consacré en tant que tel par la Convention EDH<sup>(86)</sup>. La reconnaissance d'une série de principes concernant notamment le respect du corps**

<sup>(84)</sup> J. Rivero, in *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels ?*, LGDJ, 1980, p. 23

<sup>(85)</sup> D. Cohen, *Le droit à ...*, article précité.

<sup>(86)</sup> Cf. en ce sens, F. Benoît-Rohmer, article précité, p. 1486, note de bas de page 1 ; cf. Préambule, alinéa 1er de la DUDH du 10 décembre 1948 : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la paix dans le monde », cf. également, M.-L. Pavia, *La dignité de la personne humaine, in Libertés et Droits fondamentaux*, 6ème éd., précité, p. 121 et s. ; P. Martens, *Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte*, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à P. Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 561 et s.

humain, le consentement libre et éclairé du patient à un acte médical, l'interdiction de la torture, de l'esclavage et du travail forcé vont pleinement dans le sens des idées de Cassin ; plus généralement, la Charte a pour vocation de faire progresser les droits de l'homme. Il est même permis de se demander si la liberté de circuler des personnes morales est une conséquence des DDH<sup>(87)</sup>. Mais il faut toutefois admettre que cette atomisation des droits de l'homme peut créer une inefficacité. Aussi, s'agissant de la dignité humaine qui a valeur fondamentale, sera-t-il nécessaire de faire preuve de vigilance au regard de la conception même de la vie et de sa protection. Rappelons que Cassin avait surtout été marqué par les atrocités des deux guerres mondiales<sup>(88)</sup>. Il n'avait pas envisagé la dignité humaine<sup>(89)</sup>, notion a-juridique<sup>(90)</sup> au regard des progrès de la génétique, cette dernière étant relativement récente et les progrès de la médecine ayant explosé en une décennie. On peut considérer notamment que depuis la loi du 29 juillet 1994 sur la procréation médicale assistée et la notion de mères porteuses, de prêt d'utérus, l'éthique, le génome humain, le respect de la vie humaine ont été placés sur le front des hostilités. La nécessité « d'incitation et d'éducation de chacun aux droits de l'homme » sera essentielle<sup>(91)</sup>. Cassin prônait déjà cette

<sup>(87)</sup> M. Menjucq, *La société européenne : enfin l'aboutissement !*, D. 2001, *Cahier droit des affaires*, p. 1085 qui souhaite voir se concrétiser la liberté fondamentale de circulation des personnes morales.

<sup>(88)</sup> Cf. L.E. Pettiti, *Réflexions sur la bioéthique*, p. 289 et s., in *Mélanges J.-Cl. Soyer, L'honnête homme et le droit*, L.G.D.J., 2000, sp. p. 290 : « Les hommes n'ont guère connu ce qu'était « l'Homme ». Les biologistes, à partir du XIXème siècle en ont commencé la profonde découverte ».

<sup>(89)</sup> Cf. B. Edelman, *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*, D. 1997, chron., p. 185 ; cf. sur le rôle de la civilisation gréco-romaine sur l'unité humaine, J. Craven, *Le difficile progrès du règne de la justice et de la paix internationales par le droit des origines à la société des nations*, Paris, Editions, A. Pédone, 1970, in *Jura hominis ac civis René Cassin Amirocum discipulorumque liber*, II, p. 10 et s.

<sup>(90)</sup> P. Martens, *Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte*, in *Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 563 et s.

<sup>(91)</sup> En ce sens E. Derieux rejoint René Cassin, E. Derieux, *Sciences et Techniques et droits de l'homme, in Clefs pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 639, sp. n° 794, p. 650 ; cf. également la très intéressante contribution de L.E. Pettiti, précité, p. 293 qui rappelle que la Déclaration Universelle UNESCO est dominée par le sens du respect de la personne humaine.

conception *universelle* du citoyen et sa nécessaire ouverture au monde afin de développer l'esprit critique<sup>(92)</sup>. L'article 40 issu de son projet faisait la part belle à l'éducation et à la lutte contre l'endoctrinement. Ses propos sont, là encore, singulièrement d'actualité<sup>(93)</sup>.

### 17. – *L'émergence d'une exigence éthique transdisciplinaire aux côtés de la religion?*<sup>(94)</sup>

Cette notion est à la fois essentielle et assez nouvelle. Elle diffuse dans toutes les disciplines ; il est vraisemblable que, combinée avec la question religieuse, elle sera incontournable au XXI<sup>ème</sup> siècle. Elle permettra de prendre du recul face aux progrès exponentiels de la science et des questions morales qui en résulteront. Éthique et religion pourraient, de concert, jouer un rôle déterminant. La conception de Cassin du rôle de la religion est en avance sur son époque. Au-delà de la liberté religieuse<sup>(95)</sup> c'est le rôle potentiel de la religion en faveur de la cause des droits de l'homme que Cassin reconnaissait. Il estimait que les formations spirituelles « ...ressentent une certaine unité qui les relie, face à un genre humain dont l'unité se renforce tous les jours »<sup>(96)</sup>. Ces remarques prémonitoires rejoignent en partie celles de Malraux<sup>(97)</sup>. Selon Cassin, le rôle des religions contribue à mettre en valeur la dignité de l'être humain exacerbant la notion des devoirs de l'homme.

<sup>(92)</sup> M. Agi, ouvrage précité, p. 257 citant Montaigne « frottant sa cervelle à celle d'autrui ».

<sup>(93)</sup> Cf. article 40 du projet Cassin : « Tout être humain a vocation au savoir et droit à l'instruction... » ; Cassin affirmait que la DUDH risquait d'avoir un caractère « anachronique » si cette mission d'éducation n'était pas remplie, et au-delà, il militait avec force pour que l'être humain conserve ses facultés critiques et lutte contre l'endoctrinement, cf. notamment J. Sévillia, *Le terrorisme intellectuel de 1945 à nos jours*, Perrin, 2000, sp. p. 99 et s.

<sup>(94)</sup> Cf. J.M. Becet et K. Vasak, *De quelques problèmes des droits de l'homme de la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, in *Mélanges Velu*, Bruxelles, 1992, Bruylant, t. 2, p. 1179 et s.

<sup>(95)</sup> G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 4<sup>ème</sup> éd., Armand Colin, 1999, p. 385 et s.

<sup>(96)</sup> R. Cassin, *Religions et droits de l'homme*, in *René Cassin, Amicorum discipulorumque Liber, IV, Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pédone, 1972, p. 97 et s., sp. p. 104.

<sup>(97)</sup> Autre grand homme auquel la patrie est reconnaissante, cf. O. Todd, *André Malraux, une vie*, Gallimard, 2000 ; G. Cohen-Jonathan, *Les droits de l'homme et l'évolution du droit international*, in *Clefs pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 611 et s., sp. n°751 p. 633.

2. – Quel avenir pour l'émergence d'un principe de loyauté ?

**18.** - Les droits de l'homme en droit des affaires, en procédure civile<sup>(98)</sup> font émerger une notion encore diffuse, celle de la loyauté. Cette notion qui ne figure certes pas expressément dans la DUDH et dans la Convention EDH, peut être appelée à jouer un rôle qui ira croissant dans ces domaines. Ce serait un droit ou plutôt une obligation en marge des droits de l'homme, fédérée par ces derniers.

### 19. – *Au nom des droits de l'homme en droit des affaires : une surenchère ?* - Cassin qui

avait plaidé en faveur des devoirs<sup>(99)</sup> pourrait être déçu par l'inflation « des droits à... ». L'incidence des droits de l'homme en droit des affaires, outre qu'elle semble acquise et même saluée par la doctrine dans son ensemble et en ce qu'elle ne se heurte pas à des critiques sévères<sup>(100)</sup>, fait désormais partie du paysage juridique traditionnel du droit des affaires. Il s'agit là d'une consécration, assez inattendue de prime abord, de l'influence des droits de l'homme dans un domaine que Cassin ne considérait pas comme le plus réceptif. En revanche, le retour en force de l'éthique<sup>(101)</sup> en droit des affaires nous semble être la consécration la plus subtile, parce que la plus

<sup>(98)</sup> Cf. S. Guinchard, *Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire*, in *Clefs pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1135 et s., sp. p. 1184 sur le principe de loyauté en procédure civile ; Cass. Ass. Plén., 6 novembre 1998, *J.C.P.*, 1998, II, 10198, rapp. P. Sargos.

<sup>(99)</sup> R. Cassin, *De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme*, in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, 1968 ; qu'est-ce que l'homme des droits ? cf. R. Martin, *L'homme des droits*, *Rev. trim. dr. civ.*, 2000, p. 283.

<sup>(100)</sup> Pour un aperçu de la jurisprudence, cf. J.-F. Flauss, *La Convention européenne des droits de l'homme : une nouvelle interlocutrice pour le juriste d'affaires*, *RJDA* 6/1995, p. 524 et s. ; D. Szafran, *L'incidence des droits de l'homme en droit économique et financier*, *Les droits de l'homme et la création artistique*, in *Mélanges en hommage à P. Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 841 et s. ; J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, Manuel, 2<sup>ème</sup> éd., 2001

<sup>(101)</sup> B. Oppetit, *Ethique*, in *Droit et Modernité*, PUF, Doctrine juridique, 1<sup>ère</sup> éd., 1998, p. 261 et s., sp. p. 265 ; Ph. Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI<sup>ème</sup> siècle*, Dalloz, Dunod, 2001 ; Cf. pour une analyse de l'origine anglo-saxonne de cette notion, *The Foundation of Ethics*, Sir David Ross, Oxford, 1931 ; G.E. Moore's *Principia of Ethica*, 1931, cité par P.S. Atiyah, *Promises, Morals, and Law*, Clarendon Press Oxford Paperbacks, 1991, p. 86 et s.,

diffuse, de l'idée de « tolérance nécessaire » qu'évoquait Cassin. Les interférences entre les droits de l'homme et le droit des affaires, sont désormais fréquentes<sup>(102)</sup>, il est permis d'augurer que, au cours du XXI<sup>ème</sup> siècle, elles tendront à se développer et que les recours aux notions de bonne foi seront moins efficaces, un recul de la bonne foi et de l'équité au profit des principes de la Convention EDH est d'ailleurs envisageable.

**20. – Au nom des droits de l'homme en droit des contrats, vers les droits de l'homme-contractant<sup>(103)</sup> ?** – Cassin était un grand civiliste, pourtant, il est singulier de noter qu'il n'avait pas envisagé les interférences potentielles des droits de l'homme en droit des contrats. Le Code civil se suffisait à lui-même et il faut bien convenir que le droit des contrats ne donne pas prise directe aux droits de l'homme contrairement au droit de la famille<sup>(104)</sup>. Jusqu'à présent, les articles 8 et 11 de la Convention EDH<sup>(105)</sup> ont ouvert une brèche encore étroite. La liberté contractuelle ou encore les modes de sanction de l'inexécution du contrat n'ont pas subi l'influence directe des droits de l'homme et il est vrai qu'aucun article de la convention ne traite spécifiquement de la bonne foi ou de la loyauté. Pourtant deux notions pourraient permettre, *indirectement*, une telle consécration : l'interdiction de se contredire aux dépens d'autrui<sup>(106)</sup>, et les droits du créancier sur le patrimoine du débiteur<sup>(107)</sup>. Comment ne pas voir dans la notion essentielle de respect de la parole donnée une ramification vivace de la notion de comportement loyal du

cocontractant ? Il est souhaitable que le droit des contrats puisse trouver dans les droits de l'homme, et surtout dans la Convention EDH, un champ d'application assez nouveau et qu'il ne soit pas un laisser pour compte des droits de l'homme. Evoquons simplement le recours permanent à la notion de bonne foi<sup>(108)</sup> de l'article 1134 du Code civil ces dernières années, ainsi que le recours à l'article 1135 du Code civil, autant de notions qui pourraient trouver un second souffle dans le terreau des droits de l'homme-contractant. Même si la question est controversée<sup>(109)</sup>, il nous semble qu'il s'agit là d'un gisement qui pourrait enrichir le droit des contrats.

**21. – Quelle confiance dans le juge ?** – Enfin, c'est au juge européen que revient la tâche de recentrer les droits de l'homme sur leur universalisme, d'éviter les risques de différences d'interprétation que la surenchère de texte peut susciter. Dernier rempart assurant l'équité, le juge sera peut-être l'ultime garant des droits de l'homme avec les dérives éventuelles<sup>(110)</sup>. Il est possible d'envisager des relations conflictuelles entre la Convention EDH et les juridictions internes suprêmes. Ces relations « ... sont du même type que celles qui peuvent exister entre un adjudant-chef et un

<sup>(102)</sup> Cf. la très intéressante étude de J.-L. Vallens, *Droit de la faillite et droits de l'homme, La loi sur le redressement judiciaire et la Convention européenne des droits de l'homme*, *Rev. trim. dr. com.*, 1987, p. 567, sp. p. 573.

<sup>(103)</sup> L'expression est de J. Mestre, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, p. 88 et s.

<sup>(104)</sup> J.-P. Marguénaud, *CEDH et droit privé, L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, La Documentation française, 2001, p. 185 et s.

<sup>(105)</sup> Sur la liberté d'association, cf. E. Alfandari, *L'adhésion forcée à une association de chasse est condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme*, (CEDH, 29 avril 1999, *Chassagnou*), *D.* 2000, *Chron.*, p. 141.

<sup>(106)</sup> Cf. dans l'ensemble, *L'interdiction de se contredire aux dépens d'autrui*, *Economica*, *Etudes juridiques*, 2001, notamment H. Muir-Watt, rapport de synthèse, p. 175 et s.

<sup>(107)</sup> Y. Guyon, *L'inaliénabilité en droit commercial*, in *Mélanges Sayag*, Litec, 1997, p. 267.

<sup>(108)</sup> Notons que la bonne foi resurgit systématiquement lorsqu'il s'agit de rappeler l'exigence d'un comportement de bonne foi et que parfois les limites à un tel recours apparaissent, cf. notamment, en droit belge, J.-F. Romain, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Université libre de Bruxelles, 2000.

<sup>(109)</sup> C. Jamin y est réticent, cf. in *Un droit européen des contrats*, in *Le droit privé européen*, *Economica*, 1998, p. 40 et s., sp. n°22, p. 57 ; in *Le renouvellement du droit des obligations*, *contra*, J.-P. Marguénaud, *L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit français des obligations*, in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, précité.

<sup>(110)</sup> J.-P. Marguénaud, *Les pouvoirs de sanction des autorités administratives indépendantes à l'épreuve de l'article 6 de la CEDH*, in *Mélanges en l'honneur de J. Stoufflet*, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne, L.G.D.J., 2001, p. 213 et s., sp. p. 221 ; pour R. Libchaber, *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, p. 738-739, c'est « une nouvelle lutte pour le droit » ; CEDH, 16 septembre 1999, *Rép. Defrénois*, 2001, art. 37383, p. 862 et s., note J. Bernard de Saint Afrique, « le juge doit s'abstenir de tout comportement de nature à justifier objectivement les craintes du justiciable à l'égard de son impartialité » ; Zemmour, *Le coup d'Etat des juges*, 1997, chap. 5 : « Au nom des droits de l'homme », p. 181.

soldat de deuxième classe peu enclin à devenir un « fantassin des droits de l'homme »<sup>(111)</sup>.

**22. - Au nom de Cassin** - Brossée à grands traits, cette rapide esquisse a surtout été un appel à la réflexion sur la notion des droits de l'homme. Il nous semble qu'il n'est pas inutile de plaider pour une sauvegarde de leur idée première afin d'éviter le risque de trop-plein. « Dénoncer les droits de l'homme, c'est demeurer dans le passé. S'astreindre à toujours redémontrer la valeur des droits de l'homme c'est construire l'avenir »<sup>(112)</sup>. Il ne s'est pas agi de dénoncer les droits de l'homme mais de montrer, de façon parcellaire, par un retour sur les idées premières telles qu'elles ont été conçues avec la force du contexte historique qu'il ne faut pas négliger, que les droits de l'homme seront une donnée essentielle au cours du XXIème siècle et qu'ils subiront à la fois un phénomène d'attraction et de rejet, qu'ils seront rarement neutres et que cette idée noble est aussi celle d'un grand juriste auquel il a été tenté de rendre un hommage fidèle. Fidélité à ses idées, fidélité non comme point statique qui serait une prison des idées, mais entendue et voulue comme évolution et prise de conscience à l'aube du XXIème siècle alors qu'un demi siècle vient de s'écouler sans guerre mondiale, ce qu'il faut saluer. Rendons hommage à ce grand civiliste que la communauté juridique de droit privé ne connaît peut-être pas assez et rappelons que Cassin a montré, grâce aux droits de l'homme, que la frontière droit public – droit privé peut-être utilement transcendée<sup>(113)</sup>.

**Catherine Malecki**

Maître de conférences à l'Université de Paris XI

<sup>(111)</sup> J.-P. Marguénaud, article précité, citant expressément Cassin p. 225 note de bas de page 69.

<sup>(112)</sup> D. Gutmann, article précité, p. 340.

<sup>(113)</sup> Notons que le respect de la parole donnée et la justice privée sont des données essentielles en droit international public, cf. D. Alland, *Les contre-mesures dans l'ordre juridique international, Etude théorique de la justice privée en droit international public*, LGDJ, 1994 ; *Mélanges René Cassin*, Pedone, 1969, t. 4, p. 323 à 330, Droits de l'homme et théorie générale du droit international, Pr. Virally.

## ARRETS CEDH

RESPECT DE LA VIE PRIVEE ; DROIT DE SE MARIER ET DE FONDER UNE FAMILLE; STATUT JURIDIQUE DES TRANSSEXUELS ; OBLIGATIONS POSITIVES ; RECOURS EFFECTIF

1. *L'Etat défendeur ne peut invoquer sa marge d'appréciation face à l'intérêt de la requérante à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle, sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre pour assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention.*
2. *Aucune raison ne justifie que les transsexuels soient privés en toutes circonstances du droit de se marier.*

**CHRISTINE GOODWIN c. ROYAUME-UNI**

et

**I. c. ROYAUME-UNI**

Cour (Grande chambre)

Deux arrêts

**11 juillet 2002**

**Violation de l'article 8** (droit au respect de la vie privée et familiale)

**Violation de l'article 12** (droit de se marier et de fonder une famille);

**Non- violation de l'article 13** (droit à un recours effectif).

Christine Goodwin, est une transsexuelle opérée passée du sexe masculin au sexe féminin. Elle affirme avoir eu des problèmes et été victime de harcèlement sexuel à son travail pendant et après sa conversion sexuelle. Très récemment, elle se heurta à des difficultés quant à ses cotisations sociales. Etant toujours un homme au regard de la loi, elle doit continuer à payer ses cotisations sociales jusqu'à l'âge de 65 ans. Si son identité sexuelle féminine avait été reconnue, elle aurait cessé d'être redevable de ces cotisations en avril 1997, à l'âge de 60 ans. Pour éviter des questions de la part de ses employeurs au sujet de cette anomalie, elle dut passer un accord spécifique en vertu duquel elle continua de payer directement ses cotisations elle-même. Elle allègue également que le fait qu'elle ait conservé le même numéro d'assurance nationale a permis à son employeur

de se rendre compte qu'elle avait travaillé pour lui par le passé en tant qu'homme et sous un autre nom, ce qui a été source de gêne et d'humiliation pour elle.

I., est une transsexuelle opérée passée du sexe masculin au sexe féminin. Elle travaillait comme assistante dentaire, a été dans l'impossibilité de suivre une formation d'infirmière, car elle avait refusé de présenter un extrait de son acte de naissance. Depuis 1988, il semble qu'elle ne travaille plus et qu'elle bénéficie d'une pension d'invalidité pour raisons de santé.

Les deux requérantes se plaignaient de la non-reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle et du statut juridique des transsexuels au Royaume-Uni. Elles dénonçaient en particulier la manière dont elle est traitée dans les domaines de l'emploi, de la sécurité sociale et des pensions et l'impossibilité pour elle de se marier. Elles invoquaient les articles 8, 12 et 14 de la Convention.

Christine Goodwin, invoquait en outre l'article 13 de la Convention.

**Extraits de l'arrêt Christine Goodwin** rendu par une Grande Chambre composée de 17 juges, M. Luzius **Wildhaber** (Suisse), *président*,

« EN DROIT

*I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION*  
[...]

*B. Appréciation de la Cour*

*1. Considérations liminaires*

71. *La présente affaire soulève la question de savoir si l'Etat défendeur a ou non méconnu son obligation positive de garantir à la requérante, transsexuelle opérée, le droit au respect de sa vie privée, notamment en ne reconnaissant pas la conversion sexuelle de l'intéressée sur le plan juridique.*

72. *La Cour réaffirme que la notion de " respect ", au sens de l'article 8, manque de netteté, surtout pour les obligations positives inhérentes à cette notion ; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions régnant dans les Etats contractants, et la marge d'appréciation laissée aux autorités peut être*

*plus large en cette matière que pour d'autres questions relevant de la Convention. Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte*

*- souci sous-jacent à la Convention tout entière*  
*- le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (arrêt Cossey c. Royaume-Uni du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 15, § 37).*

73. *La Cour rappelle qu'elle a déjà eu à examiner des griefs relatifs à la situation des transsexuels au Royaume-Uni (arrêts Rees c. Royaume-Uni du 17 octobre 1986, série A n° 106, Cossey c. Royaume-Uni précité, X., Y. et Z. c. Royaume-Uni du 22 avril 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997?II, et Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni du 30 juillet 1998, Recueil 1998-V, p. 2011). Dans ces affaires, elle avait conclu que le refus du gouvernement britannique de modifier le registre des naissances, ou d'en fournir des extraits qui ont une substance et une nature différentes de celles des mentions originales concernant le sexe déclaré de l'individu, ne pouvait passer pour une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (arrêts Rees, p. 14, § 35, et Cossey, p. 15, § 36, précités). Elle avait également estimé que l'Etat défendeur n'avait aucune obligation positive de remanier son système d'enregistrement des naissances en créant un nouveau système ou type de documents aptes à fournir la preuve de l'état civil actuel. Elle avait de même considéré que l'Etat n'était pas astreint à autoriser des annotations dans le registre des naissances ni tenu d'empêcher de divulguer une telle annotation à des tiers (arrêts Rees, p. 17, § 42, et Cossey, p. 15, §§ 38-39, précités). Dans ces affaires, la Cour avait constaté que les autorités avaient pris des mesures pour minimiser les risques pour les transsexuels de se voir poser des questions embarrassantes (par exemple en leur permettant d'obtenir des permis de conduire, des passeports et d'autres types de documents établis sous leurs nouveaux prénoms et sexe). En outre, elle avait estimé que le parcours personnel des requérants dans ces affaires ne démontrait pas que la non-reconnaissance générale sur le plan juridique de leur conversion sexuelle leur causât des inconvénients d'une gravité suffisante pour que l'on pût considérer qu'il y avait dépassement de*

la marge d'appréciation de l'Etat en la matière (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, pp. 2028-2029, § 59).

74. Sans que la Cour soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents (voir, par exemple, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I, § 70). Cependant, la Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans l'Etat défendeur et dans les Etats contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (voir, parmi d'autres, les arrêts *Cossey* précité, p. 14, § 35, et *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, 28 mai 2002, à paraître dans CEDH-2002-..., §§ 67-68). Il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusives. Si la Cour devait faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (*Stafford c. Royaume-Uni* précité, § 68). Dans le contexte en cause, la Cour, depuis 1986, s'est déclarée à maintes reprises consciente de la gravité des problèmes que rencontraient les transsexuels et a souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées en la matière (arrêts *Rees*, § 47, *Cossey*, § 42, et *Sheffield et Horsham* § 60, précités).

75. La Cour se propose donc d'examiner la situation dans l'Etat contractant concerné et en-dehors de celui-ci pour évaluer, " à la lumière des conditions d'aujourd'hui ", quelles sont l'interprétation et l'application de la Convention qui s'imposent à l'heure actuelle (voir l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, § 31, et la jurisprudence ultérieure).

2. La situation de la requérante en tant que transsexuelle

76. La Cour constate que la requérante, déclarée de sexe masculin à la naissance, a subi une opération de conversion sexuelle et

mène désormais une vie sociale de femme. Nonobstant, l'intéressée demeure un homme sur le plan juridique. Cette situation a eu et continue d'avoir des répercussions sur sa vie lorsque le sexe revêt une pertinence juridique et que des distinctions sont opérées entre hommes et femmes, par exemple pour les pensions et l'âge d'admission à la retraite. Ainsi, du fait qu'on la considère juridiquement comme un homme, elle doit continuer de payer ses cotisations à l'assurance nationale jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans. Toutefois, étant donné qu'elle est employée sous son identité sexuelle féminine, elle a pu obtenir une attestation de dérogation d'âge qui lui permet de se substituer à son employeur pour ce qui est du versement des cotisations. Si le Gouvernement fait valoir que cette mesure tient dûment compte de la situation difficile de la requérante, la Cour constate que celle-ci doit néanmoins accomplir une démarche spéciale qui, en soi, peut attirer l'attention sur sa condition.

77. Il faut également reconnaître qu'il peut y avoir une atteinte grave à la vie privée lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n° 45, § 41). Le stress et l'aliénation qu'engendre la discordance entre le rôle adopté dans la société par une personne transsexuelle opérée et la condition imposée par le droit qui refuse de consacrer la conversion sexuelle ne sauraient, de l'avis de la Cour, être considérés comme un inconvénient mineur découlant d'une formalité. On a affaire à un conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété.

78. Dans le cas d'espèce, comme dans beaucoup d'autres, la conversion sexuelle de la requérante a été prise en charge par le service national de santé, qui reconnaît l'état de dysphorie sexuelle et, entre autres choses, assure la conversion par intervention chirurgicale en vue de parvenir à l'un de ses buts essentiels, à savoir que la personne transsexuelle se rapproche autant que possible du sexe auquel elle a le sentiment d'appartenir réellement. La Cour est frappée par le fait que la conversion sexuelle, qui est opérée en toute

*légalité, ne débouche pourtant pas sur une pleine consécration en droit, qui pourrait être considérée comme l'étape ultime et l'aboutissement du processus de transformation long et difficile subi par l'intéressée. Pour l'appréciation à effectuer sous l'angle de l'article 8 de la Convention, il y a lieu d'attacher de l'importance à la cohérence des pratiques administratives et juridiques dans l'ordre interne. Lorsqu'un Etat autorise le traitement et l'intervention chirurgicale permettant de soulager la situation d'une personne transsexuelle, finance tout ou partie des opérations et va jusqu'à consentir à l'insémination artificielle d'une femme qui vit avec un transsexuel (ainsi que le montre l'affaire X., Y. et Z. c. Royaume-Uni précitée), il paraît illogique qu'il refuse de reconnaître les implications juridiques du résultat auquel le traitement conduit.*

79. *La Cour note que le caractère insatisfaisant de la situation et des difficultés actuelles des transsexuels au Royaume-Uni a été reconnu par les tribunaux internes (voir l'affaire Bellinger v. Bellinger citée au paragraphe 52 ci-dessus) et par le groupe de travail interministériel qui a examiné la situation au Royaume-Uni et conclu que, nonobstant les dispositions prises dans la pratique, les transsexuels connaissent des problèmes auxquels la majorité de la population n'a pas à faire face (paragraphe 50 ci-dessus).*

80. *Cela étant, la Cour a examiné les arguments contraires tenant à l'intérêt général qui ont été invoqués pour justifier le maintien de la situation actuelle. Elle constate que dans les affaires britanniques antérieures elle a attaché de l'importance aux aspects médicaux et scientifiques du problème, au point de savoir dans quelle mesure on pouvait parler d'une communauté de vues aux niveaux européen et international, et aux conséquences que pourraient avoir des modifications apportées au système des registres des naissances.*

### 3. Aspects médicaux et scientifiques

81. *Il demeure vrai qu'aucune découverte concluante n'est intervenue concernant les causes du transsexualisme (en particulier, le point de savoir si les origines en sont entièrement psychologiques ou liées à une différenciation physique dans le cerveau). Dans*

*l'affaire Bellinger v. Bellinger, les expertises ont été interprétées comme indiquant une tendance croissante à admettre l'existence d'une différenciation des cerveaux masculin et féminin dès avant la naissance, bien que les preuves scientifiques à l'appui de cette théorie fussent loin d'être exhaustives. La Cour juge toutefois plus significatif le fait qu'il est largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées (par exemple, le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, quatrième édition (DMS-IV) a remplacé le diagnostic de transsexualisme par celui de "trouble de l'identité sexuelle" ; voir également la Classification internationale des maladies, dixième révision (CIM-10)). Les services de santé du Royaume-Uni, tout comme ceux de la plupart des autres Etats contractants, reconnaissent l'existence de cet état médical et assurent ou permettent des traitements, y compris des interventions chirurgicales irréversibles. Les actes médicaux et chirurgicaux qui ont permis la conversion sexuelle de la requérante en l'espèce ont en fait été effectués sous le contrôle des autorités sanitaires nationales. En outre, étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne une telle chirurgie et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle sexuel dans la société, on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle. Aussi le fait que les causes exactes du transsexualisme soient toujours débattues par la communauté scientifique et médicale ne revêt-il plus une aussi grande importance.*

82. *S'il demeure vrai également qu'une personne transsexuelle ne peut pas acquérir toutes les caractéristiques biologiques du nouveau sexe (arrêt Sheffield et Horsham précité, p. 2028, § 56), la Cour constate qu'avec la sophistication croissante des interventions chirurgicales et des types de traitements hormonaux, le principal aspect biologique de l'identité sexuelle qui reste inchangé est l'élément chromosomique. Or on sait que des anomalies chromosomiques peuvent survenir naturellement (par exemple dans les cas d'intersexualité, où les critères*

biologiques à la naissance ne concordent pas entre eux) et que certaines personnes qui en sont atteintes doivent subir une conversion à l'un ou à l'autre sexe, selon le cas. Pour la Cour, il n'est pas évident que l'élément chromosomique doive inévitablement constituer - à l'exclusion de tout autre - le critère déterminant aux fins de l'attribution juridique d'une identité sexuelle aux transsexuels (voir l'opinion dissidente du juge Thorpe dans l'affaire *Bellinger v. Bellinger* citée au paragraphe 52 ci-dessus, et la décision du juge Chisholm dans l'affaire australienne *Re Kevin* citée au paragraphe 55 ci-dessus).

83. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue que l'état des connaissances médicales ou scientifiques fournisse un argument déterminant quant à la reconnaissance juridique des transsexuels.

4. *Mesure dans laquelle on peut parler d'une communauté de vues aux niveaux européen et international*

84. Déjà à l'époque de l'affaire *Sheffield et Horsham*, un consensus était en train de se dessiner au sein des Etats contractants du Conseil de l'Europe quant à la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, § 35). La dernière étude soumise par Liberty en l'espèce montre que cette tendance se confirme au niveau international (paragraphe 55-56 ci-dessus). Ainsi, en Australie et en Nouvelle-Zélande, il apparaît que les tribunaux abandonnent le critère du sexe biologique à la naissance (tel qu'énoncé dans l'affaire britannique *Corbett v. Corbett*) pour considérer que, dans le contexte du mariage d'une personne transsexuelle, le sexe doit dépendre d'une multitude de facteurs à prendre en compte au moment du mariage.

85. La Cour constate que dans l'affaire *Rees*, en 1986, elle avait relevé qu'il n'existait guère de communauté de vues entre les Etats, certains autorisant la conversion sexuelle et d'autres non, et que, dans l'ensemble, le droit paraissait traverser une phase de transition (arrêt *Rees* précité, § 37). Dans l'affaire *Sheffield et Horsham* tranchée par elle ultérieurement, elle mit l'accent sur l'absence d'une démarche européenne commune quant à la manière de traiter les répercussions que la reconnaissance juridique des changements de sexe pouvait avoir dans d'autres domaines du droit tels que

le mariage, la filiation, ou la protection de la vie privée ou des données. Si cela semble demeurer le cas, l'absence de pareille démarche commune entre les 43 Etats contractants n'est guère surprenante, eu égard à la diversité des systèmes et traditions juridiques. Conformément au principe de subsidiarité, il appartient en effet avant tout aux Etats contractants de décider des mesures nécessaires pour assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction et, pour résoudre dans leurs ordres juridiques internes les problèmes concrets posés par la reconnaissance juridique de la condition sexuelle des transsexuels opérés, les Etats contractants doivent jouir d'une ample marge d'appréciation. Aussi la Cour attache-t-elle moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et pratiques qu'à l'existence d'éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés.

5. *Incidences sur le système d'enregistrement des naissances*

86. Dans l'affaire *Rees*, la Cour avait admis que le Gouvernement pouvait accorder une grande importance à la nature historique du système d'enregistrement des naissances. L'argument selon lequel le fait d'autoriser des exceptions nuirait à la finalité du système avait fortement pesé dans son appréciation.

87. On peut constater toutefois que le caractère historique du système d'enregistrement des naissances connaît déjà plusieurs exceptions : ainsi, en cas de légitimation ou d'adoption, il est possible de délivrer des extraits reflétant le changement d'état intervenu. Pour la Cour, faire une autre exception dans le cas des transsexuels (dont le nombre se situe entre 2 000 et 5 000 au Royaume-Uni d'après le rapport du groupe de travail interministériel (p. 26)) ne mettrait pas en péril tout le système. Le gouvernement britannique a certes invoqué par le passé l'inconvénient que cela représenterait pour les tiers, qui risqueraient de se voir privés d'un

accès aux inscriptions initiales, ainsi que les complications qui en résulteraient dans le domaine du droit de la famille et des successions (arrêt *Rees* précité, p. 18, § 43). Il s'agissait là toutefois d'assertions formulées de manière générale et, au vu des éléments dont elle dispose à l'heure actuelle, la Cour constate qu'aucun risque réel de préjudice susceptible de résulter de modifications du système actuel n'a été identifié.

88. Elle relève par ailleurs que le gouvernement a récemment formulé des propositions de réforme tendant à rendre possible en permanence la modification des données relatives à l'état civil (paragraphe 54 ci-dessus). Elle n'est donc pas convaincue que la nécessité de maintenir inébranlablement l'intégrité de la dimension historique du système d'enregistrement des naissances revête aujourd'hui la même importance qu'en 1986.

6. Recherche d'un équilibre en l'espèce

89. La Cour a relevé ci-dessus (paragraphe 76-79) les difficultés et anomalies de la situation de la requérante en tant que transsexuelle opérée. Elle reconnaît que le niveau d'ingérence quotidienne que subissait la requérante dans l'affaire *B. c. France* (arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232) n'est pas atteint en l'occurrence et que, sur certains points, les pratiques adoptées par les autorités permettent d'éviter ou de minimiser le risque de difficultés et d'embarras auquel la requérante en l'espèce se trouve exposée.

90. Cela dit, la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention en particulier, où la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition, la sphère personnelle de chaque individu est protégée, y compris le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain (voir, notamment, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, arrêt du 29 avril 2002, § 62, et *Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, arrêt du 7 février 2002, § 53, à paraître dans *CEDH 2002-...*). Au XXI<sup>e</sup> siècle, la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens, du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée exigeant du

temps pour que l'on parvienne à appréhender plus clairement les problèmes en jeu. En résumé, la situation insatisfaisante des transsexuels opérés, qui vivent entre deux mondes parce qu'ils n'appartiennent pas vraiment à un sexe ni à l'autre, ne peut plus durer. Cette appréciation trouve confirmation au niveau national dans le rapport du groupe de travail interministériel et dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel en l'affaire *Bellinger v. Bellinger* (paragraphe 50 et 52-53 ci-dessus).

91. La Cour ne sous-estime pas les difficultés que pose un changement fondamental du système ni les importantes répercussions qu'une telle mesure aura inévitablement, non seulement pour l'enregistrement des naissances, mais aussi dans des domaines tels que l'accès aux registres, le droit de la famille, la filiation, la succession, la justice pénale, l'emploi, la sécurité sociale et les assurances. Toutefois, il ressort clairement du rapport du groupe de travail interministériel que ces problèmes sont loin d'être insurmontables, ledit groupe de travail ayant estimé pouvoir proposer comme l'une des options la pleine reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle, sous réserve de certains critères et procédures. Ainsi que le Lord Justice Thorpe l'a fait observer dans l'affaire *Bellinger*, toutes les difficultés corollaires qui pourraient en surgir, en particulier dans le domaine du droit de la famille, sont à la fois gérables et acceptables si l'on se limite aux transsexuels opérés ayant pleinement réalisé leur conversion. La Cour n'est pas non plus convaincue par la thèse du Gouvernement consistant à dire que le fait de tolérer l'application à la requérante des dispositions spécifiques aux femmes, ce qui changerait également la date à laquelle celle-ci pourrait bénéficier de sa pension d'Etat, serait source d'injustice pour les autres personnes affiliées à l'assurance nationale et au régime de pensions de l'Etat. En fait, il n'a pas été démontré qu'une modification de la condition des transsexuels risquerait d'entraîner des difficultés concrètes ou notables ou une atteinte à l'intérêt public. Quant aux autres conséquences éventuelles, la Cour considère qu'on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité

sexuelle choisie par elles au prix de grandes souffrances.

92. Dans les affaires britanniques dont elle a eu à connaître depuis 1986, la Cour a toujours souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées, eu égard à l'évolution de la science et de la société (voir les références au paragraphe 73 ci-dessus). Dans la dernière d'entre elles, l'affaire *Sheffield et Horsham*, tranchée en 1998, elle observa que l'Etat défendeur n'avait adopté aucune mesure, malgré une meilleure acceptation sociale du transsexualisme et une reconnaissance croissante des problèmes auxquels ont à faire face les transsexuels opérés (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, § 60). Tout en ne constatant aucune violation dans ladite affaire, elle réaffirma explicitement que la question devait donner lieu à un examen permanent. Depuis lors, le groupe de travail interministériel a publié en avril 2000 un rapport dans lequel il examine la situation actuelle des transsexuels, notamment dans les domaines du droit pénal, de la famille et de l'emploi, et dégage diverses options en vue d'une réforme. Rien n'a réellement été fait pour mettre en œuvre ces propositions et, en juillet 2001, la Cour d'appel a constaté qu'il n'y avait aucun projet en ce sens (paragraphe 52-53 ci-dessus). On peut constater que la seule réforme législative notable à avoir vu le jour, et qui applique certaines dispositions non discriminatoires aux transsexuels, fut entreprise à la suite d'une décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 30 avril 1996 qui assimilait une discrimination fondée sur le changement de sexe à une discrimination fondée sur le sexe (paragraphe 43-45 ci-dessus).

93. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'Etat défendeur ne peut plus invoquer sa marge d'appréciation en la matière, sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre pour assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention. Aucun facteur important d'intérêt public n'entrant en concurrence avec l'intérêt de la requérante en l'espèce à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle, la Cour conclut que la notion de juste équilibre inhérente à la Convention fait désormais résolument pencher la balance en

faveur de la requérante. Dès lors, il y a eu manquement au respect du droit de l'intéressée à sa vie privée, en violation de l'article 8 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENTION [...]

### B. Appréciation de la Cour

97. La Cour rappelle que dans les affaires *Rees, Cossey, et Sheffield et Horsham*, l'impossibilité pour les requérants transsexuels d'épouser une personne du sexe opposé à leur nouveau sexe fut jugée non contraire à l'article 12 de la Convention. Cette conclusion procédait, selon l'affaire, du raisonnement selon lequel le droit de se marier visait le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent (arrêt *Rees* précité, p. 19, § 49), de l'idée que l'attachement aux critères biologiques pour déterminer le sexe d'une personne aux fins du mariage relevait du pouvoir reconnu aux Etats contractants de réglementer par des lois l'exercice du droit de se marier et du constat que les lois de l'Etat défendeur en la matière ne pouvaient être considérées comme restreignant ou réduisant le droit pour une personne transsexuelle de se marier d'une manière ou à un degré qui l'eussent atteint dans sa substance même (arrêts *Cossey*, p. 18, §§ 44-46, et *Sheffield et Horsham*, p. 2030, §§ 66-67, précités). La Cour se fonda également sur le libellé de l'article 12, interprété par elle comme protégeant le mariage en tant que fondement de la famille (arrêt *Rees*, loc. cit.).

98. Réexaminant la situation en 2002, la Cour observe que par l'article 12 se trouve garanti le droit fondamental, pour un homme et une femme, de se marier et de fonder une famille. Toutefois, le second aspect n'est pas une condition du premier, et l'incapacité pour un couple de concevoir ou d'élever un enfant ne saurait en soi passer pour le priver du droit visé par la première branche de la disposition en cause.

99. L'exercice du droit de se marier emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques. Il obéit aux lois nationales des Etats contractants, mais les limitations en résultant ne doivent pas le restreindre ou réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (arrêts *Rees* précité, p. 19, §

50, et F. c. Suisse du 18 décembre 1987, série A n° 128, § 32).

100. Certes, la première phrase vise expressément le droit pour un homme et une femme de se marier. La Cour n'est pas convaincue que l'on puisse aujourd'hui continuer d'admettre que ces termes impliquent que le sexe doit être déterminé selon des critères purement biologiques (ainsi que l'avait déclaré le juge Ormrod dans l'affaire *Corbett v. Corbett*, paragraphe 21 ci-dessus). Depuis l'adoption de la Convention, l'institution du mariage a été profondément bouleversée par l'évolution de la société, et les progrès de la médecine et de la science ont entraîné des changements radicaux dans le domaine de la transsexualité. La Cour a constaté ci-dessus, sur le terrain de l'article 8 de la Convention, que la non-concordance des facteurs biologiques chez un transsexuel opéré ne pouvait plus constituer un motif suffisant pour justifier le refus de reconnaître juridiquement le changement de sexe de l'intéressé. D'autres facteurs doivent être pris en compte : la reconnaissance par la communauté médicale et les autorités sanitaires dans les Etats contractants de l'état médical de trouble de l'identité sexuelle, l'offre de traitements, y compris des interventions chirurgicales, censés permettre à la personne concernée de se rapprocher autant que possible du sexe auquel elle a le sentiment d'appartenir, et l'adoption par celle-ci du rôle social de son nouveau sexe. La Cour constate également que le libellé de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée récemment s'écarte - et cela ne peut être que délibéré - de celui de l'article 12 de la Convention en ce qu'il exclut la référence à l'homme et à la femme (paragraphe 58 ci-dessus).

101. Le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 n'englobe toutefois pas l'ensemble des questions se posant sur le terrain de l'article 12, lequel mentionne expressément les conditions imposées par les lois nationales. La Cour a donc examiné si le fait que le droit national retienne aux fins du mariage le sexe enregistré à la naissance constitue en l'espèce une limitation portant atteinte à la substance même du droit de se marier. A cet égard, elle juge artificiel d'affirmer que les personnes ayant subi une

opération de conversion sexuelle ne sont pas privées du droit de se marier puisque, conformément à la loi, il leur demeure possible d'épouser une personne du sexe opposé à leur ancien sexe. En l'espèce, la requérante mène une vie de femme, entretient une relation avec un homme et souhaite uniquement épouser un homme. Or elle n'en a pas la possibilité. Pour la Cour, l'intéressée peut donc se plaindre d'une atteinte à la substance même de son droit de se marier.

102. La Cour n'aperçoit aucune autre raison qui l'empêcherait d'aboutir à cette conclusion. Le Gouvernement soutient que dans ce domaine sensible le contrôle du respect des conditions requises par le droit national pour se marier doit rester l'apanage des juridictions internes, dans le cadre de la marge d'appréciation de l'Etat ; et d'évoquer à cet égard les répercussions possibles sur les mariages déjà contractés dans lesquels l'un des partenaires est transsexuel. Il ressort toutefois des opinions exprimées par la majorité de la Cour d'appel dans l'arrêt *Bellinger v. Bellinger* que les tribunaux internes tendent à penser qu'il serait préférable que la question soit traitée par le pouvoir législatif ; or le gouvernement n'a à présent aucune intention de légiférer (paragraphe 52-53 ci-dessus).

103. Les éléments soumis par Liberty permettent de constater que si le mariage des transsexuels recueille une grande adhésion, le nombre des pays qui autorisent le mariage des transsexuels sous leur nouvelle identité sexuelle est inférieur à celui des Etats qui reconnaissent la conversion sexuelle elle-même. La Cour n'est toutefois pas convaincue que cela soit de nature à conforter la thèse selon laquelle les Etats contractants doivent pouvoir entièrement régler la question dans le cadre de leur marge d'appréciation. En effet, cela reviendrait à conclure que l'éventail des options ouvertes à un Etat contractant peut aller jusqu'à interdire en pratique l'exercice du droit de se marier. La marge d'appréciation ne saurait être aussi large. S'il appartient à l'Etat contractant de déterminer, notamment, les conditions que doit remplir une personne transsexuelle qui revendique la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle pour établir que sa conversion sexuelle a bien été opérée et celles dans lesquelles un mariage antérieur cesse

*d'être valable, ou encore les formalités applicables à un futur mariage (par exemple, les informations à fournir aux futurs époux), la Cour ne voit aucune raison justifiant que les transsexuels soient privés en toutes circonstances du droit de se marier.*

*104. Elle conclut donc qu'il y a eu violation de l'article 12 de la Convention en l'espèce. »*

#### Article 14

La Cour estime qu'au cœur des griefs énoncés par la requérante sur le terrain de l'article 14 de la Convention se trouve la non-reconnaissance juridique de la conversion sexuelle d'une personne transsexuelle opérée. Ces questions ont été examinées sous l'angle de l'article 8, dont la violation a été constatée. Dans ces conditions, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 14 et ne formule aucune conclusion séparée sur ce grief.

#### Article 13

Selon la jurisprudence des organes de la Convention, l'article 13 ne saurait être interprété comme exigeant un recours contre l'état du droit interne car sinon la Cour imposerait aux Etats contractants d'incorporer la Convention. Par conséquent, les griefs de la requérante se heurtent à ce principe pour autant qu'elle se plaint de l'absence de tout recours avant le 2 octobre 2000, date d'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Après cette date, l'intéressée aurait pu saisir les tribunaux internes, qui disposaient d'un éventail de possibilités pour redresser la situation. Partant, la Cour ne constate aucune violation de l'article 13.

**I. c. ROYAUME-UNI 11 juillet 2002– Même motivation\_ que l'arrêt Goodwin..(sauf article 13 non invoqué)**

Cour (Grande chambre)

**CHRISTINE GOODWIN c. ROYAUME-UNI** n° 00028957/95 11/07/2002 RESPECT DE LA VIE PRIVEE ; OBLIGATIONS POSITIVES ; SE MARIER ; RECOURS EFFECTIF Violation de l'art. 8 ; Violation de l'art. 12 ; Aucune question distincte au regard de l'art. 14 ; Non-violation de l'art. 13 ; Préjudice moral - constat de violation suffisant ; 39 000 euros pour frais et dépens. (procédure de

la Convention). **Opinions séparées :**

Fischbach (concordante); Türmen (en partie dissidente); Greve (en partie dissidente).

**Jurisprudence :** Aksoy c. Turquie du 25 septembre 1996, Recueil 1996-VI, p. 2286, § 95 ; Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 13 juin 1994 (Article 50), série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20 ; Cakici c. Turquie du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 127 ; Chapman c. Royaume-Uni [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I, § 70 ; Cossey c. Royaume-Uni du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 14, § 35, p. 15, § 36 et § 37, §§ 38-39, p. 18, §§ 44-46 ; Dudgeon c. Royaume-Uni du 22 octobre 1981, série A n° 45, § 41 ; F. c. Suisse du 18 décembre 1987, série A n° 128, § 32 ; James et autres c. Royaume-Uni du 21 février 1986, série A n° 98, p. 48, § 86 ; Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, du 7 février 2002, § 53, à publier dans CEDH 2002-... Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, du 29 avril 2002, § 62, à publier dans CEDH 2002-... Rees c. Royaume-Uni du 17 octobre 1986, série A n° 106, p. 14, § 35, p. 17, § 42, p. 18, § 43 et § 47, p. 19, § 49 et § 50 ; Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni du 30 juillet 1998, Recueil 1998-V, p. 2011, p. 2028, § 56, pp. 2028-29, § 59 et § 60, p. 2030, §§ 66 ; Tyrer c. Royaume-Uni du 25 avril 1978, série A n° 26, § 31 ; X., Y. et Z. c. Royaume-Uni du 22 avril 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-II. **Sources externes** Article 9 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne

Cour (Grande chambre)

**I. c. ROYAUME-UNI** n° 00025680/94 11/07/2002 RESPECT DE LA VIE PRIVEE ; OBLIGATIONS POSITIVES ; SE MARIER Violation de l'art. 8 ; Violation de l'art. 12 ; Aucune question distincte au regard de l'art. 14 ; Préjudice moral - constat de violation suffisant ; 23 000 euros pour frais et dépens. **Opinions séparées :** Fischbach (concordante); Türmen (en partie dissidente); Greve (en partie dissidente). **Jurisprudence :** Arrêt B. c. France du 25 mars 1992, série A n° 232 ; Arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 13 juin 1994 (Article 50), série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20 ; Arrêt Cakici c. Turquie du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 127 ; Arrêt Chapman c. Royaume-Uni [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I, § 70 ; Arrêt Cossey c. Royaume-

Uni du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 14, § 35, p. 15, §§ 36, 37, 38-39, p. 18, §§ 42 et 44-46 ; Arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni du 22 octobre 1981, série A n° 5, § 41 ; Arrêt F. c. Suisse du 18 décembre 1987, série A n° 128, § 32 ; Arrêt Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, du 7 février 2002, § 53, à publier dans CEDH ; Arrêt Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, du 29 avril 2002, § 62, à publier dans CEDH ; Arrêt Rees c. Royaume-Uni du 17 octobre 1986, série A n° 106, p. 14, § 35, p. 17, § 42, p. 18, § 43 et § 47, p. 19, § 49 et § 50 ; Arrêt Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni du 30 juillet 1998, Recueil 1998-V, p. 2011, p. 2028, § 56, pp. 2028-29, § 59 et § 60, p. 2030, §§ 66 ; Tyrer c. Royaume-Uni du 25 avril 1978, série A n° 26, § 31 ; X., Y. et Z. c. Royaume-Uni du 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions 1997-II Sources externes* Article 9 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne ; **GRAND CHAMBER JUDGMENT IN THE CASE OF CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM**

*And I. v. THE UNITED KINGDOM 11.7.2002*

*Christine Goodwin, a post-operative male to female transsexual, claimed that she had problems and faced sexual harassment at work during and following her gender re-assignment. Most recently, she experienced difficulties concerning her national insurance (NI) contributions. As legally she is still a man, she has to continue to pay NI contributions until the age of 65. If she had been recognised as a woman, she would have ceased to be liable at the age of 60 in April 1997. She has had to make special arrangements to continue paying her NI contributions directly herself to avoid questions being raised by her employers about the anomaly. She also alleged that the fact that she keeps the same NI number has meant that her employer has been able to discover that she previously worked for them under another name and gender, with resulting embarrassment and humiliation.*

*I. a post-operative male to female transsexual, who used to work as a dental nurse, was unable to obtain admittance to a nursing course, as she refused to present her birth certificate. Since 1988 it appears that she has not worked and that she is living on a disability pension due to ill-health.*

*The applicant complained about the lack of legal recognition of her post-operative sex and about the legal status of transsexuals in the United Kingdom. She complained, in particular, about her treatment in relation to employment, social security and pensions and her inability to marry. She relied on Articles 8, 12 and 14 of the Convention.*

*Summary of the judgment given by a Grand Chamber of 17 judges, Mr Luzius Wildhaber (Swiss), President, Article 8*

*Although the applicant had undergone gender re-assignment surgery provided by the national health service and lived in society as a female, she remained for legal purposes a male. This had effects on her life where sex was of legal relevance, such as in the area of pensions, retirement age etc. A serious interference with private life also arose from the conflict between social reality and law which placed the transsexuals in an anomalous position in which they could experience feelings of vulnerability, humiliation and anxiety. Though there were no conclusive findings as to the cause of transsexualism, the Court considered it more significant that the condition had a wide international recognition for which treatment was provided. It was not convinced that the inability of the transsexual to acquire all the biological characteristics took on decisive importance. There was clear and uncontested evidence of a continuing international trend in favour of not only increased social acceptance of transsexuals but also of legal recognition of the new sexual identity of post-operative transsexuals. There was no material before the Court to show that third parties would suffer any material prejudice from any possible changes to the birth register system that might flow from allowing recognition of the gender re-assignment and it was noted that the Government were currently discussing proposals for reform of the registration system in order to allow ongoing amendment of civil status data. While the difficulties and anomalies of the applicant's situation as a post-operative transsexual did not attain the level of daily interference suffered by the applicant in B. v. France (judgment of 25 March 1992, Series A no. 232), the Court emphasised that the very essence of the Convention was respect for human dignity and human freedom. Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy was an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection was given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings. In the twenty-first century the right of transsexuals to personal development and to physical and moral security in the full sense enjoyed by others in society could no longer be regarded as a matter of controversy requiring the lapse of time to cast clearer light on the issues involved. Domestic recognition of this evaluation could be found in the report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People and the Court of Appeal's judgment of Bellinger v. Bellinger (EWCA Civ 1140 [2001]). Though the Court did not underestimate the important repercussions which any major change in the system would inevitably have, not only in the field of birth registration, but also for example in the areas of access to records, family law, affiliation, inheritance, social security and insurance, these problems were far from insuperable, as shown by the Working Group's proposals. No concrete or substantial hardship or detriment to the public interest had indeed been demonstrated as likely to flow from any change to the*

*status of transsexuals and, as regards other possible consequences, the Court considered that society might reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal cost. Despite the Court's re-iteration since 1986 and most recently in 1998 of the importance of keeping the need for appropriate legal measures under review having regard to scientific and societal developments, nothing had effectively been done by the respondent Government. Having regard to the above considerations, the Court found that the respondent Government could no longer claim that the matter fell within their margin of appreciation, save as regards the appropriate means of achieving recognition of the right protected under the Convention. It concluded that the fair balance that was inherent in the Convention now tilted decisively in favour of the applicant. There had, accordingly, been a failure to respect her right to private life in breach of Article 8.*

#### Article 12

*While it was true that Article 12 referred in express terms to the right of a man and woman to marry, the Court was not persuaded that at the date of this case these terms restricted the determination of gender to purely biological criteria. There had been major social changes in the institution of marriage since the adoption of the Convention as well as dramatic changes brought about by developments in medicine and science in the field of transsexuality. The Court had found above, under Article 8 of the Convention, that a test of congruent biological factors could no longer be decisive in denying legal recognition to the change of gender of a post-operative transsexual. There were other important factors – the acceptance of the condition of gender identity disorder by the medical professions and health authorities within Contracting States, the provision of treatment including surgery to assimilate the individual as closely as possible to the gender in which they perceived that they properly belonged and the assumption by the transsexual of the social role of the assigned gender.*

*As the right under Article 8 to respect for private life did not however subsume all the issues under Article 12, where conditions imposed by national laws are accorded a specific mention, the Court went on to consider whether the allocation of sex in national law to that registered at birth was a limitation impairing the very essence of the right to marry in this case. In that regard, it found that it was artificial to assert that post-operative transsexuals had not been deprived of the right to marry as, according to law, they remained able to marry a person of their former opposite sex. The applicant in this case lived as a woman and would only wish to marry a man. As she had no possibility of doing so, she could therefore claim that the very essence of her right to marry had been infringed. Though fewer countries permitted the marriage of transsexuals in their assigned gender than recognised the change of gender itself, the Court did not find that this supported an argument for leaving the matter entirely within the Contracting States' margin of appreciation. This would be tantamount to finding that the range of options open*

*to a Contracting State included an effective bar on any exercise of the right to marry. The margin of appreciation could not extend so far. While it was for the Contracting State to determine inter alia the conditions under which a person claiming legal recognition as a transsexual established that gender re-assignment has been properly effected and the formalities applicable to future marriages (including, for example, the information to be furnished to intended spouses), the Court found no justification for barring the transsexual from enjoying the right to marry under any circumstances. It concluded that there had been a breach of Article 12.*

#### Article 13 (Goodwin Case only)

*The case-law of the Convention institutions indicated that Article 13 could not be interpreted as requiring a remedy against the state of domestic law, as otherwise the Court would be imposing on Contracting States a requirement to incorporate the Convention. Insofar therefore as no remedy existed in domestic law prior to 2 October 2000 when the Human Rights Act 1998 took effect, the applicant's complaints fell foul of this principle. Following that date, it would have been possible for the applicant to raise her complaints before the domestic courts, which would have had a range of possible redress available to them. In the circumstances no breach of Article 13 arose.*

#### Article 14

*The Court considered that the lack of legal recognition of the change of gender of a post-operative transsexual lay at the heart of the applicant's complaints under Article 14 of the Convention. These issues had been examined under Article 8 and resulted in the finding of a violation of that provision. In the circumstances, the Court found that no separate issue arose under Article 14 and made no separate finding.*

RESPECT DE LA VIE FAMILIALE  
PROCEDURES DE PRISE EN CHARGE -  
ORDONNANCE DECLARANT UN ENFANT  
ADOPTABLE *Le retrait d'un enfant à sa  
mère à la naissance doit se justifier par des  
motifs exceptionnels*

P., C. ET S. c. ROYAUME-UNI

16 juillet 2002

**Violation de l'article 8** dans le chef des parents  
requérants quant au fait que leur enfant leur a  
été retiré à la naissance ;

**Violation de l'article 8** dans le chef de tous les  
requérants s'agissant des procédures relatives  
aux demandes en vue d'obtenir une ordonnance  
de prise en charge et une ordonnance déclarant  
l'enfant adoptable

En 1985, P., ressortissante américaine, . donna naissance à B. En 1992, P. et son premier mari, le père de B., se séparèrent. En avril 1994, les

autorités californiennes décidèrent de prendre B. en charge, alléguant que sa mère lui faisait du mal en lui administrant des laxatifs de façon inopportune. Le 23 août 1994, un tribunal californien décida de confier B. à son père. P. fut déclarée coupable d'un délit en vertu du code pénal californien et, le 17 novembre 1995, fut condamnée à une peine de trois mois de prison avec sursis, assortie de trois ans de mise à l'épreuve. Le 5 mai 1996, le tribunal californien de la famille autorisa P. à rendre visite une fois par mois à son fils B., sous surveillance, pendant les trois années suivantes. Au cours de l'année 1996, P. rencontra C., un travailleur social, qui avait effectué sa thèse de doctorat sur les femmes accusées à tort de souffrir du syndrome de Münchhausen par procuration (*Münchhausen's Syndrome by Proxy abusers*). P. et C. se marièrent en septembre 1997 au Royaume-Uni. S. naquit le 7 mai 1998, à 4 h 42. L'autorité locale obtint vers 10 h 30 une ordonnance de protection d'urgence plaçant l'enfant sous sa garde. Vers 16 heures, des travailleurs sociaux retirèrent l'enfant de l'hôpital et la placèrent dans une famille d'accueil. Le conseil d'arrondissement de Rochdale demanda alors une ordonnance de prise en charge en vertu de la loi de 1989 sur les enfants. Dans l'intervalle, P. et C., qui avait été autorisés à voir S. sous surveillance, avaient développé une excellente relation avec elle, selon les personnes chargées de surveiller ces rencontres. A l'origine, P. fut représentée au cours de la procédure relative à l'ordonnance de prise en charge. Le 5 février 1999, toutefois, ses avocats demandèrent au juge de se retirer de la procédure, faisant valoir que P. leur demandait de mener l'affaire d'une manière déraisonnable. Le juge les y autorisa et accorda à P. une suspension de quatre jours, jusqu'au 9 février 1999, date à laquelle il refusa tout nouvel ajournement. Le 8 mars 1999, à la suite d'une audience de vingt jours environ, au cours de laquelle de nombreux témoins furent entendus, le juge émit une ordonnance de prise en charge plaçant S. sous la garde de l'autorité locale, considérant que la santé mentale et physique de celle-ci serait en péril si on la laissait à ses parents. La *High Court* estima que, malgré le

comportement exemplaire de P. et C. envers S. durant leurs visites, P. souffrait d'un trouble de la personnalité et C. n'admettait pas le fait que son épouse ait fait du tort à B.

Après avoir émis l'ordonnance de prise en charge, le juge fixa l'audience sur la demande visant à déclarer S. adoptable au 15 mars 1999, soit une semaine plus tard. P. et C. assistèrent à l'audience, mais sans être représentés par un avocat. Le juge refusa la demande de P. tendant à l'ajournement de la procédure pour lui permettre de trouver un avocat et émit une ordonnance déclarant S. adoptable, sans aucune possibilité de contacts directs entre S. et ses parents. L'autorisation de faire appel fut refusée et S. fut adoptée le 27 mars 2000. La dernière rencontre entre P., C. et S. date du 21 juillet 1999.

Sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignaient de ne pas avoir eu accès à un tribunal et ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable dans le cadre de la procédure visant à déclarer S. adoptable, dans laquelle ils n'étaient pas légalement représentés et pour laquelle le juge leur a refusé un ajournement qui leur aurait permis de demander l'aide judiciaire. Ils formulaient également des griefs quant à la procédure de prise en charge, dans laquelle P. ne fut pas légalement représentée après le 5 février 1999. Ils critiquaient aussi le processus décisionnel avant la naissance, alléguant qu'ils n'avaient pas été correctement associés à celui-ci ni informés et qu'il aurait dû être possible de porter l'affaire en justice afin d'obtenir un examen équitable des problèmes avant la naissance.

Sur le terrain de l'article 8, les requérants soutenaient que le retrait de S. à la naissance n'était pas nécessaire à la protection de celle-ci et était disproportionné, arguant que S. aurait pu rester à l'hôpital avec sa mère sous surveillance. Ils dénonçaient également la pratique consistant à engager, pour les bébés, des procédures d'adoption en même temps que des procédures de prise en charge et soutenaient que les ordonnances déclarant les enfants concernés adoptables étaient draconiennes et irréversibles, car elles ne prévoyaient la reprise d'aucune forme de contact direct à l'avenir, ce qui constituait une ingérence dans le droit de S. au respect de sa vie familiale avec ses parents,

ainsi que dans leur droit au respect de leur vie familiale avec elle.

Sur le terrain de l'article 12, ils affirmaient que la procédure a fait peser des pressions énormes sur leur mariage et les a empêchés de fonder une famille.

**Résumé de l'arrêt** rendu par une chambre composée de sept juges, M. Jean-Paul Costa (Français), *président*,

**Sur l'article 8 (Voir sur l'application de l'article 6 § 1 dans *La Chronique du procès équitable* page 57)**

Le retrait de S. à la naissance

La Cour constate que les services sociaux avaient un motif légitime d'être préoccupés lorsqu'ils découvrirent que P., qui était sur le point d'avoir un bébé, avait été condamnée pour avoir fait du tort à un de ses enfants. L'autorité locale était tenue de mener une enquête au titre de l'article 47 de la loi de 1989 sur les enfants. La Cour n'est pas convaincue qu'il y ait eu négligence quant au fait que les requérants n'ont pas joué un rôle dans la procédure d'enquête qui s'est ensuivie. Il apparaît également que les requérants savaient que l'autorité locale envisageait entre autres possibilités le retrait du bébé à la naissance. La Cour ne juge pas non plus que l'on puisse critiquer l'autorité locale pour ne pas s'être efforcée de faire trancher en justice avant la naissance la question du retrait d'urgence. Les questions de prise en charge d'urgence sont, par nature, tranchées de manière tout à fait provisoire à partir d'une appréciation du risque que court l'enfant menée sur la base des informations, forcément incomplètes, disponibles sur le moment. La Cour considère qu'il entrerait dans les fonctions de l'autorité locale, dans le cadre de son rôle de protection de l'enfance, de prendre des initiatives en vue d'obtenir une ordonnance de protection d'urgence. Pareille mesure s'appuyait sur des raisons pertinentes et suffisantes, notamment le fait que P. avait été condamnée pour avoir fait du tort à son fils B. et que, pendant cette procédure, un expert avait estimé qu'elle présentait un syndrome consistant à exagérer ou inventer une maladie chez un enfant, ce qui créait chez celui-ci d'importants dommages physiques et psychologiques. La Cour considère que la décision d'obtenir une ordonnance de protection d'urgence après la

naissance de S. peut passer pour avoir été nécessaire dans une société démocratique en vue de protéger la santé et les droits de S. Toutefois, le retrait d'un enfant à sa mère à la naissance doit se justifier par des motifs exceptionnels. En effet, il s'agit d'une mesure traumatisante pour la mère et qui met la santé physique et mentale de celle-ci à rude épreuve ; de plus, elle prive le nouveau-né de contacts étroits avec sa mère naturelle et des avantages de l'allaitement maternel. Le retrait a également privé le père, C., de tout contact avec sa fille après la naissance.

La Cour ne voit pas pour quelle raison il était impossible que S. reste à l'hôpital et passe quelque temps au moins avec sa mère sous surveillance. Même à supposer que P. puisse faire courir un risque au bébé, elle n'avait que des capacités et des occasions limitées de causer du tort juste après la naissance. De plus, P. n'était en rien soupçonnée d'avoir des comportements mettant la vie en danger. La Cour en conclut que la mesure draconienne consistant à retirer S. à sa mère peu après la naissance n'était pas étayée par des motifs pertinents et suffisants et qu'elle ne saurait donc passer pour nécessaire dans une société démocratique aux fins de protéger S. Il y a donc eu à cet égard violation des droits des parents requérants garantis par l'article 8.

Procédures relatives à l'ordonnance de prise en charge et à l'ordonnance déclarant S. adoptable

La Cour rappelle avoir conclu que l'absence de représentation en justice de P. et C., jointe à l'absence de réel délai entre les deux procédures, ont privé les requérants d'une audience équitable et effective devant un tribunal. Eu égard à la gravité de l'enjeu, la Cour considère que cela les a également empêchés de jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour leur accorder la protection requise de leurs intérêts au titre de l'article 8. Les parents requérants étaient impliqués affectivement dans l'affaire, ce qui les mettait en position de faiblesse, et l'on ne saurait exclure que cela ait pu avoir un effet sur les décisions prises et l'issue finale pour la famille dans son ensemble. Dans ces conditions, la Cour conclut qu'il y a eu à cet égard violation des droits de P., C. et S. garantis par l'article 8.

Article 12

La Cour rappelle avoir conclu que le retrait de S. à sa naissance et l'absence de représentation en justice dans le cadre des procédures de prise en charge et visant à déclarer S. adoptable ont emporté violation de l'article 8. Notant que l'article 12 traite du droit de fonder une famille et ne se rapporte donc pas aux cas où des ingérences dans la vie familiale entre des parents et un enfant déjà né peuvent se trouver justifiées, la Cour juge qu'il ne se pose aucune question distincte sur le terrain de l'article 12.

Cour (deuxième section)

**P., C. ET S. c. ROYAUME-UNI** n° 00056547/00 16/07/2002 PROCES EQUITABLE ; ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE CIVILE ; RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ; INGERENCE {ART 8} ; PROTECTION DE LA SANTE {ART 8} ; PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES D'AUTRUI {ART 8} ; NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE {ART 8} Violation de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 8 quant au retrait enfant à la naissance ; Violation de l'art. 8 quant à la procédure de prise en charge et d'adoption enfant ; Aucune question distincte au regard de l'art. 12 ; Dommage matériel - demande rejetée ; à P. et C. 12 000 EUR chacun pour dommage moral et 60 000 EUR pour frais et dépens. **Opinions séparées** : Bratza (concordante) ; Baka. (dissidente) **Jurisprudence** : Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 15-16, §§ 26-28 ; Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, § 35 ; Ashingdane c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57 ; Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 13 juin 1994 (Article 50), série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20 ; Buchberger c. Autriche, n° 32899/96, du 20 décembre 2001 ; Cakici c. Turquie du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 127 ; Del Sol c. France, n° 46800/99, [Section 3], du 26 février 2002 ; E.P. c. Italie, n° 31127/96, § 69, du 16 septembre 1999, unpublished ; Elsholz c. Allemagne [GC], n° 25735/94, §§ 70-71, CEDH 2000-VIII ; Gnahoré c. France, n° 40031/98, CEDH 2000-IX, § 59 ; Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36 ; Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55 ; Ivison c. Royaume-Uni, n° 39030/97, dec. 16 avril 2002 ; Johansen c.

Norvège du 7 août 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, §§ 52, 64, 78 et 84 ; K. et T. c. Finlande, n° 25702/94, [GC], CEDH 2001-VII, § 166 et 168 ; Kutzner c. Allemagne, n° 46544/99, § 67, du 26 février 2002, non publié ; McLeod c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VIII ; McMichael c. Royaume-Uni du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 57, § 92 ; McVicar c. Royaume-Uni, du 7 mai 2002, to be published in CEDH 2002-..., §§ 50-51 Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II, § 79 ; Olsson c. Suède (n° 1) du 24 mars 1988, série A no 130, § 68 et § 81 ; Olsson c. Suède (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, § 90 ; Scarth c. Royaume-Uni, n° 33745/96, du 22 juillet 1999, unpublished ; Söderbäck c. Suède du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VII, at §§ 31-34 ; T.P. et K.M. c. Royaume-Uni, n° 28945/95, [GC] CEDH 2001-V ; W. c. Royaume-Uni du 8 juillet 1987, série A n° 121-A, pp. 28-29, §§ 62 et 64 (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

**P., C. AND S. v. THE UNITED KINGDOM**

**16 July 2002**

**Violation of Article 8** (right to respect for family life) in respect of the applicant parents regarding the removal of their child at birth;

**Violation of Article 8** respect of all the applicants regarding the procedures concerning the applications for care and freeing for adoption orders;

*P., born in 1958, is a United States national. C., the husband of P., was born in 1962, and is a British national. S., their daughter, was born in 1998 and is a British and American citizen. They all live in the United Kingdom.*

*In 1985 P. gave birth to B. In 1992 P. and her first husband, B.'s father, separated. In April 1994, the Californian authorities took B. into protective custody, alleging that P. was harming B. by administering laxatives to him inappropriately. On 23 August 1994, the Californian court ordered that B. live with his father. P. was convicted of a misdemeanour under the Californian Penal Code and, on 17 November 1995, was sentenced to three years' probation and ordered to spend three months in custody, which was suspended. On 5 May 1996, the Californian family court approved supervised contact between P. and her son B., once a month for the following three years.*

*During 1996, P. met C., a qualified social worker with a doctorate concerning women wrongly accused of being Münchhausen's Syndrome by Proxy (MSBP) abusers.*

and C. married in September 1997 in the United Kingdom.

S. was born on 7 May 1998, at 4.42 a.m. The local authority obtained an emergency protection order at about 10.30 a.m. which placed S. under their care. At about 4 p.m., the social workers took S. from the hospital and placed her with foster parents. Rochdale Metropolitan Borough Council then applied for a care order under the Children Act 1989. In the meantime, P. and C., who were allowed supervised contact with S., developed an excellent relationship with her, according to the supervising officials.

Initially P. was legally represented in the care order proceedings. However, on 5 February 1999, her lawyers applied to the judge to withdraw from the proceedings, alleging that P. was requiring them to conduct the case in an unreasonable manner. The judge permitted them to withdraw and allowed P. an adjournment of four days until 9 February 1999, at which point he refused any further adjournment.

On 8 March 1999, after a hearing lasting about 20 days involving numerous witnesses, the judge issued a care order placing S. in the care of the local authority, finding that her moral and physical health would be endangered by leaving her with her parents. The Court found that, although P. and C.'s treatment of S. during contact sessions had been exemplary, P. had a personality disorder and C. would not accept that P. was responsible for harming B.

After making the care order, the judge fixed the hearing of the application for the freeing of S. for adoption for one week later on 15 March 1999. P. and C. attended the hearing but did not have legal representation. The judge refused the application of P. for the proceedings to be deferred to allow her to obtain legal representation and issued an order freeing S. for adoption without any provision for continued direct contact between S. and her parents. Leave to appeal was refused and S. was adopted on 27 March 2000. The last contact visit between the P., C. and S. was on 21 July 1999.

Under Article 6 § 1, the applicants complained that they did not have access to court or a fair hearing in respect of the freeing for adoption proceedings, where neither were legally represented and where the judge refused an adjournment to permit an application for legal aid.

Complaint was also made in respect of the care proceedings, where P. was not legally represented after 5 February 1999. They also criticised the decision-making process before the birth, alleging that they were not properly involved or informed and that it should have been possible to take the matter before a court for a fair examination of the issues before the birth.

Under Article 8 of the Convention, the applicants argued that the removal of S. at birth was not necessary for S.'s protection and was disproportionate, pointing to the possibility that S. could have remained in the hospital with her mother under supervision. They also complained about the practice of instituting adoption proceedings together with care proceedings for babies and maintained that freeing for adoption orders were draconian and irreversible, as they made no provision for resuming any form of direct contact in future, which

constituted an interference with S.'s right to respect for her family life with her parents, and theirs with her. Under Article 12, they complained that the proceedings put immense strain on their marriage and prevented them from founding a family.

Summary of the judgment given by a Chamber of seven judges, Mr Jean-Paul Costa (French), President,

### **Article 8 :**

**(See judgements excerpts about Article 6-1 in La Chronique du procès équitable page 57)**

**General principles :** *The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, amongst others, the Johansen v. Norway judgment of 7 August 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, § 52). Any such interference constitutes a violation of this Article unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as "necessary in a democratic society".*

*In determining whether the impugned measures were "necessary in a democratic society", the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify these measures were relevant and sufficient for the purpose of paragraph 2 of Article 8 of the Convention (see, inter alia, the Olsson v. Sweden (no. 1) judgment of 24 March 1988, Series A no 130, § 68).*

*It must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned (see the Olsson v. Sweden (no. 2) judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, § 90). It follows from these considerations that the Court's task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities for the regulation of the public care of children and the rights of parents whose children have been taken into care, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see, for instance, the Hokkanen v. Finland judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, § 55; the above-mentioned Johansen judgment, § 64).*

*The margin of appreciation so to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake. While the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care, in particular where an emergency situation arises,*

*the Court must still be satisfied in the circumstances of the case that there existed circumstances justifying the removal of the child, and it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child, as well as of the possible alternatives to taking the child into public care, was carried out prior to implementation of a care measure (see K. and T. v. Finland, no. 25702/94, [GC], ECHR 2001-VII, § 166; Kutzner v. Germany, no. 46544/99, § 67, judgment of 26 February 2002, unreported). Furthermore, the taking of a new-born baby into public care at the moment of its birth is an extremely harsh measure. There must be extraordinarily compelling reasons before a baby can be physically removed from its mother, against her will, immediately after birth as a consequence of a procedure in which neither she nor her partner has been involved (K. and T. judgment cited above, § 168).*

*Following any removal into care, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations by the authorities, for example on parental rights of access, as such further restrictions entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed (the above-mentioned judgments, Johansen, § 64, and Kutzner, § 67). The taking into care of a child should normally be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as the circumstances permit, and any measures of implementation of temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent and child (Olsson (no. 1) judgment, p. 36, § 81; Johansen judgment, p. 1008, § 78; E.P. v. Italy, no. 31127/96, § 69, judgment of 16 September 1999, unpublished). In this regard a fair balance has to be struck between the interests of the child remaining in care and those of the parent in being reunited with the child (see the above mentioned Olsson (no. 2) v. Sweden judgment, pp. 35-36, § 90; the Hokkanen v. Finland judgment, p. 20, § 55). In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent (the Johansen judgment, p. 1008, § 78).*

*As regards the extreme step of severing all parental links with a child, the Court has taken the view that such a measure would cut a child from its roots and could only be justified in exceptional circumstances or by the overriding requirement of the child's best interests (the Johansen judgment, p. 1010, § 84; Gnahoré v. France, no. 40031/98, ECHR 2000-IX, § 59). That approach however*

*may not apply in all contexts, depending on the nature of the parent-child relationship (see the Söderbäck v. Sweden judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VII, at §§ 31-34, where the severance of links between a child and father, who had never had care and custody of the child, was found to fall within the margin of the appreciation of the courts which had made the assessment of the child's best interests).*

*The Court further recalls that whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8: "[W]hat has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. If they have not, there will have been a failure to respect their family life and the interference resulting from the decision will not be capable of being regarded as 'necessary' within the meaning of Article 8." (see the W. v. the United Kingdom judgment of 8 July 1987, Series A no. 121-A, pp. 28-29, §§ 62 and 64).*

*It is essential that a parent be placed in a position where he or she may obtain access to information which is relied on by the authorities in taking measures of protective care or in taking decisions relevant to the care and custody of a child. Otherwise the parent will be unable to participate effectively in the decision-making process or put forward in a fair or adequate manner those matters militating in favour of his or her ability to provide the child with proper care and protection (see the McMichael v. the United Kingdom judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 92, where the authorities did not disclose to the applicant parents reports relating to their child, and T.P. and K.M. v. the United Kingdom, no. 28945/95, [GC] ECHR 2001-V, where the applicant mother was not afforded an early opportunity to view a video of an interview of her daughter, crucial to the assessment of abuse in the case; also Buchberger v. Austria, no. 32899/96, judgment of 20 December 2001).*

#### Article 8 :

*"[...] 3. The removal of S. at birth*  
*123. The Court recalls that S. was born on 7 May 1998, at 4.42 a.m., after P. was brought into hospital for an emergency caesarean. The local authority obtained an emergency*

protection order at about 10.30 a.m. which placed S. under their care. At about 4 p.m., the social workers took S. from the hospital and placed her with foster parents. It is uncontested that these matters constituted interferences with the applicants' rights under the first paragraph of Article 8 and that it falls to be determined whether they complied with the requirements of the second paragraph. As it is also not in dispute that the measures taken were in accordance with the law and pursued the legitimate aim of the protection of health and the rights of others, namely of S., the Court's examination concentrates on the necessity of the measures as that term has been interpreted in its case-law (see paragraphs 114-119 above).

124. The applicants have argued that these measures were not necessary for S.'s protection and were disproportionate, pointing inter alia to P.'s weakened state, the draconian step for both mother and baby of removal so soon after birth and the possibility that S. could have remained in the hospital with her mother under supervision. They have also criticised the decision-making process before the birth, alleging that they were not properly involved or informed and that it should have been possible to take the matter before a court for a fair examination of the issues before the birth.

125. Firstly, as regards the procedures adopted by the local authority prior to the birth, the Court would note that the applicants accept that there was legitimate cause for concern when the social services discovered that P., who was about to have a baby, had a conviction for harming one of her other children. The local authority were under a duty to investigate under section 47 of the Children Act 1989, and they commenced that investigation in January 1998 once they became aware of the situation. The Court is not persuaded that there was any failure to involve the applicants in the investigative procedure which followed. The local authority consulted them about the nomination of an expert in MSBP to assess the risk, and invited them to an initial meeting in January 1998, and to a case conference on 2 March 1998 where the situation was discussed with the professionals involved in the case. There were further meetings between the social workers and the parents, and once Dr Eminson

was instructed, she saw both parents with a view to drawing up her report.

126. While the applicants complain that they were not properly informed that the local authority were going to take the baby away at birth, and indeed Dr Eminson had advised the local authority to be frank and open with the applicants, the Court notes that it appears that nonetheless the applicants were aware that removal at birth was one of the options which the local authority were considering – Dr Maresh, P.'s consultant obstetrician, stated that P. knew that this was a strong possibility, and Dr Bentovim in his report stated, after interviewing P., that she knew that the baby would be removed at birth. While the local authority appear to have taken the view from 1 April 1998 that it would be necessary to take the baby away, it would seem that no final decision was taken until the day of the birth, which occurred earlier than foreseen. The Government stated that the social services obtained the order in the morning and then discussed the possibility of leaving the baby in the hospital with the hospital personnel. It was only when they decided that this was not an option that they decided to implement the removal in the afternoon. This does not disclose, in the Court's view, any failure of consultation or information vis-à-vis the parents.

127. Nor does the Court consider that in the circumstances the local authority can be criticised for not attempting to have the matter of the emergency removal decided in an inter partes hearing in court before the birth. The report of Dr Eminson was not ready before the birth and it would have been highly unlikely that sufficient evidence would have been before a court for it to have reached a position on the difficult issues of MSBP arising out of the evidence from America or on the applicants' parental capabilities and psychological states. Furthermore, the birth occurred early, and it cannot be excluded that the stress of court appearances before the birth would have been highly deleterious to P., who showed problems with high blood pressure, and thus also potentially harmful to the unborn child.

128. Questions of emergency care measures are, by their nature, decided on a highly provisional basis and on an assessment of risk

to the child reached on the basis of the information, inevitably incomplete, available at the time. The Court considers that it was within the proper role of the local authority in its child protection function to take steps to obtain an emergency protection order. It finds that there were relevant and sufficient reasons for this measure, in particular the fact that P. had been convicted for harming her son B. and had been found by an expert in those proceedings to suffer from a syndrome which manifested itself in exaggerating and fabricating illness in a child, with consequent significant physical and psychological damage to the child.

129. There has been much argument between the parties concerning the other suspicions and allegations raised by the local authority: for example, that P. had been harassing the expert doctor and the district attorney in California, that C. had pretended to be P.'s therapist and that P. was showing signs of conduct harmful to the foetus. It is true that these matters were not proved or upheld in the later care proceedings. Nonetheless, the local authority had been receiving information both from the authorities in the United States and from health professionals in the case which added to their concerns. The local authority also considered that the applicants were not co-operative and had been evasive. The applicants disputed this hotly, countering that the local authority were hostile and over-reacting to the MSBP label. The Court observes that both sides viewed matters from markedly different perspectives. The applicants, on the one hand, influenced *inter alia* by C.'s own social work experience and his research into MSBP, were insistent on obtaining as much information as possible on the local authority's approach to this crucial matter, which they regarded as misguided, and they safeguarded their position by instructing solicitors. This gave their attitude a certain litigious appearance from an early stage. The local authority, on the other hand, were receiving information from America which placed P. in a very suspicious light, the significance of which information P. and C. seemed to be refusing to accept. This gave the local authority the firm impression that P. and C. were not focussing on the real concern in the case, the risk to S., and that there was little room for manoeuvre. This was supported by the

opinion of Dr Schreier who wrote in April 1998 that there was a high level of risk to the child, and the preliminary views of Dr Eminson noted on 6 May 1998 who had found that the basis on which to work with the parents at that stage was very limited.

130. In the circumstances, the Court considers that the decision to obtain the emergency protection order after S.'s birth may be regarded as having been necessary in a democratic society to safeguard the health and rights of the child. The local authority had to be able to take appropriate steps to ensure that no harm came to the baby and, at the very least, to take the legal power to prevent C. or any other relative removing the baby with a view to foiling the local authority's actions, and thereby placing the baby at risk.

131. It has nonetheless given consideration as to the manner of implementation of the order, namely, the steps taken under the authority of the order. As stated above (paragraph 116), the removal of a baby from its mother at birth requires exceptional justification. It is a step which is traumatic for the mother and places her own physical and mental health under a strain, and it deprives the new-born baby of close contact with its birth mother and, as pointed out by the applicants, of the advantages of breast-feeding. The removal also deprived the father, C., of being close to his daughter after the birth.

132. The reasons put forward by the Government for removing the baby from the hospital, rather than leaving her with her mother or father under supervision, are that the hospital staff stated that they could not assure the child's safety and alleged tensions with the family. No details or documentary substantiation of this assertion are provided. P., who had undergone a caesarean section and was suffering the after-effects of blood loss and high blood pressure, was, at least in the first days after the birth, confined to bed. Once she had left the hospital, she was permitted to have supervised contact visits with S. It is not apparent to the Court why it was not at all possible for S. to remain in the hospital and to spend at least some time with her mother under supervision. Even on the assumption that P. might be a risk to the baby, her capacity and opportunity for causing harm immediately after

*the birth must be regarded as limited, considerably more limited than once she was discharged. Furthermore, on the information available to the authorities at that stage, P's manifestation of the syndrome, sometimes known as MSBP, indicated a prevalence for exaggerating symptoms of ill-health in her children and that she had gone so far as to use laxatives to induce diarrhoea. Though the harm which such conduct poses to a child, particularly if continued over a long period of time cannot be underestimated, there was in the present case no suspicion of life-threatening conduct. This made the risk to be guarded against more manageable and it has not been shown that supervision could not have provided adequate protection against this risk, as was the case in the many contact visits over the months leading up to the care proceedings when both parents were allowed to feed the baby (see Dr Bentovim's report, paragraph 54 (vii)).*

*133. The Court concludes that the draconian step of removing S. from her mother shortly after birth was not supported by relevant and sufficient reasons and that it cannot be regarded as having been necessary in a democratic society for the purpose of safeguarding S. There has therefore been, in that respect, a breach of the applicant parents' rights under Article 8 of the Convention.*

#### *4. The care and freeing for adoption proceedings*

*134. The Court recalls that on 8 March 1999, after a hearing lasting about 20 days involving numerous witnesses, the judge issued a care order placing S. in the care of the local authority, finding that her moral and physical health would be endangered by leaving her with her parents. On 15 March 1999, the judge freed S. for adoption, thereby severing the links between the parents and S., who was adopted on 27 March 2000. No provision for future direct contact was made, reference only being made to indirect contact at the discretion of the future adoptive parents, who as events turned out reduced contact to one letter box contact per year. It is also not in dispute that these measures interfered with the applicants' rights under the first paragraph of Article 8 of the Convention and that they were in accordance with the law and pursued the legitimate aim of*

*protecting S. Issues arise however as to whether they were justified as necessary within the meaning of the second paragraph (see paragraphs 114-119 above).*

*135. The applicants have made numerous criticisms about the procedures, which emphasise their conviction that the local authority made no effort to explore the rehabilitation of S. with themselves, but rather were determined to place S. for adoption from the beginning, and that insufficient consideration was given to providing for some form of continued contact with S. after the care order, whether by placing her in long term foster care or by arranging an open adoption. The Government have relied inter alia on the findings of the trial judge as to the absence of any possibility of rehabilitation with S. due to the parents' lack of acceptance of any risk (the precondition for any hope of progress). They contended that adoption, which would give S. a secure place in a family, was in S.'s best interests and that an open adoption was not possible where the birth parents opposed the adoption (as their opposition would inevitably undermine the security of the child's placement).*

*136. The Court does not propose to attempt to untangle these opposed considerations, which raise difficult and sensitive issues concerning S.'s welfare. It considers rather that the complexity of the case, and the fine balance which had to be struck between the interests of S. and her parents, required that particular importance be attached to the procedural obligations inherent in Article 8 of the Convention. It was crucial for the parents in this case to be able to put forward their case as favourably as possible, emphasising for example whatever factors militated in favour of a further assessment of a possible rehabilitation, and for their viewpoints on the possible alternatives to adoption and the continuation of contact even after adoption to be put forward at the appropriate time for consideration by the court.*

*137. The lack of legal representation of P. during the care proceedings and of P. and C. during the freeing for adoption proceedings, together with the lack of any real lapse of time between the two procedures, has been found above to have deprived the applicants of a fair*

*and effective hearing in court. Having regard to the seriousness of what was at stake, the Court finds that it also prevented them from being involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests under Article 8 of the Convention. Emotionally involved in the case as they were, the applicant parents were placed at a serious disadvantage by these elements, and it cannot be excluded that this might have had an effect on the decisions reached and eventual outcome for the family as a whole.*

138. In the circumstances of this case, the Court concludes that there has been in this regard a breach of P., C. and S.'s rights under Article 8 of the Convention."

**Article 12 :**

*The Court recalled that it had found that the removal of S. after birth and the lack of legal representation during the care and freeing proceedings disclosed violations of Article 8. Observing that Article 12 related to the right to found a family and did not concern, as such, the circumstances in which interferences with family life between parents and an existing child might be justified, the Court found that no separate issue arose under Article 12.*

RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ;  
DEFENSE DE L'ORDRE ; PREVENTION  
DES INFRACTIONS PENALES {ART 8} ;  
*Même s'il n'était pas impossible à l'épouse et  
aux enfants du requérant de vivre en Iran,  
cela de toute évidence leur causerait  
néanmoins de graves difficultés : l'expulsion  
permanente du requérant aurait pour effet de  
séparer la famille.*

**AMROLLAHI c. DANEMARK**

11 juillet 2002

**Violation article 8**

En 1986, Davood Amrollahi, ressortissant iranien commença son entraînement militaire en Iran. On ne sait pas véritablement s'il participa directement à la guerre entre l'Iran et Irak mais, le 25 avril 1987, il déserta. Il s'enfuit d'abord en Turquie, puis passa en Grèce et, enfin, au Danemark, où il arriva le 20 août 1989 et demanda l'asile politique. A cette époque, les autorités danoises octroyaient un permis de séjour à tous les demandeurs d'asile en provenance d'Iran – qui, après avoir déserté, avaient quitté leur pays avant l'armistice conclu

entre l'Iran et l'Irak pendant l'été 1988. Le 12 octobre 1990, le requérant se vit accorder un permis de séjour et de travail et, le 25 août 1994, un permis de séjour permanent.

En 1992, le requérant rencontra une ressortissante danoise, A., avec laquelle il décida de vivre. Ils eurent une fille le 16 octobre 1996, se marièrent le 23 septembre 1997, puis eurent un fils qui naquit le 20 avril 2001. A. avait déjà une fille, née en 1989 d'une précédente relation, qui vit avec eux et dont le requérant est très proche. Les trois enfants sont élevés selon les traditions danoises. Il semble que la famille du requérant ait coupé les ponts avec lui après sa désertion. Au Danemark, le requérant a vécu jusqu'à fin 1996 des revenus qu'il tirait d'une pizzeria dont il était propriétaire. Depuis mai 2000, il bénéficie de prestations sociales et d'une formation professionnelle. A. travaille dans une maison de retraite.

Le 1<sup>er</sup> octobre 1997, le requérant fut condamné pour trafic de stupéfiants à trois ans de prison et fit l'objet d'une décision d'expulsion, assortie d'une interdiction définitive du territoire.

A compter du 17 décembre 1998, le requérant put prétendre à être libéré sous condition.

Toutefois, comme il refusa de consentir à son expulsion ou de quitter le pays volontairement, il fut détenu à partir de cette date, conformément à la loi sur les étrangers, en vue d'être rapatrié. Les autorités d'immigration estimèrent le 13 janvier 1999 que le requérant ne risquait pas d'être exposé en Iran à des persécutions de telle nature qu'elles pourraient justifier sa demande de rester au Danemark.

L'intéressé fit appel en vain.

Il fut libéré le 11 mai 2000.

Le requérant faisait valoir que, s'il était expulsé, il perdrait le contact avec son épouse, ses enfants et sa belle-fille puisqu'on ne peut s'attendre à ce qu'ils le suivent en Iran. Il invoquait l'article 8 (droit au respect de la vie familiale).

**Résumé de l'arrêt** rendu par une chambre composée de sept juges, M. Christos **Rozakis** (Grec), **président** :

La Cour fait observer que la drogue a un effet dévastateur sur la vie des personnes qui en consomment et qu'il est compréhensible que les autorités fassent preuve d'une grande fermeté à

l'encontre de ceux qui contribuent activement à l'expansion de ce fléau. Même si le requérant n'avait jamais été condamné auparavant, cela n'atténue en rien la gravité de l'infraction commise.

Toutefois, la Cour n'a connaissance d'aucun élément donnant à penser que le requérant ait conservé des attaches – et encore moins des attaches solides – avec l'Iran, mais estime qu'il a noué des liens étroits avec le Danemark. L'épouse du requérant n'est jamais allée en Iran, ne comprend pas le farsi et n'est pas musulmane. En dehors du fait qu'elle est mariée à un Iranien, elle n'a aucun lien avec le pays de son époux. Même s'il n'était pas impossible à l'épouse et aux enfants du requérant de vivre en Iran, cela de toute évidence leur causerait néanmoins de graves difficultés. De plus, la Cour rappelle que la fille de A., qui est née d'une précédente relation et vit avec sa mère depuis sa naissance en 1989, refuse d'aller vivre en Iran. La Cour estime que compte tenu de cet autre élément, on ne saurait attendre de A. qu'elle suive le requérant en Iran. Rien n'indique non plus que M. Amrollahi et son épouse pourraient être autorisés à vivre dans un autre pays que l'Iran. Ainsi, l'expulsion permanente du requérant aurait pour effet de séparer la famille, puisqu'il serait impossible aux intéressés de maintenir leur vie familiale hors du Danemark.

La Cour dit à l'unanimité que l'expulsion du requérant vers l'Iran emporterait violation de l'article 8 de la Convention et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 41 à l'espèce. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**AMROLLAHI c. DANEMARK** n° 00056811/00 11/07/2002 RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ; INGERENCE {ART 8} ; DEFENSE DE L'ORDRE {ART 8} ; PREVENTION DES INFRACTIONS PENALES {ART 8} ; NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE {ART 8} Exception préliminaire rejetée (forclusion) ; Violation de l'art. 8 **Jurisprudence** : Bouchelkia c. France du 29 janvier 1997, Recueil, 1997-I, p. 65, § 51 ; Boulitif c. Suisse, n° 54273/00, § 48, to be published in CEDH-2001 ; Dalia c. France du 19 février 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, p. 91, § 52 and p. 92, § 54 ; Huvig c. France du 24 avril

1990, série A n° 176-B, p. 57, §§ 37-38 ; Mehemi c. France du 26 septembre 1997, Recueil 1997-VI, p. 1971, § 34 ; Moustaqim c. Belgique du 18 février 1991, série A n° 193, p. 18, § 16 ; Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, § 44, CEDH 1999-II ; Nwosu c. Danemark (déc.), n° 50359/99, 10 juillet 2001 ; Rehbock c. Slovaquie, no.29462/95, 28 novembre 2000 (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

*Davood Amrollahi is an Iranian citizen, living in Viborg, Denmark. In 1986 he started his military training in Iran. It is not clear whether he participated directly in the war between Iran and Iraq, but, on 25 April 1987 he deserted. He initially fled to Turkey, went to Greece and then Denmark, where he arrived on 20 August 1989 and applied for asylum. At that time, all asylum-seekers from Iran - who, after deserting from the army, had left their home country before the armistice between Iran and Iraq in the summer of 1988 - were granted a residence permit. On 12 October 1990 the applicant was granted a residence and work permit and, on 25 August 1994, a permanent residence permit. In 1992 the applicant met a Danish woman, A., with whom he cohabited. They had a daughter on 16 October 1996, married on 23 September 1997 and had a son, born on 20 April 2001. A. also has a daughter, born in 1989 from a previous relationship, who lives with them, and with whom the applicant has a very close relationship. All three children have been raised according to Danish traditions. It appears that the applicant's family broke off all relations with him in 1987 following his desertion from the army. In Denmark the applicant had been making a living as the owner of a pizzeria until the end of 1996. Since May 2000 he had been receiving welfare benefits and vocational training. A. works in a retirement home. On 1 October 1997 the applicant was found guilty of drug trafficking, sentenced to three years' imprisonment and expulsion from Denmark with a life-long ban on his return. On 17 December 1998 the applicant was due to be released on parole. Since he did not consent to deportation or to leave the country voluntarily, he was detained as from that date in accordance with the Aliens Act with a view to being repatriated. The immigration authorities found, on 13 January 1999, that the applicant would not risk persecution in Iran of a kind which could constitute a basis for his remaining in Denmark. He appealed unsuccessfully. He was released from detention on 11 May 2000. The applicant complained that, if deported, he would lose contact with his wife, children and stepdaughter as they cannot be expected to follow him to Iran. He relied on Article 8 (right to respect for family life).*

**Excerpts from judgment** given by a Chamber of 7 judges, Mr Christos Rozakis, President, [...] . (The judgment is available only in English.)  
“1. Whether there was an interference with the applicant's right under Article 8 of the Convention

26. *The Court recalls that no right for an alien to enter or to reside in a particular country is as such guaranteed by the Convention. However, the removal of a person from a country where close members of his family are living may amount to an infringement of the right to respect for family life as guaranteed in Article 8 § 1 of the Convention (see the Moustaquim v. Belgium judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 18, § 16).*

27. *In the present case, the applicant, an Iranian citizen, is married to a Danish citizen with whom at the time when the expulsion order became final he had one child, also holding Danish citizenship. Accordingly, the expulsion order interfered with the applicant's right to respect for his family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.*

28. *Such interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 8. It is therefore necessary to determine whether it was "in accordance with the law", motivated by one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and "necessary in a democratic society".*

2. *Whether the interference was "in accordance with the law"*

29. *The Court observes, and this was not in dispute between the parties, that the Danish authorities, when expelling the applicant relied on various provisions of the Aliens Act, especially sections 22 and 26.*

30. *The Court is satisfied that the interference was "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.*

3. *Whether the interference pursued a legitimate aim*

31. *When ordering the expulsion of the applicant, the Danish authorities, notably the City Court of Hobro in its judgment of 1 October 1997, considered that the applicant should be expelled on the basis of the serious offence which he had committed and in the interests of public order and security.*

32. *The Court is therefore satisfied that the measure was ordered "for the prevention of disorder (and) crime" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.*

4. *Whether the interference was "necessary in a democratic society"*

33. *The Court recalls that it is for the Contracting States to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens. To that end they have the power to deport aliens convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, insofar as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see the Dalia v. France judgment of 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, p. 91, § 52 and the Mehemi v. France judgment of 26 September 1997, Reports 1997-VI, p. 1971, § 34).*

34. *Accordingly, the Court's task consists in ascertaining whether the decision to expel the applicant in the circumstances struck a fair balance between the relevant interests, namely the applicant's right to respect for his family life, on the one hand, and the prevention of disorder and crime, on the other.*

35. *In cases where the main obstacle to expulsion is the difficulties for the spouses to stay together and in particular for a spouse and/or children to live in the country of origin of the person to be expelled, the guiding principles in order to examine whether the measure was necessary in a democratic society have been established by the Court as follows (see Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, § 48, to be published in ECHR-2001).*

*In assessing the relevant criteria in such a case, the Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the length of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled; the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant's family situation, such as the length of the marriage; and other factors expressing the effectiveness of a couple's family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; and whether there are children in the marriage, and if so, their age. Not least, the Court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country of origin, though the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot in itself exclude an expulsion.*

36. *The Court has first considered the nature and seriousness of the offence committed. It notes that the applicant arrived in Denmark in 1989 and was subsequently convicted for drug trafficking committed during 1996. In its judgment of 1 October 1997 the City Court of Hobro found the applicant guilty, inter alia, of drug trafficking with regard to at least 450 grams of heroine contrary to Article 191 of the Criminal Code. The expulsion order was therefore based on a serious offence.*

37. *In view of the devastating effects drugs have on people's lives, the Court understands why the authorities show great firmness to those who actively contribute to the spread of this scourge (see, inter alia, the Dalia v. France judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, p. 92, §54). In the Court's view, even if the applicant had not previously been convicted, this does not detract from the seriousness and gravity of such a crime (see the Bouchelkia v. France judgment of 29 January 1997, Reports, 1997-I, p. 65, § 51 and Nwosu v. Denmark (dec.), no. 50359/99, 10 July 2001).*

38. *As to the applicant's connections with his country of origin, the Court recalls that he left Iran in 1987 when he was twenty-one years old. His mother tongue is Farsi and he had received all his schooling in Iran. Thus, undoubtedly he has ties with Iran. However, on the material before the Court, nothing suggests that the applicant has maintained strong links, if any, with Iran, notably since he lost contact with his family there in 1987.*

39. *As to the applicant's ties with Denmark, these are mainly connected with his wife, children and stepdaughter, who are all Danish citizens. The applicant and A got married in September 1997, one week before his conviction by the City Court. However, noting that their relationship commenced in 1992 and that they had their first child in October 1996 the Court has no doubt*

as to the "effectiveness" of the couple's family life and it considers that the applicant must be considered to have strong ties with Denmark.

40. The Court has next examined the possibility of the applicant, his wife and his children establishing family life elsewhere. The Court has considered, first, whether the applicant and his wife and their children could live together in Iran.

41. The applicant's wife, A, is a Danish national. She has never been to Iran, she does not know Farsi and she is not a Muslim. Besides being married to an Iranian man, she has no ties with the country. In these circumstances the Court accepts even if it is not impossible for the spouse and the applicant's children to live in Iran that it would, nevertheless, cause them obvious and serious difficulties. In addition, the Court recalls that A's daughter from a previous relationship, who has lived with A since her birth in 1989, refuses to move to Iran. Taking this fact into account as well, A cannot, in the Court's opinion, be expected to follow the applicant to Iran.

42. The question of establishing family life elsewhere must also be examined. In this connection the Court notes that during the period from April 1987 until August 1989 the applicant stayed in Turkey and Greece respectively. Nevertheless, the applicant was apparently residing there illegally and it has not been established that he or A has any attachment to either of those countries. In the Court's opinion there is therefore no indication that both spouses can obtain authorisation to reside lawfully in either of the said countries or in any other country but Iran.

43. Accordingly, as a consequence of the applicant's permanent exclusion from Denmark the family will be separated, since it is de facto impossible for them to continue their family life outside Denmark.

44. In the light of the above elements, the Court considers that the expulsion of the applicant to Iran would be disproportionate to the aims pursued. The implementation of the expulsion would accordingly be in breach of Article 8 of the Convention."

## *La chronique du procès équitable*

ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE  
PENALE ; REEXAMEN DE LA  
CONDAMNATION

**PAPON c. FRANCE**

25 juillet 2002

violation de l'article 6 § 1

Il est désormais inutile de rappeler que par arrêt du 2 avril 1998, la cour d'assises de la Gironde a reconnu Maurice Papon coupable de complicité d'arrestations illégales et de séquestrations arbitraires sur la personne de

juifs déportés à l'occasion de convois de juillet, août, octobre 1942 et janvier 1944 vers Auschwitz, ces crimes ayant revêtu le caractère de crimes contre l'humanité. M. Papon fut condamné à dix ans de réclusion criminelle ainsi qu'à dix ans d'interdiction de ses droits civils, civiques et de famille.

Le 3 avril 1998, le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt, et le 17 septembre 1999, il demanda en vain une dispense de l'obligation de se mettre en état, c'est-à-dire de se constituer prisonnier préalablement à l'audience de la Cour de cassation. Cette obligation était prévue au moment des faits par l'article 583 du code de procédure pénale et le condamné qui n'obtenait pas de dispense et ne se constituait pas prisonnier était déchu de son pourvoi en cassation. La dispense ayant été refusée, M. Papon ne se mit pas en état et prit la fuite en Suisse. Les autorités suisses lui ordonnèrent de quitter le pays.

Le 21 octobre 1999, la chambre criminelle de la Cour de cassation déclara le requérant déchu de son pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises du 2 avril 1998. Il est actuellement détenu à la maison d'arrêt de la Santé à Paris.

**Extraits de l'arrêt** rendu par une chambre composée de sept juges, M. Christos **Rozakis** (Grec), **président** :

« **EN DROIT**

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

**B. Appréciation de la Cour**

90. La Cour rappelle que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu : il peut donner lieu à des limitations implicites, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours. Néanmoins ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (cf. notamment l'arrêt *Khalfaoui précité*, § 35-36).

91. La Cour a souligné, notamment dans l'affaire *Poitrimol c. France* (arrêt du 23

novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 38) et dans les affaires Omar et Guérin (arrêts du 29 juillet 1998, Recueil des arrêts et décisions, p. 1841, § 41 et p. 1869, § 44, respectivement), qui concernaient l'irrecevabilité de pourvois en cassation, le rôle crucial de l'instance en cassation, qui constitue une phase particulière de la procédure pénale dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé.

92. Dans les arrêts Omar et Guérin, la Cour a estimé que « l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation, fondée uniquement (...) sur le fait que le demandeur ne s'est pas constitué prisonnier en exécution de la décision de justice faisant l'objet du pourvoi, contraint l'intéressé à s'infliger d'ores et déjà à lui-même la privation de liberté résultant de la décision attaquée, alors que cette décision ne peut être considérée comme définitive aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi ou que le délai de recours ne s'est pas écoulé ». La Cour a considéré qu'il était ainsi porté « atteinte à la substance même du droit de recours, en imposant au demandeur une charge disproportionnée, rompant le juste équilibre qui doit exister entre, d'une part, le souci légitime d'assurer l'exécution des décisions de justice et, d'autre part, le droit d'accès au juge de cassation et l'exercice des droits de la défense » (arrêts Omar et Guérin, p. 1841, §§ 40 et 41, et p. 1868, § 43, respectivement).

93. Dans l'affaire Khalfaoui précitée, la Cour était appelée à se prononcer sur la déchéance du pourvoi en cassation du requérant faute pour lui de s'être mis en état et d'en avoir obtenu dispense.

94. Après avoir relevé qu'il n'y avait pas de différence substantielle entre l'irrecevabilité et la déchéance du pourvoi en cassation, la Cour a jugé que « compte tenu de l'importance du contrôle final opéré par la Cour de cassation en matière pénale et de l'enjeu de ce contrôle pour ceux qui peuvent avoir été condamnés à de lourdes peines privatives de liberté, (...) il (s'agissait) là d'une sanction particulièrement sévère au regard du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention » (§ 47). La Cour a en outre retenu que la possibilité de demander une dispense de mise en état n'était pas « de nature à retirer à la sanction de la déchéance du pourvoi son caractère disproportionné » (§ 53).

95. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement dans la présente affaire, tenant à la spécificité de la procédure criminelle : en premier lieu, l'approche de l'arrêt Khalfaoui a été réaffirmée dans l'affaire Krombach c. France (n° 29731/96, 13 février 2001, CEDH 2001-II), dans laquelle le requérant avait été condamné pour crime par une cour d'assises et, en second lieu, la Cour ne peut que réitérer le principe posé dans l'arrêt Khalfaoui précité (§ 49), selon lequel « le respect de la présomption d'innocence, combiné avec l'effet suspensif du pourvoi, s'oppose à l'obligation pour un accusé libre de se constituer prisonnier, quelle que soit la durée, même brève, de son incarcération ».

96. S'agissant par ailleurs de l'obligation de se mettre en état, la Cour a relevé que, si le souci d'assurer l'exécution des décisions de justice était en soi légitime, les autorités avaient à leur disposition d'autres moyens leur permettant de s'assurer de la personne condamnée, avant ou après examen du pourvoi en cassation. La Cour s'est ainsi exprimée : « En pratique, l'obligation de la mise en état vise à substituer à des procédures qui relèvent de l'exercice des pouvoirs de la police une obligation qui pèse sur l'accusé lui-même et qui, en outre, est sanctionnée par une privation de son droit au recours en cassation » (§ 44).

97. Enfin, la Cour a estimé que l'obligation de mise en état ne se justifiait pas davantage par les particularités de la procédure devant la Cour de cassation (§ 45).

98. Quant à l'argument du Gouvernement tiré de l'extrême gravité des faits reprochés au requérant, la Cour ne le méconnaît pas. Toutefois, la circonstance que le requérant a été poursuivi et condamné pour complicité de crimes contre l'humanité ne le prive pas de la garantie des droits et libertés de la Convention (voir Ilse Koch c. Allemagne, requête n° 1270/61, décision de la Commission du 8 mars 1962, Ann. volume V, p. 135).

99. Le Gouvernement cite encore l'arrêt Eliazer c. Pays-Bas, dans lequel la Cour a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Toutefois, la Cour a relevé dans cet arrêt (§ 33) qu'à la différence des requérants dans les affaires Poitrimol, Omar et Guérin et Khalfaoui précitées, d'une part, M. Eliazer n'avait aucune obligation de se

*constituer prisonnier pour que la procédure faisant suite à son opposition puisse se dérouler devant la cour d'appel commune [aux Antilles néerlandaises et à Aruba] et, d'autre part, la voie du recours en cassation lui était ouverte dès lors qu'il choisissait de comparaître à la procédure d'opposition.*

*100. Dans ses conditions, la Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est arrivée dans l'arrêt Khalfaoui précité. Constatant que le requérant a été déchu de son pourvoi en cassation faute de s'être mis en état, en application de l'article 583 du Code de procédure pénale, applicable au moment des faits, elle considère qu'eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il a subi une entrave excessive à son droit d'accès à un tribunal et donc, à son droit à un procès équitable (cf. arrêt Goth c. France, n° 53613/99, 16 mai 2002, § 36). Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. » [...]*

#### Article 2 du Protocole n° 7 à la Convention

La Cour rappelle qu'elle a déjà eu l'occasion de reconnaître que le système français en vigueur au moment des faits était en principe compatible avec cette disposition de la Convention (cf. notamment arrêt *Krombach* c. France du 13 février 2001, n° 29731/96, § 96, CEDH 2001-II, et les autres décisions citées).. La Cour conclut, par conséquent, à la non-violation de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention.

Cour (première section)

**PAPON c. FRANCE** n° 00054210/00  
25/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ;  
PROCEDURE PENALE ; REEXAMEN DE  
LA CONDAMNATION Violation de l'art. 6-1 ;  
Non-violation de P7-2 ; Dommage matériel -  
demande rejetée ; Préjudice moral - demande  
rejetée ; 29 192,68 EUR pour frais et dépens  
(procédure nationale et procédure de la  
Convention). **Opinions séparées** : Costa  
(déclaration) **Droit en cause** : Code de  
procédure pénale, article 583 **Jurisprudence** :  
Affaire Ilse Koch c. Allemagne, requête n°  
1270/61, décision de la Commission du 8 mars  
1962, Ann. volume V, p. 135 ; Arrêt Eliazer c.  
Pays-Bas du 16 octobre 2001, n° 38055/97, §  
33, CEDH 2001-X ; Arrêt Goth c. France, n°  
53613/99, 16 mai 2002, § 36 ; Arrêt Guérin du  
29 juillet 1998, Recueil des arrêts et décisions

1998-V, p. 1868, § 43 et p. 1869, § 44 ; Arrêt  
Hertel c. Suisse du 25 août 1998, Recueil des  
arrêts et décisions 1998-VI, p. 2334, § 63 ;  
Arrêt Khalfaoui c. France du 14 décembre  
1999, n° 34791/97, §§ 35-36, 44, 45, 47, 49 et  
53, CEDH 1999-IX ; Arrêt Krombach c. France  
du 13 février 2001, n° 29731/96, § 96, CEDH  
2001-II ; Arrêt Nikolova c. Bulgarie [GC], no  
31195/96, § 79, CEDH 1999-II ; Arrêt Omar du  
29 juillet 1998, Recueil des arrêts et décisions  
1998-V, p. 1841, §§ 40 et 41, p. 1843, § 49 ;  
Arrêt Oztürk c. Turquie [GC], no 22479/93, §  
83, CEDH 1999-VI ; Arrêt Poitrimol c. France  
du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15,  
§ 38 et p. 16, § 42 ; Arrêt Witold Litwa c.  
Pologne, no 26629/95, § 88, CEDH 2000-III  
(L'arrêt n'existe qu'en français).

*In a judgment of 2 April 1998 the Assize Court found Maurice Papon guilty of aiding and abetting the unlawful arrest and false imprisonment of Jews who had been deported to Auschwitz in convoys in July, August and October 1942 and January 1944, offences that constituted crimes against humanity. Mr Papon was sentenced to ten years' imprisonment and was stripped of his civil, civic and family rights for ten years. On 3 April 1998 the applicant appealed on points of law against that judgment, and on 17 September 1999 he applied to be exempted from the obligation to surrender to custody before the hearing in the Court of Cassation, but his application was refused. That obligation was laid down at the material time in Article 583 of the Code of Criminal Procedure, and convicted persons who had not been granted such an exemption and failed to surrender to custody forfeited their right to appeal on points of law. Having been refused an exemption, Mr Papon did not surrender to custody and fled to Switzerland. The Swiss authorities ordered him to leave the country. On 21 October 1999 the Criminal Division of the Court of Cassation declared that the applicant had forfeited his right to appeal on points of law against the Assize Court's judgment of 2 April 1998. He is is currently in custody in the Santé Prison in Paris. Relying on Article 6 § 1, the applicant complained that he had not had access to the Court of Cassation, since he had forfeited the right to appeal on points of law. He further submitted that, as a result of his forfeiture of that right, he had been deprived of the right of appeal in criminal matters, as guaranteed by Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention. Summary of the judgment given by a Chamber of seven judges, Mr Christos Rozakis (Greek), President, Article 6 § 1 of the Convention The Court referred to its case-law (in particular, the *Khalfaoui v. France* judgment of 14 December 1999) to the effect that, regard being had to the importance of the review carried out by the Court of Cassation in criminal matters and to what was at stake in that review for those who had been sentenced to long terms of*

*imprisonment, forfeiture of the right to appeal on points of law was a particularly severe sanction affecting the right of access to a court guaranteed by Article 6 of the Convention.*

*It reiterated that respect for the presumption of innocence, combined with the suspensive effect of appeals on points of law, militated against obliging a defendant at liberty to surrender to custody, however short a time his incarceration might last. Furthermore, the possibility of requesting exemption from the obligation to surrender to custody was not, in the Court's opinion, capable of eliminating the disproportionality of the sanction of forfeiture of the right to appeal on points of law. The Court also considered that the authorities had other means at their disposal whereby they could take a convicted person in charge, whether before or after the appeal on points of law was heard.*

*Lastly, the Court stated that, while it was fully aware of the extremely serious nature of the offences of which the applicant was accused, the fact that he had been prosecuted and convicted on charges of aiding and abetting crimes against humanity did not deprive him of the protection of his Convention rights and freedoms. In conclusion, regard being had to all the circumstances of the case, the applicant had suffered an excessive restriction of his right of access to a court, and therefore of his right to a fair trial.*

**Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention**

*The Court pointed out that it had already had occasion to rule that the French system in force at the material time had in principle been compatible with Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention. It therefore concluded that there had been no violation of that provision.*

TRIBUNAL IMPARTIAL ;

**PEROTE PELLON c. ESPAGNE**

25 juillet 2002

**Violation de l'article 6 § 1**

*L'impartialité de la juridiction de jugement pouvait susciter des doutes sérieux dans la mesure où tant son président que son juge-rapporteur étaient intervenus dans de nombreux actes d'instruction dont, en particulier, le rejet de l'appel contre l'ordonnance d'inculpation prononcée à l'encontre du requérant et les décisions prorogeant sa détention provisoire ferme.*

**Les Principes généraux :**

**La Cour rappelle qu'aux fins de l'article 6 § 1, l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction et le comportement personnels de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il**

**offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, entre autres, les arrêts Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, § 46, et Thomann c. Suisse du 10 juin 1996, Recueil 1996-III, p. 815, § 30).**

**En ce qui concerne la première démarche, la Cour n'a relevé aucun élément susceptible de mettre en doute l'impartialité personnelle des juges concernés. Les allégations du requérant relatives à l'intérêt des juges réputés partiels à conclure à sa condamnation, afin d'éviter une éventuelle obligation de versement d'indemnisation pour détention illégale, ne sauraient être prises en compte.**

**Quant à la seconde démarche, on est amené à se demander si, indépendamment de la conduite du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (voir l'arrêt Ferrantelli et Santangelo c. Italie du 7 août 1996, Recueil 1996-III, pp. 951-952, § 58).**

Juan Alberto Perote Pellon était au moment des faits officier de l'armée de terre en situation de réserve, avec le grade de colonel. Il fut nommé chef d'une section (*agrupación operativa*) au Centre supérieur d'information de la défense de 1983 jusqu'au 26 novembre 1991, date à laquelle il fut relevé de ses fonctions.

Le 17 juin 1995, le directeur du Centre porta plainte contre le requérant pour révélation de secrets ou d'informations relatifs à la sécurité ou la défense nationales. Arrêté le lendemain, il fut inculpé et placé en détention à la prison militaire d'Alcalá de Henares, par une ordonnance du juge militaire central d'instruction du 21 juin 1995.

Le requérant fit appel de cette ordonnance et, le 12 juillet 1995, un collège de trois juges du tribunal militaire central (*tribunal militar central*) composé de S.G. (*auditor presidente general consejero togado*) et de R.G. et L.M. (*vocales togados generales auditores*), infirma

partiellement l'ordonnance d'inculpation. Il estima que le délit imputé ne concernait pas la diffusion des secrets en cause, mais le fait de s'être approprié des informations légalement « classifiées » et relatives à la sécurité ou la défense nationale.

Le collège du tribunal militaire central, composé notamment de R.V et R.G., fut amené à se prononcer à diverses reprises sur la nécessité de maintenir le requérant en prison. Ainsi, le 24 juin 1996 il accorda une prorogation de sa détention provisoire, le 9 juillet 1996 il rejeta son recours de *súplica*, ou encore le 14 janvier 1997 il rejeta sa demande de mise en liberté.

Par un arrêt du 17 mars 1997 le Tribunal constitutionnel octroya l'*amparo* à M. Perote Pellon, précisant qu'il était resté indûment en prison au moins depuis le 21 juin 1996. Ce dernier fut remis en liberté le 19 mars 1997. Le requérant demanda en vain la récusation de R.V et R.G. Le 9 juillet 1997, une chambre du tribunal militaire central constituée notamment de son président R.V. et de R.G. comme rapporteur, condamna le requérant à sept ans de prison pour révélation de secrets ou d'informations relatifs à la sécurité ou à la défense nationale sous la forme d'appropriation d'informations légalement classifiées. Il fut par ailleurs révoqué des forces armées. Cet arrêt fut confirmé par le Tribunal suprême le 30 mars 1998, et son recours d'*amparo* fut rejeté. Sur le fondement de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), le requérant se plaignait de ce que sa cause n'avait pas été examinée par un tribunal indépendant et impartial du fait de l'examen au fond de l'affaire par deux juges militaires ayant eu à connaître de ses demandes de mise en liberté et de son recours de *súplica*.

**Extraits de l'arrêt** de la Cour rendu par une Chambre composée de sept juges, M. Georg Ress (Allemand), *President*,

[...] « 46. La Cour note qu'en l'occurrence la crainte d'un manque d'impartialité tient du fait que deux des juges ayant siégé dans la juridiction de jugement, à savoir le président et le rapporteur, faisaient également partie du collège du même tribunal qui confirma en appel l'inculpation (paragraphe 18 ci-dessus). Ces deux juges firent aussi partie du collège qui

décida la prorogation de la détention provisoire du requérant, et de celui qui rejeta le recours de *súplica* contre cette décision.

47. Pareille situation peut susciter chez le prévenu des doutes sur l'impartialité des juges. Cependant, la réponse à la question de savoir si l'on peut considérer ces doutes comme objectivement justifiés varie suivant les circonstances de la cause ; le simple fait qu'un juge ait déjà pris des décisions avant le procès ne peut donc, en soi, justifier des appréhensions quant à son impartialité (arrêt Hauschildt précité, p. 22, § 50).

48. A cet égard, la Cour observe que, selon l'ordonnance d'inculpation rendue par le juge militaire central d'instruction le 21 juin 1995, il y avait contre le requérant un commencement de preuve que l'intéressé avait participé à un délit de révélations de secrets ou d'informations relatifs à la sécurité ou à la défense nationales au sens de l'article 53 § 1 du code pénal militaire. Le requérant fut en conséquence placé en détention provisoire à la prison militaire d'Alcalá de Henares.

En appel, le collège de trois juges du tribunal militaire central infirma partiellement cette ordonnance d'inculpation le 12 juillet 1995 (paragraphe 15 ci-dessus), modifiant le contenu de l'inculpation. Il constata l'existence d'indices « puissants » et raisonnables de ce que le requérant avait participé activement à l'obtention non autorisée d'informations « classifiées », dont la nature et le contenu affectaient « de façon très grave », sur la base d'« abondants et vigoureux » éléments de preuve, la sécurité ou la défense nationales. Il considéra que des indices nombreux et non équivoques indiquaient que le requérant avait participé aux faits décrits et que non seulement ils justifiaient son inculpation, mais l'exigeaient.

49. Dans son mémoire, le Gouvernement insiste sur la nature de l'ordonnance d'inculpation provisoire, qui devra faire l'objet d'un débat contradictoire et d'une décision ultérieure, n'impliquant pas la culpabilité de l'inculpé ni n'engageant la responsabilité des organes judiciaires, étant donné que tant le juge instructeur que la juridiction de jugement peuvent laisser sans effet l'inculpation, si les indices qui déterminèrent la prise d'une telle décision disparaissent. Il se réfère au texte

même de la décision du 12 juillet 1995 du collège du tribunal militaire central reproduit ci-dessus (paragraphe 15).

50. La Cour relève que le collège prit soin d'insister sur le caractère provisoire de l'ordonnance d'inculpation, précisant qu'il revenait à la juridiction de jugement d'apprécier les preuves présentées et de décider de la culpabilité de l'inculpé. Mais elle estime que les termes employés par le collège qui statua sur l'appel de l'ordonnance d'inculpation, lequel comprenait notamment R.G., ainsi que, entre autres, ceux de la décision du 10 novembre 1995 adoptée par un collège dont R.G. et R.V. faisaient partie (paragraphe 18 ci-dessus), et qui appréciait la nécessité de maintenir le requérant en prison ferme en raison de la gravité des faits pour lesquels il avait été inculpé et de la peine susceptible de lui être infligée, pouvaient facilement donner à penser qu'il existait des indices suffisants pour permettre de conclure qu'un délit avait été commis. La Cour note en outre que R.G. et R.V. sont intervenus à plusieurs reprises au sein du collège et ont rendu des décisions défavorables aux intérêts du requérant.

La Cour relève ensuite que R.G. et R.V. siégèrent ensuite respectivement – ce dernier comme président – dans la chambre du tribunal militaire qui, le 24 juin 1996, prorogea la détention provisoire du requérant tenant compte, entre autres, de l'existence d'indices de culpabilité « solides » et raisonnables, pour un grave délit consistant, pour celui qui en était le gardien en raison de sa fonction, à s'approprier l'information relative à la sécurité ou à la défense nationales, d'un danger de fuite, d'un risque que le prévenu profite de sa liberté pour détruire des preuves ou rendre plus difficile le déroulement de la procédure, de la gravité de la peine susceptible d'être infligée et de la position d'officier supérieur qu'il occupait (paragraphe 21 ci-dessus). La Cour constitutionnelle déclara nulles, le 17 mars 1997, cette décision et celle rendue en súplica, aussi prononcée par le même collège du tribunal militaire central composé, entre autres, par R.V. et R.G., qui la confirmait.

La Cour note enfin que, par un arrêt du 9 juillet 1997, une chambre du tribunal militaire central, constituée, entre autres, par R.V.,

président, et R.G., rapporteur, reconnut le requérant coupable et le condamna à une peine de sept ans de prison.

51. La Cour estime en conséquence que, dans les circonstances de la cause, l'impartialité de la juridiction de jugement pouvait susciter des doutes sérieux dans la mesure où tant son président que son juge-rapporteur étaient intervenus dans de nombreux actes d'instruction dont, en particulier, le rejet de l'appel contre l'ordonnance d'inculpation prononcée à l'encontre du requérant et les décisions prorogant sa détention provisoire ferme. Elle estime que les craintes du requérant à cet égard pouvaient passer pour objectivement justifiées (arrêt Castillo Algar c. Espagne du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII). » (Violation de l'article 6 § 1 de la Convention)..

Cour (quatrième section)

**PEROTE PELLON c. ESPAGNE** n°

00045238/99 25/07/2002 TRIBUNAL

IMPARTIAL ; PROCEDURE PENALE

Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel -

demande rejetée ; Préjudice moral - constat de violation suffisant ; 10 500 EUR pour frais et

dépens. **Jurisprudence** : Arrêt Castillo Algar

c. Espagne du 28 octobre 1998, Recueil 1998-

VIII, p. 3118, §§ 53, 54 et 57 ; Arrêt De Haan c.

Pays-Bas du 26 août 1997, Recueil 1997-IV, §§

59-60 ; Arrêt Ferrantelli et Santangelo c. Italie

du 7 août 1996, Recueil 1996-III, pp. 951-952,

§ 58 ; Arrêt García Manibardo c. Espagne, n°

38695/97, CEDH 2000-II ; Arrêt Hauschildt c.

Danemark du 24 mai 1989, série A n° 154, p.

21, § 46, p. 22, § 50 et § 57 ; Arrêt Hiro Balani

c. Espagne du 9 décembre 1994, série A n° 303-

B, p. 31, §§ 32-33 ; Arrêt Hood c. Royaume-

Uni du 18 février 1999, Recueil 1999-I, §§ 84-

86 ; Arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du

27 septembre 1995, série A n° 324, § 220 ;

Arrêt Piersack c. Belgique (article 50) du 26

octobre 1984, série A n° 85, § 12 ; Arrêt

Thomann c. Suisse du 10 juin 1996, Recueil

1996-III, p. 815, § 30 (L'arrêt n'existe qu'en

français)

*At the material time, Juan Alberto Perote Pellon was a colonel in the reserve army. He was appointed head of operational unit at the National Defence Research Centre (Centro superior de Estudios de Defensa Nacional) from 1983 to 26 November 1991, when he was relieved of his duties.*

*On 17 June 1995 the director of the centre lodged a complaint against the applicant alleging that he had disclosed official secrets or information concerning security or national defence. The applicant was arrested the following day, charged and held in detention pending trial at Alcalá de Henares Military Prison under an order issued on 21 June 1995 by the central military investigating judge.*

*The applicant appealed against that order and on 12 July 1995 a bench of three judges of the Central Military Court (tribunal militar central), composed of S.G., the President (auditor presidente general consejero togado), R.G. and L.M., (vocales togados generales auditores), set aside part of the order charging the applicant, holding that the charge should be misappropriating legally "classified" information concerning security and national defence, not disclosing official secrets.*

*The bench of the Central Military court, which included R.V and R.G., heard several applications for the applicant's release on bail. Thus, on 24 June 1996 it remanded him in custody; on 9 July 1996 it dismissed a súplica appeal and on 14 January 1997 an application for release.*

*In a judgment of 17 March 1997 the Constitutional Court granted the applicant amparo relief, holding that he had remained in prison without due cause since at least 21 June 1996. The applicant was released on 19 March 1997.*

*The applicant made an unsuccessful application for the removal of R.V. and R.G. from the bench. On 9 July 1997 a bench of the Central Military Court composed, inter alia, of its president, R.V., and R.G. as judge rapporteur, convicted the applicant and sentenced him to seven years' imprisonment for disclosing official secrets or information relating to security or national defence through the misappropriation of legally classified information. He was discharged from the armed forces. His conviction was upheld by the Supreme Court on 30 March 1998 and his amparo appeal dismissed.*

*The applicant complained under Article 6 § 1 (right to a fair trial) that his case had not been heard by an independent and impartial court, since the trial had been conducted by two military judges who had previously heard his applications for release on bail and an appeal.*

*The Court noted that two of the judges of the trial court had previously sat in the case as they had upheld the decision to charge the applicant on appeal, had remanded him in custody and had dismissed his súplica appeal against that decision. It reiterated, however, that the mere fact that a judge had taken decisions before the trial could not, by itself, justify fears of bias.*

*The Court considered that in the circumstances of the case the impartiality of the trial court could be open to genuine doubt, as the President and judge rapporteur had played a role in the investigation that had led to the applicant's being charged and remanded in custody. It thus considered that the applicant's fears could be regarded as objectively justified.*

*The Court consequently held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1. It considered that*

*the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction and awarded the applicant EUR 10,500 for costs and expenses. (The judgment is in French only.)*

PROCEDURE PENALE ; PROCES  
EQUITABLE ; PROCES ORAL ;  
PROCEDURE CONTRADICTOIRE  
**MEFTAH ET AUTRES c. FRANCE**  
**GRANDE CHAMBRE**  
**26 juillet 2002**

Non-violation de l'art. 6-1 et 6-3-c en ce qui concerne l'impossibilité de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation ;  
Violation de l'art. 6-1 en ce qui concerne l'absence de communication des conclusions de l'avocat général.

M. Nouredine Meftah fut pénalement condamné pour utilisation d'un certificat d'immatriculation obtenu indûment et recel d'un véhicule automobile volé. Il assura lui-même sa défense devant la chambre criminelle de la Cour de Cassation. MM. Alain Adoud et Michel Bosoni furent tous deux condamnés pour infractions au code de la route à des amendes et à une suspension temporaire de leur permis de conduire. Dans le cadre de leur pourvoi en cassation, ils furent assistés d'un avocat inscrit au barreau

Les requérants se plaignent de ce que - dans le cadre de leur pourvoi en cassation devant la chambre criminelle de la Cour de cassation - ils n'ont pu avoir communication des conclusions de l'avocat général, et n'ont pas pu y répondre, n'étant du reste pas informés de la date d'audience ni autorisés à prendre la parole. Ils invoquent le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Un arrêt (troisième section) a été prononcé le 27 février 2001. Respectivement le 26 avril 2001, pour la requête de M. Meftah, et le 27 février 2001, pour Adoud et Bosoni, les deux autres requérants. (**Voir JDDH n° X et n° XII**) Les requérants et le gouvernement ont demandé le renvoi des deux affaires devant la Grande Chambre en application de l'article 43 de la Convention. Le collège de cinq juges de la Grande Chambre a fait droit à ces demandes et, la Grande Chambre a décidé d'ordonner la jonction de ces affaires.

**Extraits de l'arrêt** rendu par la Grande Chambre composé de 17 juges, M. **Luzius**

**Wildhaber** (Suisse), *président*,

**« Sur l'impossibilité pour les requérants de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation »**

40. Quant à la question de savoir si les requérants pouvaient décider de se défendre seuls ou en confiant leur défense à un avocat sciemment choisi en dehors de l'ordre des avocats aux Conseils, le Gouvernement estime qu'un tel droit ne devrait pas s'étendre aux phases de la procédure ne concernant pas le bien-fondé de l'accusation, à l'instar de la procédure devant la Cour de cassation.

La Cour rappelle que le paragraphe 3 de l'article 6 renferme une liste d'applications particulières du principe général énoncé au paragraphe 1 : les divers droits qu'il énumère en des termes non exhaustifs représentent des aspects, parmi d'autres, de la notion de procès équitable en matière pénale (voir, notamment, les arrêts *Unterpertinger c. Autriche* du 24 novembre 1986, série A n° 110, p. 14, § 29, *Granger c. Royaume-Uni* du 28 mars 1993, série A n° 174, p. 17, § 43). En veillant à son observation, il ne faut pas perdre de vue sa finalité profonde ni le couper du « tronc commun » auquel il se rattache (arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32). La Cour examine donc un grief tiré de l'article 6 § 3 sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Delta c. France* du 19 décembre 1990, série A n° 191-A, p. 15, § 34, *Vacher c. France* du 17 décembre 1996, Recueil 1996-VI, p. 2147, § 22, *Melin c. France* du 22 juin 1993, série A n° 261-A, p. 11, § 21, *Foucher* précité, p. 464, § 30).

Par ailleurs, la notion d'« accusation en matière pénale » possédant une portée autonome, la Cour n'est pas liée par les qualifications données par le droit interne, celles-ci n'ayant qu'une valeur relative (voir, notamment, *Öztiirk c. Allemagne* du 21 février 1984, série A n° 73, pp. 17-18, §§ 49-50, *Bendenoun c. France* du 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47, *Malige c. France* du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, § p. 2935, § 34). La Cour considère que la procédure devant la Cour de cassation constitue une phase de la procédure pénale française susceptible d'avoir des répercussions sur la

condamnation d'une personne par les juridictions du premier ou du second degré. Elle permet de corriger les erreurs de droit que celles-ci peuvent avoir commises et peut avoir des conséquences importantes sur la manière dont il est jugé du bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

En conséquence, les requérants ne sauraient se voir exclus du droit au bénéfice des garanties du paragraphe 3 de l'article 6 aux motifs qu'en droit français ils étaient, dans le cadre de leur pourvoi en cassation, non plus des « accusés » mais des « condamnés ».

41. La Cour rappelle également que l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. La manière dont l'article 6 § 1 s'applique dépend toutefois des particularités de la procédure en cause. Il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour de cassation. Vu la spécificité du rôle joué par celle-ci, son contrôle étant limité au respect du droit, un formalisme plus grand peut être admis à cet égard (arrêts *Levages Prestations Service c. France* du 23 octobre 1996, Recueil 1996-V, pp. 1544-1545, §§ 45-48, *K.D.B. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 630, § 38 et *Brualla Gómez de la Torre* précité, p. 2956, § 37).

Comme la Cour l'a relevé à plusieurs reprises, l'absence de débats publics en deuxième ou troisième instance peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, pourvu qu'il y ait eu audience publique en première instance. Ainsi, par exemple, une requête en autorisation d'appel ou une procédure ne comportant que des points de droit et non de fait peut satisfaire aux exigences de l'article 6, même si l'appelant ne s'est pas vu offrir la possibilité de comparaître personnellement devant la cour d'appel ou de cassation (arrêts *Sutter c. Suisse* du 22 février 1984, série A n° 74, p. 13, § 30, *Monnell et Morris c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, série A n° 115, p. 22, § 58, *Ekbatani c. Suède* du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 14, § 31, *Kamasinski c. Autriche* du 19 décembre 1989, série A n° 168, p. 44, § 106 et *Bulut c. Autriche* du 22 février 1996, Recueil 1996-II, p. 358, § 41).

42. Pour savoir si les requérants ont subi une atteinte à leur droit à un procès équitable, il faut donc prendre en compte les particularités de la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation (voir l'arrêt *Kamasinski* précité, pp. 44-45, § 106). En droit français, la Cour de cassation opère un contrôle limité au respect du droit, y compris les règles de compétence et de procédure, à l'exclusion de l'appréciation des faits stricto sensu qui relève de la seule compétence des juridictions du fond. Sauf exceptions, la procédure devant la Cour de cassation est essentiellement écrite, y compris en cas d'intervention d'un avocat aux Conseils. Ce dernier ne bénéficie pas d'un droit absolu à présenter des observations orales : il lui appartient, s'il entend prendre la parole à l'audience, de se rapprocher préalablement du président de la chambre criminelle afin de préciser les moyens de droit qu'il entend développer et de fixer les modalités de son intervention d'un commun accord (paragraphe 31 ci-dessus).

43. En l'espèce, la Cour note que les pourvois en cassation furent formés après que les arguments des requérants eurent été examinés tant par les juridictions de première instance que par les cours d'appel, tribunaux qui avaient plénitude de juridiction et qui tinrent des audiences auxquelles les requérants ou leur avocat comparurent et participèrent aux débats dans le respect des règles prévues à l'article 6.

44. S'agissant du droit pour le demandeur en cassation de prendre la parole à l'audience, il convient de noter que le débat susceptible d'intervenir au cours d'une audience devant la chambre criminelle de la Cour de cassation est particulièrement technique et porte uniquement sur des moyens de droit (paragraphe 24 ci-dessus), le débat au fond étant définitivement clos à hauteur d'appel, sous réserve d'un renvoi après cassation. Ainsi, de l'avis de la Cour, la participation orale des requérants à l'audience de la Cour de cassation s'inscrirait dans une approche par trop formaliste de la procédure. Assurément, tout en risquant d'emporter des répercussions négatives en termes d'inflation contentieuse, elle ne saurait aider à nourrir les termes d'un débat essentiellement écrit et technique, peu accessible en termes de compétence juridique (voir l'arrêt *Pham Hoang*

*c. France* du 25 septembre 1992, série A n° 243, p. 23, § 40).

45. Certes, MM. Adoud et Bosoni entendent surtout contester le monopole dont bénéficient les avocats aux Conseils, tandis que le Gouvernement considère que ce monopole est justifié par les spécificités de la procédure en cause.

La Cour rappelle que le droit pour tout accusé à l'assistance d'un défenseur de son choix (voir, notamment, arrêt *Pakelli c. Allemagne* du 25 avril 1983, série A n° 64, p. 15, § 31) ne saurait avoir un caractère absolu et que, partant, les juridictions nationales peuvent passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent (arrêt *Croissant* précité, p. 33, § 29).

Par ailleurs, il convient de prendre en considération la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998, ainsi que la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes y afférente, aux termes desquelles les Etats membres peuvent établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, à l'instar du recours à des avocats spécialisés, dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice (paragraphe 32 ci-dessus).

En tout état de cause, les avocats aux Conseils sont, comme les avocats inscrits à un barreau, membres d'une profession judiciaire réglementée et ils sont indépendants à l'égard des juridictions. Les justiciables peuvent donc, selon le cas, librement choisir leur conseil parmi les membres de l'un ou l'autre de ces Ordres.

46. La Cour relève au demeurant que le système français propose aux justiciables d'opérer un choix, à savoir être ou non représentés par un avocat à la Cour de cassation. Or même dans le premier cas, les observations écrites cristallisent les critiques formulées à l'encontre de la décision frappée de pourvoi. Les plaidoiries sont facultatives aux termes de l'article 602 du code de procédure pénale et, en pratique, les avocats aux Conseils n'assistent pas aux audiences, sauf dans des cas exceptionnels (paragraphe 37 ci-dessus). Force est de reconnaître que certaines Hautes Parties contractantes à la Convention connaissent un système similaire, tandis que d'autres exigent la

représentation par avocat. De l'avis de la Cour, une telle option est sans aucun doute de nature à justifier une différence de procédure, dès lors que le fait d'être ou non représenté est la conséquence, non pas d'une règle de droit automatique, mais du choix du justiciable lui-même. Il va de soi que l'exercice d'un tel choix et, partant, la renonciation aux avantages procurés par l'assistance d'un avocat aux Conseils, doivent se trouver établis de manière non équivoque (arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n° 89, pp. 14-15, § 28). La Cour considère que le droit français offre des garanties suffisantes à cet égard. En tout état de cause, MM. Adoud et Bosoni étaient assistés d'un avocat inscrit au barreau parfaitement en mesure de les informer sur les conséquences de leur choix qui, dans les circonstances de l'espèce, a donc été libre et conscient. Il en va de même pour M. Meftah, qui fut conseillé par une association de défense des justiciables durant la procédure interne.

47. En conséquence, au vu de ce qui précède, il est clair que la spécificité de la procédure devant la Cour de cassation, considérée dans sa globalité, peut justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la prise de parole (arrêt *Voisine* précité, § 33) et qu'une telle réserve n'est pas de nature à remettre en cause la possibilité raisonnable qu'ont les requérants de présenter leur cause dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation désavantageuse (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33).

En conclusion, compte tenu du rôle qui est celui de la Cour de cassation et eu égard aux procédures considérées dans leur ensemble, la Cour estime que le fait de ne pas avoir offert aux requérants l'occasion de plaider leur cause oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit à un barreau, n'a pas porté atteinte à leur droit à un procès équitable au sens des dispositions de l'article 6.

48. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention à cet égard.

## 2. Sur l'absence de communication aux requérants du sens des conclusions de l'avocat général et l'impossibilité d'y répliquer par écrit

49. Dès lors que la procédure devant la Cour de cassation est essentiellement écrite, la Cour estime que le respect du contradictoire est assuré par les principes énoncés dans son arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïl* précité. En effet, le grief tiré de l'absence de communication des conclusions de l'avocat général au demandeur en cassation devant la chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà été examiné par elle dans cet arrêt. La Cour a indiqué ce qui suit (p. 666, §§ 106-107) :

« L'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants est pareillement sujette à caution.

De nos jours, certes, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et, lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (paragraphe 79 ci-dessus). Eu égard au fait que seules des questions de pur droit sont discutées devant la Cour de cassation et que les parties y sont représentées par des avocats hautement spécialisés, une telle pratique est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Il n'est toutefois pas avéré qu'elle existât à l'époque des faits de la cause.

Partant, eu égard aux circonstances susdécrites, il y a eu violation de l'article 6 § 1. »

50. La Cour a également été amenée à se prononcer sur le cas d'un requérant ayant choisi de se défendre sans la représentation d'un avocat à la Cour de cassation (arrêt *Voisine* précité). Dans une telle situation, le requérant ne bénéficie pas de la pratique – réservée aux seuls avocats à la Cour de cassation – que la Cour a jugée « de nature à offrir [aux parties] la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes » (arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïl* précité, *ibidem*).

51. Le droit à une procédure contradictoire au sens de l'article 6 § 1, tel qu'interprété par la jurisprudence, « implique en principe le droit pour les parties à un procès de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision » (voir, en matière pénale, l'arrêt *J. J. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil 1998-II*, p. 613, § 43 *in fine*).

*Dans la présente affaire, les requérants ne disposèrent pas de l'accès aux conclusions de l'avocat général. Dès lors, compte tenu de « l'enjeu pour [les intéressés] dans la procédure et de la nature des conclusions de l'avocat général, l'impossibilité pour le[s] requérant[s] de répondre à celles-ci avant que la Cour de cassation ne [rejette leur pourvoi] a méconnu [leur] droit à une procédure contradictoire » (ibidem).*

*S'il est vrai que les requérants n'ont pas demandé l'aide juridictionnelle pour disposer d'une représentation par un avocat spécialisé, ils n'en ont pas pour autant renoncé au bénéfice des garanties d'une procédure contradictoire (arrêt Voisine précité, § 32).*

*Or, en l'espèce, la Cour note que les requérants n'ont pu connaître le sens des conclusions de l'avocat général avant l'audience de la Cour de cassation et, partant, n'ont pu y répondre par une note en délibéré (voir, mutatis mutandis, arrêt Fretté c. France, n° 36515/97, § 50, 26 février 2002), alors même qu'ils ont le droit de déposer avant l'audience un mémoire signé par eux (paragraphe 24 ci-dessus). En outre, la transmission du sens de ces conclusions pourrait d'ailleurs s'avérer utile pour éclairer les demandeurs au pourvoi quant à leurs choix procéduraux.*

*52. Il en résulte que, faute d'avoir offert aux requérants un examen équitable de leur cause devant la Cour de cassation dans le cadre d'un procès contradictoire, en assurant la communication du sens des conclusions de l'avocat général et en permettant d'y répondre par écrit, il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1. »*

Cour (Grande chambre)

**MEFTAH ET AUTRES c. FRANCE** n° 00032911/96 ; 00035237/97 ; 00034595/97 26/07/2002 SE DEFENDRE SOI MEME ; PROCEDURE PENALE ; PROCES EQUITABLE ; PROCES ORAL ; PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; Non-violation de l'art. 6-1 et 6-3-c en ce qui concerne l'impossibilité de prendre la parole à l'audience de la Cour de cassation ; Violation de l'art. 6-1 en ce qui concerne l'absence de communication des conclusions de l'avocat général ; Préjudice moral - constat de violation suffisant ; Remboursement partiel frais et

dépens : 500 EUR à M. Meftah, 3 000 EUR à M. Adoud et 3 000 EUR à M. Bosoni pour frais et dépens. **Opinions séparées** : Lorenzen, Costa, Loucaides et Zagrebelsky. **Droit en cause** : Code de procédure pénale, articles 584, 585, 602 ; Ordonnance du 15 janvier 1826, article 15 **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32 ; Arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47 ; Arrêt Brualla Gómez de la Torre c. Espagne du 19 décembre 1997, Recueil 1997-VIII, p. 2956, § 37 ; Arrêt Bulut c. Autriche du 22 février 1996, Recueil 1996-II, p. 358, § 41 ; Arrêt Colozza c. Italie du 12 février 1985, série A n° 89, pp. 14-15, § 28 ; arrêt Croissant c. Allemagne du 25 septembre 1992, série A n° 237-B, p. 33, § 29 ; Arrêt Delta c. France du 19 décembre 1990, série A n° 191-A, p. 15, § 34 ; Arrêt Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33 ; Arrêt Ekbatani c. Suède du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 14, § 31 ; Arrêt Foucher c. France du 18 mars 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-II, p. 464, § 30 ; Arrêt Fretté c. France, n° 36515/97, § 50, 26 février 2002 ; Arrêt Granger c. Royaume-Uni du 28 mars 1993, série A n° 174, p. 17, § 43 ; Arrêt J. J. c. Pays-Bas du 27 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 613, § 43 in fine ; Arrêt K.D.B. c. Pays-Bas du 27 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 630, § 38 ; Arrêt Kamasinski c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 168, p. 44, § 106 ; Arrêt Levages Prestations Service c. France du 23 octobre 1996, Recueil 1996-V, pp. 1544-1545, §§ 45-48 ; Arrêt Malige c. France du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, § p. 2935, § 34 ; Arrêt Melin c. France du 22 juin 1993, série A n° 261-A, p. 11, § 21 ; Arrêt Monnell et Morris c. Royaume-Uni du 2 mars 1987, série A n° 115, p. 22, § 58 ; Arrêt Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, pp. 17-18, §§ 49-50 ; Arrêt Pakelli c. Allemagne du 25 avril 1983, série A n° 64, p. 15, § 31 ; Arrêt Pham Hoang c. France du 25 septembre 1992, série A n° 243, p. 23, § 40 ; Arrêt Reinhardt et Slimane-Kaï d c. France du 31 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 666, § 106-107 ; Arrêt Sutter c. Suisse du 22 février 1984, série A n° 74, p. 13, § 30 ; Arrêt Unterperntinger c. Autriche du 24 novembre 1986, série A n° 110, p. 14, § 29 ; Arrêt Vacher c. France du 17 décembre 1996, Recueil 1996-VI, p. 2147, § 22

; Arrêt *Voisine c. France*, n° 27362/95, 8 février 2000, §§ 32 et 33, non publié **Sources externes** Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998

*Mr Meftah was convicted for using a vehicle registration document that had been obtained illegally and handling a stolen vehicle. He represented himself before the Criminal Division of the Court of Cassation. Mr Adoud and Mr Bosoni were both convicted of traffic offences and sentenced to a fine and a temporary ban on driving. They were represented before the Court of Cassation by a member of the ordinary bar. The applicants complained that, on an appeal to the Criminal Division of the Court of Cassation, the Advocate General's submissions were not communicated to them and they had not been able to reply. They also complained that they had not been informed of the date of the hearing or permitted to address the court at the hearing. They relied on their right to a fair hearing, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.*

*Summary of the judgment given by a Grand Chamber of 17 judges, Mr Luzius Wildhaber (Swiss), President, Article 6 § 1 of the Convention*

*1. The fact that the applicants had had no opportunity of making oral representations at the hearing before the Court of Cassation*

*After reiterating that the guarantees contained in paragraph 3 of Article 6 were specific aspects of the general concept of a fair trial set forth in paragraph 1 and that a "criminal charge" was an autonomous notion, the Court said that the applicants could not be deprived of the right to benefit from the guarantees of paragraph 3 of Article 6 on the ground that, for the purposes of their appeal to the Court of Cassation, they were considered by French law to be "convicted persons" and no longer "persons charged with a criminal offence".*

*The Court also reiterated that Article 6 of the Convention did not compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation and that the manner in which Article 6 § 1 applied depended on the special features of the proceedings concerned.*

*The special features of the procedure before the Criminal Division of the Court of Cassation had therefore to be taken into account in determining whether the applicants' right to a fair trial had been infringed. Under French law, the Court of Cassation carried out limited supervision of compliance with the law, including jurisdictional and procedural rules, to the exclusion of any examination of the facts in the strict sense, such examination being within the sole province of the courts below. Save for exceptions, the procedure before the Court of Cassation was essentially written, that rule applying also when a party was represented by a member of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar. Members of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar did not enjoy an absolute right to make oral observations: any member wishing to do so at the hearing had first to contact the President of*

*the Criminal Division in order to inform him or her of the points of law which they intended to raise and to determine by agreement the arrangements under which they would be allowed to do so.*

*In the case before it, the Court noted that the appeals to the Court of Cassation had been lodged after the applicants' arguments had been examined by both the trial courts and the courts of appeal, which had had full jurisdiction and, in compliance with the rules laid down by Article 6, had held hearings at which the applicants or their lawyers had appeared and presented their cases. As regards the right for appellants in the Court of Cassation to make oral representations at the hearing, it had to be noted that any legal argument at a hearing before the Criminal Division of the Court of Cassation would be particularly technical and concern only points of law, as no further submissions could be made on the facts beyond the court of appeal stage, unless the case was remitted by the Court of Cassation. Thus, in the Court's view, it would have been unduly formalistic to interpret the procedural requirements as meaning that the applicants should have been permitted to make oral representations at the hearing before the Court of Cassation. It was clear that in addition to entailing a risk of negative repercussions in terms of increased litigation, such an approach would not assist in resolving issues that were essentially in written form and technical, and largely inaccessible to someone without legal training.*

*As regards Mr Adoud's and Mr Bosoni's challenge of the monopoly enjoyed by members of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar, the Court reiterated that the right for everyone charged with a criminal offence to be defended by counsel of his own choosing could not be considered to be absolute and, consequently the national courts could override that person's choice when there were relevant and sufficient grounds for holding that it was necessary in the interests of justice. Furthermore, account had to be taken of Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 and to the case-law of the Court of Justice of the European Communities on that Directive. In any event, like lawyers from the ordinary bar, members of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar were members of a regulated legal profession who were independent of the courts. Litigants were therefore at liberty to choose their counsel as appropriate from among the members of one or other of the bars. The Court noted in passing that the French system offered litigants a choice: namely whether or not to be represented by a member of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar. But even in the former case the written submissions crystallised all the arguments against the impugned decision. Oral submissions were optional under Article 602 of the Code of Criminal Procedure and, in practice, members of the Conseil d'État and the Court of Cassation Bar did not attend hearings, save in very rare cases. It had to be acknowledged that some Contracting High Parties to the Convention operated a similar system, whereas others required appellants to be represented by a lawyer. In the Court's view, such an option was undoubtedly sufficient to justify a difference in*

procedure, since whether or not the appellant was represented depended not on a rule of automatic application but on the appellant's own choice. Self-evidently, the fact that the appellant had made that choice and, consequently, waived the advantages to be gained from having the assistance of a member of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar, had to be established in an unequivocal manner. The Court considered that French law afforded sufficient guarantees in that connection. In any event, Mr Adoud and Mr Bosoni had been assisted by a member of the ordinary bar who was fully competent to inform them of the consequences of their choice which, in the circumstances of the case before it, had therefore been freely given and conscious. The same applied to Mr Meftah, who had been advised by a citizens advice bureau during the proceedings before the domestic courts.

Consequently, in the light of the foregoing, it was clear that the special nature of proceedings before the Court of Cassation, considered as a whole, could justify specialist lawyers being reserved a monopoly on making oral representations and that such a reservation did not deny applicants a reasonable opportunity to present their cases under conditions that did not place them at a substantial disadvantage.

In conclusion, having regard to the Court of Cassation's role and to the proceedings taken as a whole, the Court considered that the fact that the applicants had not been given an opportunity to plead their cases orally, either in person or through a member of the ordinary bar, had not infringed their right to a fair trial within the meaning of Article 6. Consequently, there had been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on that account.

2. The failure to communicate to the applicants the tenor of the advocate-general's submissions and the lack of any opportunity to reply to them in writing Since the procedure before the Court of Cassation was essentially written, the Court considered that the applicable rules for ensuring adversarial process were those set out in its Reinhardt and Slimane-Kaï d judgment of 31 March 1998, in which it had already had occasion to examine a complaint of a failure to communicate the submissions of the advocate-general to an appellant in the Criminal Division of the Court of Cassation.

The Court had also dealt with the case of an applicant who had chosen to defend himself in person without representation by a member of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar. In such circumstances, the applicant did not benefit from the practice – reserved to members of the Conseil d'État and Court of Cassation Bar – which the Court had noted "afford[ed] parties an opportunity of apprising themselves of the advocate-general's submissions and commenting on them in a satisfactory manner". The right to adversarial process for the purposes of Article 6 § 1, as interpreted by the case-law, meant in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national

legal service, with a view to influencing the court's decision.

In the case before the Court, the applicants had not had access to the advocate-general's submissions.

Accordingly, regard being had to what had been at stake for the applicants in the proceedings and to the nature of the advisory opinion of the advocate-general, the fact that it had been impossible for the applicants to reply to that opinion before the Court of Cassation dismissed their appeals had infringed their right to adversarial proceedings.

While it was true that the applicants had not applied for legal aid to enable them to be represented by specialist lawyers, that did not mean that they had waived the right to the guarantees of adversarial process.

The Court notes that in the case before it the applicants had been unable to establish the tenor of the advocate-general's submissions before the hearing in the Court of Cassation and, consequently, to reply thereto by a note to the court in deliberations, whereas they had been entitled to lodge before the hearing a pleading bearing their signature. In addition, notification of the tenor of the advocate-general's submissions could prove desirable to assist appellants in the Court of Cassation to determine their procedural options.

Thus, there had been a violation of Article 6 § 1 owing to the failure to ensure that the applicants' cases before the Court of Cassation were examined fairly through adversarial process, which required that the tenor of the advocate-general's submissions should be communicated and the applicants given an opportunity to reply to them in writing.

PROCES ORAL ; PROCES EQUITABLE ;  
PROCEDURE CONTRADICTOIRE ;  
PROCEDURE CIVILE ; DROITS ET  
OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL  
**GÖÇ c. TURQUIE**

**11 juillet 2002**

Cour (Grande chambre)

Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence  
d'audience ;

Violation de l'art. 6-1 du fait de la non-  
communication de l'avis du procureur général

Mehmet Göç fut incarcéré le 25 juillet 1995 car il était soupçonné d'avoir volé et falsifié des documents relatifs à une affaire de divorce. Il fut libéré le 27 juillet 1995 sans faire l'objet d'une inculpation. Il présenta à l'encontre du Trésor public une demande de dommages-intérêts en raison de sa détention, conformément au régime d'indemnisation légal instauré par la loi n° 466. La juridiction interne, sans tenir d'audience, lui octroya une somme de 10 000 000 livres turques (TRL) à titre de réparation. Il saisit la Cour de cassation au motif que le montant accordé était insuffisant.

Le Trésor public attaqua également la décision. Le procureur général soumit à la Cour de cassation un avis dans lequel il recommandait de rejeter les deux recours. Cet avis ne fut pas communiqué au requérant. La Cour de cassation, sans tenir d'audience, confirma le montant de l'indemnité allouée par la juridiction inférieure.

Dans la procédure devant les organes de la Convention, le requérant se plaignait sur le terrain de l'article 6 § 1 de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable dans le cadre de la procédure d'indemnisation, au motif qu'aucune audience n'a été tenue et qu'il n'a pas eu la possibilité de répondre à l'avis du procureur général.

Le requérant se plaint sous l'angle de l'article 6 de la Convention de la violation de son droit à un procès équitable en ce que a) il n'a pas bénéficié d'une audience sur sa demande d'indemnisation et b) l'avis du procureur général ne lui a pas été communiqué.

Le 9 novembre 2000, la Cour européenne des Droits de l'Homme (ancienne quatrième section) a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 quant à l'impossibilité pour le requérant de répondre à l'avis du procureur général et a estimé à l'unanimité qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le grief relatif à l'absence d'audience.

M. Göç (le 15 janvier 2001) et le gouvernement défendeur (le 12 février 2001) ont tous deux sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, en vertu de l'article 43 de la Convention.

Le 5 septembre 2001, le collège de la Grande Chambre a accepté de renvoyer l'affaire à celle-ci.

**Résumé de l'arrêt** rendu par une Grande Chambre composée de dix-sept juges, M. Luzius **Wildhaber** (Suisse), *président*,

#### Objet du litige

La Cour confirme qu'en vertu de l'article 43 de la Convention, c'est l'ensemble de « l'affaire » qui est renvoyé à la Grande Chambre, laquelle se prononce par un nouvel arrêt. La Cour rejette donc le moyen du requérant selon lequel les arguments du gouvernement défendeur relatifs au rôle du procureur général et aux effets

juridiques de son avis (voir ci-dessus) ne pouvaient être examinés puisque le Gouvernement n'a jamais formulé d'observations sur ces questions devant la chambre, ni au stade de la recevabilité ni à celui du fond.

#### « II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

##### **A. Applicabilité**

40. *A l'audience, le Gouvernement a mis en cause l'applicabilité de l'article 6 à la procédure dont le requérant avait saisi les tribunaux internes. Il allègue que l'octroi d'une réparation à la victime d'une détention irrégulière est une question « de nature légale et sui generis », et se fonde sur la responsabilité objective de l'Etat. Dès lors que la juridiction nationale a confirmé que la détention était illégale, l'indemnisation est automatique. Par conséquent, la demande présentée par le requérant sur le fondement de la loi n° 466 ne saurait être considérée comme un « droit de caractère civil » au sens de l'article 6.*

41. *La Cour relève que le Gouvernement n'a jamais fait valoir cet argument au cours de la procédure devant la chambre, ce qui explique très certainement pourquoi celle-ci a observé dans son arrêt (paragraphe 30) qu'« il n'[était] pas controversé que l'affaire port[ait] sur « un droit de caractère civil » (...) ». Nonobstant l'article 55 du règlement de la Cour, la Grande Chambre estime que le Gouvernement n'est pas forcé à soulever cette question à présent, puisque la chambre l'a implicitement réservée pour le stade de l'examen au fond ; elle est donc comprise dans l'affaire telle qu'elle lui a été renvoyée en vertu de l'article 43.*

*Cependant, la Cour ne souscrit pas à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle il n'y a pas de « droit de caractère civil » en jeu. Il ressort de sa jurisprudence que la notion de « droits et obligations de caractère civil » ne saurait s'interpréter par simple référence au droit interne de l'Etat défendeur mais doit être considérée comme « autonome » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi d'autres, les arrêts König c. Allemagne du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29–30, §§ 88–89, et Baraona c. Portugal du 8 juillet 1987, série A n° 122, pp. 17–18, § 42 ; voir également, pour une confirmation récente des principes*

*applicables, l'arrêt Ferrazzini c. Italie [GC], requête n°44759/98, CEDH 2001-VII, § 24). Pour la Cour, abstraction faite de la nature légale du régime d'indemnisation et de son application sur la base de la responsabilité sans faute, la procédure engagée par le requérant avait trait à un litige avec le Trésor public sur le montant devant lui être accordé à titre de réparation en vertu de la loi n° 466. On ne saurait nier qu'il existait un « droit » à réparation dans les circonstances, eu égard au libellé sans ambiguïté des dispositions de la loi n° 466 et au constat des autorités internes selon lequel le requérant avait été détenu pendant deux jours avant d'être libéré sans qu'aucune charge n'ait été portée contre lui (paragraphe 23 ci-dessus). L'indemnisation n'était pas laissée à l'appréciation discrétionnaire des juges nationaux lorsque les conditions prévues par la loi étaient remplies (comparer avec l'arrêt Masson et Van Zon c. Pays-Bas du 28 septembre 1985, série A n° 327-A, p. 19, § 51). D'ailleurs, le Gouvernement ne conteste pas que, dans les circonstances, le requérant eût droit à réparation (paragraphe 40 ci-dessus). Quant à savoir si ce droit était « de caractère civil » au sens de l'article 6, il suffit dans une affaire de cette nature impliquant une demande présentée en vertu d'un régime légal d'indemnisation, que l'action du requérant ait eu un objet patrimonial et que l'issue de la procédure devant les juridictions internes ait été déterminante pour son droit à réparation (voir, mutatis mutandis, concernant des régimes légaux d'indemnisation similaires, les arrêts Georgiades c. Grèce du 29 mai 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III, pp. 958-959, §§ 30-35, et Werner c. Autriche du 24 novembre 1997, Recueil 1997-VII, p. 2508, § 38).*

42. Dès lors, l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer en l'espèce.

### **B. Observation**

#### **a. Absence d'audience dans le cadre de la procédure interne**

43. Le requérant souligne que la loi n° 466 ne contient aucune disposition prévoyant la tenue d'une audience devant la cour d'assises ou, en deuxième instance, devant la Cour de cassation. Or, une audience s'imposait dans son affaire. Il avait été illégalement privé de sa liberté et avait dû passer trois jours en garde à

*vue, durée pendant laquelle il avait subi des mauvais traitements. Il n'a jamais eu l'occasion d'expliquer oralement à un tribunal, dans le cadre d'une procédure contradictoire, l'injustice dont lui-même et sa famille avaient été victimes. D'après lui, s'il avait eu la possibilité de faire valoir ses arguments devant les juridictions internes, celles-ci auraient été convaincues de la réalité de la souffrance endurée par lui-même et sa famille, et du tort causé à sa réputation. En définitive, il s'est vu accorder un montant dérisoire à titre de réparation.*

*Pour le requérant, le fait qu'une décision ait été prise sur sa demande d'indemnisation en l'absence de débats contradictoires et oraux ne peut passer pour favoriser la confiance du public dans l'administration de la justice.*

44. Le Gouvernement affirme que la demande du requérant pouvait être traitée rapidement sur la seule base du dossier. L'unique question dont étaient saisis les tribunaux internes était celle du montant à accorder à l'intéressé à titre de réparation. Les faits de la cause, y compris la durée de la détention, et les dispositions légales applicables ne présentaient aucune ambiguïté. Il est révélateur que le requérant n'ait pas cherché en deuxième instance à produire d'autres éléments de preuve en sa faveur, et qu'il se soit borné à réclamer une indemnité plus élevée. En l'absence de circonstances exceptionnelles, dont le requérant n'a pas invoqué l'existence, une audience n'était pas nécessaire. D'ailleurs, si les juridictions nationales avaient estimé que la demande du requérant soulevait d'importantes considérations d'intérêt général, une audience aurait pu être organisée. Indépendamment de cette possibilité, aucune disposition du code de procédure pénale n'interdisait au requérant de demander une audience publique devant la Cour de cassation ni d'invoquer à cet effet l'article 438 du code de procédure civile (paragraphe 33 ci-dessus).

*Le Gouvernement explique que la loi n° 466 visait à fournir un moyen rapide de traiter des demandes d'indemnisation en évitant les dépenses et les retards occasionnés par une audience. Ce dispositif législatif s'inscrit donc dans la tendance, observée dans les pays européens, à organiser des arbitrages et médiation pour traiter des litiges mineurs et à*

éviter des audiences. Le Gouvernement adhère aux raisons exposées par les juges Makarczyk et Türmen dans leur opinion séparée, lesquelles sont, selon lui, solidement étayées par la jurisprudence de la Cour sur cette question.

45. A l'audience, le requérant a contesté la déclaration du Gouvernement selon laquelle il aurait pu solliciter la tenue d'une audience sur le fondement de l'article 438 du code de procédure civile.

46. La chambre a jugé inutile de statuer sur le fond de ce grief puisqu'elle avait conclu que les faits de la cause révélaient une méconnaissance du droit du requérant à une procédure contradictoire. Pour sa part, la Grande Chambre estime que les deux griefs que le requérant tire de l'article 6 sont distincts et appellent donc un examen séparé. Il est vrai que chacun de ces griefs, pris isolément, équivaut à une critique de l'équité de la procédure interne au sens du paragraphe 1 de cette disposition. Toutefois, compte tenu de la nature fondamentale du droit de chacun à ce que sa cause soit entendue publiquement, dont le droit à une audience est un aspect, on ne peut considérer, de l'avis de la Cour, que le grief du requérant à cet égard est absorbé par la constatation d'un manquement au droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Dès lors, le grief doit être examiné séparément au fond, d'autant qu'il s'agissait de la principale doléance du requérant sur le terrain de l'article 6.

47. Selon la jurisprudence établie de la Cour, dans une procédure se déroulant devant un premier et seul tribunal, le droit de chacun à ce que sa cause soit « entendue publiquement », au sens de l'article 6 § 1, implique le droit à une « audience » à moins que des circonstances exceptionnelles ne justifient de s'en dispenser (voir, par exemple, les arrêts *Hå kansson et Sturesson c. Suède* du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 20, § 64 ; *Fredin c. Suède* (n° 2) du 23 février 1994, série A n° 283-A, pp. 10-11, §§ 21-22 ; *Allan Jacobsson c. Suède* (n° 2) du 19 février 1998, Recueil 1998-I, p. 168, § 46).

48. La Cour relève que la demande du requérant a été examinée par la cour d'assises de Karsiyaka puis, en deuxième instance, par la chambre compétente de la Cour de cassation. A aucun stade l'intéressé n'a bénéficié de la

possibilité d'exposer oralement ses prétentions devant les juridictions internes. Malgré la thèse du Gouvernement selon laquelle le requérant aurait pu, en vertu de l'article 438 du code de procédure civile, demander à la Cour de cassation de tenir une audience, la Cour n'est pas convaincue qu'une telle demande aurait eu des chances de succès. Elle observe que, nonobstant la nature civile de la demande du requérant, la procédure applicable est apparemment régie par les dispositions du code de procédure pénale, et que les tribunaux répressifs sont compétents. A supposer même que l'article 438 du code de procédure civile ait pu servir de base pour solliciter la tenue d'une audience devant la Cour de cassation, il faut avant tout déterminer si le requérant aurait dû bénéficier d'une audience devant la cour d'assises de Karsiyaka, la juridiction chargée d'établir les faits de la cause et d'apprécier le montant à octroyer à l'intéressé à titre de réparation. On ne saurait considérer – si tant est que le Gouvernement le suggère – que le requérant a renoncé à son droit à une audience en omettant d'en demander une devant la Cour de cassation, puisque celle-ci n'avait pas pleine juridiction pour substituer son propre point de vue à celui du tribunal de première instance (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 15, § 34).

49. Eu égard à ce qui précède, la Cour examinera si des circonstances exceptionnelles justifiaient de se dispenser d'une audience relative à la demande d'indemnisation présentée par le requérant.

50. Elle observe que la cour d'assises de Karsiyaka jouissait d'un pouvoir discrétionnaire quant au montant de l'indemnisation à accorder au requérant dès lors qu'il avait été établi que son affaire relevait de l'un des motifs exposés à l'article 1 de la loi n° 466 (paragraphe 29 ci-dessus). Le Gouvernement ne prétend pas que la cour d'assises de Karsiyaka ait fixé le montant de la réparation en fonction d'un barème fixe d'indemnisation fondé uniquement sur le nombre de jours que l'intéressé a passés en détention avant sa libération. Au contraire, cette juridiction a pris note de l'ensemble des griefs exposés dans la demande présentée par l'avocat du requérant, et a tenu compte de

plusieurs facteurs personnels, notamment la situation financière et sociale de l'intéressé et, en particulier, la portée des souffrances émotionnelles qu'il a endurées pendant sa période de détention (paragraphe 23 ci-dessus).

51. S'il est vrai que le fait et la durée de la détention ainsi que la situation financière et sociale du requérant pouvaient être établis à partir du rapport rédigé par le juge rapporteur, sans qu'il fût nécessaire d'entendre l'intéressé (paragraphe 22 ci-dessus), d'autres considérations interviennent lorsqu'il y a lieu d'apprécier les souffrances émotionnelles que celui-ci prétendait avoir subies. De l'avis de la Cour, le requérant aurait dû bénéficier de la possibilité d'expliquer oralement à la cour d'assises de Karsiyaka le dommage moral que lui avait occasionné son emprisonnement en termes de désespoir et d'angoisse. La nature essentiellement personnelle de l'expérience vécue par le requérant et la détermination du montant adéquat à accorder à titre d'indemnisation rendaient sa comparution indispensable. On ne saurait prétendre qu'il s'agissait de questions à caractère technique pouvant être réglées de manière satisfaisante sur la seule base du dossier. Au contraire, la Cour estime que la bonne administration de la justice et la responsabilité de l'Etat auraient été mieux servies en l'espèce si le requérant avait été autorisé à exposer sa situation personnelle au cours d'une audience devant les juridictions internes et sous le contrôle du public. De l'avis de la Cour, cet élément prend le pas sur les considérations de célérité et d'efficacité qui, d'après le Gouvernement, sous-tendent la loi n° 466.

52. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime qu'aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait de se dispenser de la tenue d'une audience ; dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1.

#### **b. Non-communication de l'avis du procureur**

54. Le Gouvernement souligne que l'avis du procureur général sur une affaire déferée à la Cour de cassation ne lie pas la chambre chargée de l'affaire, laquelle est libre de traiter le recours sans en tenir compte. [...] Invoquant l'article 320 du code de procédure pénale, le Gouvernement soutient en outre que le requérant pouvait à tout moment avoir accès

à l'avis du procureur général puisque celui-ci était versé au dossier dont était saisie la chambre de la Cour de cassation. Le requérant avait la possibilité de présenter une demande additionnelle en réponse à cet avis. Le Gouvernement estime que sa thèse est étayée par l'arrêt rendu par la Cour le 7 juin 2001 dans l'affaire *Kress c. France* ([GC], requête n° 39594/98, CEDH 2001-VI).

55. La Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre selon laquelle la non-communication au requérant de l'avis soumis par le procureur général à la chambre compétente de la Cour de cassation a enfreint l'article 6 § 1. Dans son arrêt, la chambre a tenu le raisonnement suivant : « 33. La Cour observe que le procureur général près la Cour de cassation devait donner son avis sur le fond des recours présentés par le requérant et le Trésor public. Il a exposé par écrit son point de vue selon lequel il y avait lieu de confirmer l'octroi des dommages-intérêts accordés par la juridiction de première instance. Son avis était donc destiné à influencer la décision de la Cour de cassation.

34. De l'avis de la Cour, compte tenu de la nature des observations du procureur général et de l'impossibilité pour le requérant d'y répondre par écrit, il y a eu méconnaissance du droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Celui-ci implique en principe le droit pour les parties à un procès civil ou pénal de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant – comme le procureur général en l'espèce – en vue d'influencer sa décision (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *J.J. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 613, § 43).

35. Certes, le procureur général a également recommandé de rejeter le recours du Trésor public. Toutefois, si cette neutralité peut avoir garanti l'égalité des armes entre les parties en deuxième instance, il reste que le requérant contestait le montant des dommages-intérêts accordés par la juridiction inférieure. En conséquence, il était en droit d'être pleinement informé de toute observation de nature à compromettre ses chances de succès devant la Cour de cassation.

(...) »

56. *Souscrivant à ce raisonnement, la Cour écarte la thèse du Gouvernement selon laquelle la décision qu'elle a rendue dans l'affaire Kress précitée, combinée avec l'argument relatif à l'accessibilité de l'avis du procureur général, devrait l'amener à une conclusion différente. Dans l'arrêt Kress, la Cour a réaffirmé sa jurisprudence sur l'étendue du droit à une procédure contradictoire dans des circonstances où les observations d'un magistrat indépendant dans une affaire civile ou pénale n'étaient pas communiquées à l'avance aux parties, lesquelles ne disposaient d'aucune possibilité d'y répondre. Dans cette affaire (ibidem, §§ 64–65), la Cour a invoqué, parmi d'autres, l'arrêt J.J. c. Pays-Bas auquel s'est référée la chambre dans son raisonnement. S'il est vrai que la Cour a conclu à la non-violation de l'article 6 § 1 dans les circonstances de l'affaire Kress, il convient de souligner qu'en l'espèce, les faits sont différents. Dans le cas de M<sup>me</sup> Kress, la Cour a relevé que le commissaire du gouvernement présentait ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire devant le Conseil d'Etat et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvraient le sens et le contenu à cette occasion (ibidem, § 73). Par ailleurs, il n'était pas contesté dans l'affaire Kress que les avocats qui le souhaitaient pouvaient demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions et y répliquer par une note en délibéré, et qu'en outre, au cas où le commissaire du Gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre (ibidem, § 76). Or, ces garanties étaient absentes en l'espèce, puisque la Cour de cassation a examiné les motifs de recours des parties sans tenir d'audience.*

57. *Quant à l'argument consistant à dire que le requérant aurait pu consulter le dossier au greffe de la Cour de cassation et obtenir une copie de l'avis du procureur général, la Cour est d'avis que cela ne constitue pas en soi une garantie suffisante pour assurer le droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Selon elle, l'équité voulait que ce fût le greffe de la Cour de cassation qui informât le requérant*

*du dépôt de l'avis et de la possibilité dont il bénéficiait, s'il le souhaitait, d'y répondre par écrit. Cette exigence ne semble pas être observée en droit interne. Le Gouvernement affirme que l'avocat du requérant aurait dû savoir qu'il était possible en pratique de consulter le dossier. Toutefois, la Cour estime que le fait d'exiger de l'avocat du requérant de prendre l'initiative et de s'informer périodiquement du point de savoir si de nouveaux éléments ont été versés au dossier équivaldrait à lui imposer une charge disproportionnée et ne lui aurait pas nécessairement garanti une réelle possibilité de commenter l'avis, puisqu'il n'a jamais été informé du calendrier procédural suivi dans le traitement du recours (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Brandstetter c. Autriche du 28 août 1981, série A n° 211, pp. 27–28, § 67). Elle relève à cet égard que l'avis a été rédigé le 17 octobre 1996 et soumis à la chambre compétente le 21 octobre 1996, en même temps que le dossier. La chambre a rendu sa décision le 7 novembre 1996.*

58. *Eu égard aux considérations ci-dessus, la Cour, à l'instar de la chambre, conclut à la violation de l'article 6 § 1 du fait de la non-communication au requérant de l'avis du procureur général. »*

Cour (Grande chambre)

**GOC c. TURQUIE** n° 00036590/97

11/07/2002 PROCES ORAL ; PROCES

EQUITABLE ; PROCEDURE

CONTRADICTOIRE ; PROCEDURE CIVILE

; DROITS ET OBLIGATIONS DE

CARACTERE CIVIL **Applicabilité** Article 6

applicable Violation de l'art. 6-1 du fait de

l'absence d'audience ; Violation de l'art. 6-1 du

fait de la non-communication de l'avis du

procureur général ; Préjudice : 2 000 EUR pour

dommage moral, et 4 500 EUR pour frais et

dépens.- (procédure de la Convention).

**Opinions séparées** : Wildhaber, Costa, Ress,

Türmen, Bîrsan, Jungwiert, Maruste et

Ugrekheldize ( opinion commune en partie

dissidente), Ress rallié par Maruste ( en partie

dissidente) ; 43 **Droit en cause** : Articles 1, 2,

et 3 de la loi n° 466 ; Article 438 du code de

procédure civile ; Article 28 § 2 du code n°

2797 de la cour de Cassation **Jurisprudence** :

Allan Jacobsson c. Suède (No. 2) du 19 février

1998, Recueil 1998-1, p. 168, § 46 ; Baraona c. Portugal du 8 juillet 1987, série A n° 122, pp. 17-18, § 42 ; Brandstetter c. Autriche du 28 août 1981, série A n° 211, pp. 27-28, § 67 ; Diennet c. France du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 15, § 34 ; Ferrazzini c. Italie [GC], requête n° 44759/98, CEDH 2001-VII, § 24 ; Fredin c. Suède (No. 2) du 23 février 1994, série A n° 283-A, pp. 10-11, §§ 21-22 ; Georgiedes c. Grèce du 29 mai 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III, p. 958-9, §§ 30-35 ; Håkansson et Stureson c. Suède du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 20, § 64 ; K. et T. c. Finlande [GC], requête n° 25702/94, CEDH 2001-VII, §§ 139-141 ; König c. Federal Republic of Allemagne du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29-30, §§ 88-89 ; Kress c. France du 7 juin 2001 ([GC], requête n° 39594, CEDH, 2001-VI, §§ 64-65, § 73, § 76 ; Masson et Van Zon c. Pays-Bas du 28 septembre 1985, série A n° 327-A, p. 19, § 51 ; Werner c. Autriche du 24 novembre 1997, Recueil 1997-VII, p. 2508, § 38.

*Mehmet Göç was detained on 25 July 1995 on suspicion of having stolen and falsified court documents relating to a divorce case. He was released on 27 July 1995 without charge. He lodged a claim against the Treasury for compensation in respect of his unlawful detention, relying on the statutory compensation scheme laid down in Law no. 466. The domestic court, without holding a hearing, awarded the applicant 10,000,000 Turkish liras (TRL) in compensation. He appealed to the Court of Cassation on the ground that the amount awarded was insufficient. The Treasury also appealed against the decision. The Principal Public Prosecutor submitted an opinion to the Court of Cassation advising that both appeals be dismissed. This opinion was not communicated to the applicant. The Court of Cassation, without holding a hearing, upheld the award made by the lower court.*

*In the Convention proceedings, the applicant complained, under Article 6 § 1, that he was denied a fair hearing on the determination of his compensation claim, as no oral hearing was held and as he had no opportunity to respond to the opinion of the Principal Public Prosecutor.*

*The applicant complained, under Article 6 of the Convention, that his right to a fair hearing was breached in that a) he was denied an oral hearing on his compensation claim and b) the opinion of the Principal Public Prosecutor was not communicated to him.*

*The Court confirmed that, pursuant to Article 43 of the Convention, the whole 'case' had been referred to it to be decided afresh by means of a new judgment. The Court therefore rejected the applicant's plea that it could not consider the respondent Government's*

*arguments on the role of the Principal Public Prosecutor and the legal effect of his opinion (see above) since they had not made any submissions on these matters at the admissibility and merits stages of the proceedings before the original Chamber.*

#### Article 6

*The Court, unlike the original Chamber (see above), considered that the applicant's complaint concerning the absence of an oral hearing should be considered separately on the merits since it was distinct from his complaint concerning the non-communication of the opinion of the Principal Public Prosecutor.*

*The Court further observed that Article 6 was applicable since the applicant's claim was based on a right to compensation under a statutory scheme. The subject matter of his action before the domestic courts was thus pecuniary in nature and the outcome of the domestic proceedings was decisive of his right to compensation.*

#### 1. Lack of an oral hearing

*The Court concluded that there were no exceptional circumstances which justified dispensing with an oral hearing on the applicant's compensation claim. In its opinion, the applicant should have been afforded an opportunity to explain orally to the first instance court the moral damage which his detention entailed for him in terms of distress and anxiety. These were not matters of a technical nature which could have been dealt with properly on the basis of the case file alone. For the Court, the administration of justice and the accountability of the State would have been better served in the applicant's case by affording him the right to explain his personal situation in a hearing before the domestic court subject to public scrutiny. This factor outweighed the considerations of speed and efficiency on which, according to the Government, Law no. 466 was based.*

*For these reasons, the Court found that Article 6 had been breached.*

#### 2. Non-communication of the Principal Public Prosecutor's opinion

*The Court agreed with the original Chamber that the applicant's arguments under this head of complaint disclosed a breach of Article 6 of the Convention. It reaffirmed its established case-law that the right to an adversarial procedure means in principle the opportunity of the parties to a civil or a criminal trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, such as the Principal Public Prosecutor in the instant case, with a view to influencing the Court's decision. The Principal Public Prosecutor's opinion, even though it advocated rejection of the applicant's and the Treasury's appeal, undermined his prospects of success before the Court of Cassation. The Court also rejected the Government's argument that it would have been open to the applicant to consult the case file at the Court of Cassation and to obtain a copy of the opinion. For the Court, it was incumbent on the registry of the Court of Cassation, as a matter of fairness, to inform the applicant that the opinion had been filed and that he could comment on it*

*in writing. The Court, like the original Chamber, found that Article 6 § 1 had accordingly been breached.*

***Les procédures suivies ont non seulement donné une apparence d'inéquité mais ont aussi empêché les requérants de présenter leurs arguments de manière correcte et effective sur les questions qui étaient importantes pour eux.***

***L'assistance d'un avocat lors de l'audience consacrée aux deux demandes qui ont eu des conséquences aussi décisives pour la relation des requérants avec leur fille était une condition indispensable.***

**P., C. ET S. c. ROYAUME-UNI  
16 juillet 2002**

**Violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) dans le chef des parents requérants**

### **Voir les faits page 26**

Sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignaient de ne pas avoir eu accès à un tribunal et ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable dans le cadre de la procédure visant à déclarer S. adoptable, dans laquelle ils n'étaient pas légalement représentés et pour laquelle le juge leur a refusé un ajournement qui leur aurait permis de demander l'aide judiciaire. Ils formulaient également des griefs quant à la procédure de prise en charge, dans laquelle P. ne fut pas légalement représentée après le 5 février 1999. Ils critiquaient aussi le processus décisionnel avant la naissance, alléguant qu'ils n'avaient pas été correctement associés à celui-ci ni informés et qu'il aurait dû être possible de porter l'affaire en justice afin d'obtenir un examen équitable des problèmes avant la naissance.

### Article 6 de la Convention

La Cour constate que la gravité de l'issue pour P. et C. des procédures relatives à l'ordonnance de prise en charge et à l'ordonnance déclarant S. adoptable ne fait aucun doute. Ils ont été privés de la possibilité d'élever S. dans leur famille et d'entretenir des contacts avec elle à l'avenir, ce qui a rompu tout lien juridique entre eux. Néanmoins, P. était tenue, en tant que parent, d'assurer elle-même sa représentation

dans le cadre de procédures qui présentaient une complexité exceptionnelle, ont duré vingt jours et comporté l'examen d'expertises extrêmement compliquées. Sa prétendue disposition à faire du tort à ses enfants, ainsi que les traits de sa personnalité étaient au cœur de l'affaire, tout comme ses relations avec son mari. La Cour conclut que la complexité de l'affaire, jointe à l'importance de l'enjeu et au caractère hautement affectif du sujet traité, imposaient, dans l'intérêt d'un accès effectif à un tribunal et de l'équité, que P. bénéficie de l'assistance d'un avocat. Même si P. avait pris connaissance de l'abondante documentation relative à l'affaire, la Cour n'est pas convaincue qu'il fallait attendre d'elle qu'elle défende elle-même sa cause. La Cour relève qu'à un certain stade de la procédure, concomitant avec le retrait de S., douloureux pour elle, P. s'effondra dans le prétoire ; le juge, le conseil du tuteur *ad litem* et un travailleur social durent lui prodiguer des encouragements pour qu'elle continue. La Cour note de plus que le juge a lui-même observé que, si P. avait été représentée par un avocat, son affaire aurait été menée autrement.

Même s'il importait de procéder avec célérité, la Cour n'est pas non plus convaincue qu'il fallait agir de manière draconienne en tenant une audience longue et complexe, suivie une semaine plus tard d'une demande en vue de déclarer l'enfant adoptable, dans les deux cas sans que les requérants bénéficient d'une assistance judiciaire. Il était sans nul doute souhaitable que l'avenir de S. soit défini le plus rapidement possible, mais la Cour considère que fixer un délai d'un an à compter de la naissance constituait une méthode passablement inflexible et globale qui a été mise en œuvre sans véritablement tenir compte des circonstances particulières de cette cause. D'après le plan de prise en charge, S. devait être placée en vue de son adoption et il n'était pas prévu que la recherche d'une famille d'adoption convenable soulève de difficultés (huit couples avaient été recensés dès le 2 février 1999). Cependant, bien que S. ait été déclarée adoptable par le tribunal le 15 mars 1999, elle ne fut réellement placée dans une famille que le 2 septembre 1999, soit avec un retard de plus de cinq mois qui n'a nullement été expliqué ; quant à l'ordonnance d'adoption

qui a conclu l'affaire juridiquement parlant, elle n'a été émise que le 27 mars 2000, soit plus d'un an plus tard. Le placement de l'enfant n'a donc en tout état de cause pas eu lieu avant son premier anniversaire, en mai 1999.

Concernant un éventuel ajournement, il aurait été tout à fait possible que le juge fixe des délais stricts aux avocats désignés et qu'une nouvelle date d'audience soit choisie en tenant dûment compte des priorités. Pour sa part, S. se portait bien dans sa famille d'accueil et n'était pas affectée par la procédure en cours. La Cour ne considère pas que l'éventualité de retarder de quelques mois la conclusion définitive de ces procédures ait été préjudiciable aux intérêts de l'enfant au point de justifier une manière de procéder dont le juge du fond lui-même a dit qu'elle avait en apparence forcé la main à ses parents.

La Cour reconnaît que les tribunaux se sont efforcés de bonne foi d'établir un équilibre entre les intérêts des parents et le bien-être de S., mais elle estime néanmoins que les procédures suivies ont non seulement donné une apparence d'inéquité mais ont aussi empêché les requérants de présenter leurs arguments de manière correcte et effective sur les questions qui étaient importantes pour eux. Par exemple, la Cour relève que la décision du juge de déclarer S. adoptable n'expliquait pas pour quelle raison les contacts directs ne devaient pas se poursuivre ni pourquoi une adoption ouverte avec un maintien des contacts directs était impossible, toutes questions dont les requérants ne se sont apparemment pas rendu compte qu'ils pouvaient ou devaient les soulever à ce stade.

La Cour conclut que l'assistance d'un avocat lors de l'audience consacrée aux deux demandes qui ont eu des conséquences aussi décisives pour la relation des requérants avec leur fille était une condition indispensable. Dès lors, P. et C. n'ont pas bénéficié d'un accès équitable et effectif à un tribunal, ce qui a emporté violation de l'article 6 § 1.

**Violation of Article 6 § 1** (right to a fair hearing) in respect of the applicant parents;

General principles : *There is no automatic right under the Convention for legal aid or legal representation to be available for an applicant*

*who is involved in proceedings which determine his or her civil rights. Nonetheless Article 6 may be engaged under two inter-related aspects.*

*Firstly, Article 6 § 1 of the Convention embodies the right of access to a court for the determination of civil rights and obligations (see the Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36). Failure to provide an applicant with the assistance of a lawyer may breach this provision, where such assistance is indispensable for effective access to court, either because legal representation is rendered compulsory as is the case in certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or the type of case (see Airey v. Ireland judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 15-16, §§ 26-28, where the applicant was unable to obtain the assistance of a lawyer in judicial separation proceedings). Factors identified as relevant in the Airey case in determining whether the applicant would be able to present her case properly and satisfactorily without the assistance of a lawyer included the complexity of the procedure, the necessity to address complicated points of law or to establish facts, involving expert evidence and the examination of witnesses, and the fact that the subject-matter of the marital dispute entailed an emotional involvement that was scarcely compatible with the degree of objectivity required by advocacy in court. In such circumstances, the Court found it unrealistic to suppose that the applicant could effectively conduct her own case, despite the assistance afforded by the judge to parties acting in person.*

*It may be noted that the right of access to court is not absolute and may be subject to legitimate restrictions. Where an individual's access is limited either by operation of law or in fact, the restriction will not be incompatible with Article 6 where the limitation did not impair the very essence of the right and where it pursued a legitimate aim, and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (Ashingdane v. the United Kingdom judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57). Thus, though the pursuit of*

*proceedings as a litigant in person may on occasion not be an easy matter, the limited public funds available for civil actions renders a procedure of selection a necessary feature of the system of administration of justice, and the manner in which it functions in particular cases may be shown not to have been arbitrary or disproportionate, or to have impinged on the essence of the right of access to court (see the judgment Del Sol v. France, no. 46800/99, [Section 3], of 26 February 2002, Ivison v. the United Kingdom, no. 39030/97, dec. 16 April 2002). It may be the case that other factors concerning the administration of justice (e.g. the necessity for expedition or the rights of other individuals) could also play a limiting role as regards the provision of assistance in a particular case, though such restriction would also have to satisfy the tests set out above. Secondly, the key principle governing the application of Article 6 is fairness. In cases where an applicant appears in court notwithstanding lack of assistance of a lawyer and manages to conduct his or her case in the teeth of all the difficulties, the question may nonetheless arise as to whether this procedure was fair (see, for example, no. 46311/99, McVicar v. the United Kingdom, judgment of 7 May 2002, to be published in ECHR 2002-..., §§ 50-51). There is the importance of ensuring the appearance of the fair administration of justice and a party in civil proceedings must be able to participate effectively, inter alia, by being able to put forward the matters in support of his or her claims. Here, as in other aspects of Article 6, the seriousness of what is at stake for the applicant will be of relevance to assessing the adequacy and fairness of the procedures.*

### **See facts : page 26**

*Summary of the judgment given by a Chamber of seven judges, Mr Jean-Paul Costa (French), President, Article 6*

*The Court observed that there could be no doubt of the seriousness of the outcome for P. and C. of the proceedings concerning the care order and a freeing for adoption order. They were deprived of the possibility of bringing up S. in their family and of any future contact with her, which severed their legal relationship with her. Nonetheless, P. was required as a parent to represent herself in proceedings which were of exceptional complexity, lasted 20 days and required a review of highly complex expert evidence. Her alleged disposition to harm her own children, along with her personality traits, were at the heart of the case,*

*as well as her relationship with her husband. The Court concluded that the complexity of the case, along with the importance of what was at stake and the highly emotive nature of the subject matter, required, in the interests of effective access to court and fairness, that P. receive legal assistance. Even if P. was acquainted with the vast documentation in the case, the Court was not persuaded that she should have been expected to take up the burden of conducting her own case. It noted that, at one point in the proceedings, which were conducted at the same time as she was coping with the distress of the removal of S. at birth, P. broke down in the court room and the judge, counsel for the guardian ad litem and a social worker, had to encourage her to continue. The Court also noted that the judge himself commented that if P. had been represented by a lawyer her case would have been conducted differently.*

*Nor was the Court convinced that the importance of proceeding with expedition necessitated the draconian action of proceeding to a full and complex hearing, followed within one week by the freeing for adoption application, both without legal assistance being provided to the applicants. Though it was doubtless desirable for S.'s future to be settled as soon as possible, the Court considered that the imposition of one year from birth as the deadline appeared a somewhat inflexible and blanket approach, applied without particular consideration of the facts of this individual case. S. was, according to the care plan, to be placed for adoption and it was not envisaged that there would be any difficulty in finding a suitable adoptive family (eight couples were already identified by 2 February 1999). Yet though S. was freed for adoption by the court on 15 March 1999, she was not in fact placed with a family until 2 September 1999, a gap of over five months for which no explanation has been given, while the adoption order which finalised matters on a legal basis was not issued until 27 March 2000 more than a year later. Her placement was therefore not achieved by her first birthday in May in any event.*

*Concerning a possible adjournment, it would have been entirely possible for the judge to place strict time-limits on any lawyers instructed, and for instructions to be given for re-listing the matter with due regard to priorities. S. was herself in a successful foster placement and unaffected by the ongoing proceedings. The Court did not find that the possibility of some months' delay in reaching a final conclusion in those proceedings was so prejudicial to her interests as to justify what the trial judge himself regarded as a procedure which gave an appearance of "rail-roading" her parents.*

*Recognising that the courts were endeavouring in good faith to strike a balance between the interests of the parents and the welfare of S., the Court was nevertheless of the opinion that the procedures adopted not only gave the appearance of unfairness but prevented the applicants from putting forward their case in a proper and effective manner on the issues which were important to them. For example, the Court noted that the judge's decision to free S. for adoption gave no explanation of why direct contact was not to be continued or why an open adoption with continued*

*direct contact was not possible, matters which the applicants apparently did not realise could, or should, have been raised at that stage.*

*The Court concluded that the assistance of a lawyer during the hearing of the two applications which had such crucial consequences for the applicants' relationship with their daughter was an indispensable requirement. Consequently, P. and C. did not have fair and effective access to court and there had, therefore, been a breach of Article 6 § 1.*

BELGIQUE : PROCEDURE PENALE ;  
DELAI RAISONNABLE ;  
RECOURS EFFECTIF

*L'article 13 garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable*

*Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit*

**STRATÉGIES ET COMMUNICATIONS  
ET DUMOULIN c. BELGIQUE**

15 juillet 2002

Violation de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 13

La première requérante, la Société Stratégies et Communications, société anonyme de droit belge, est une agence en communication institutionnelle et politique, qui a son siège à Bruxelles. Le second requérant, Luc Dumoulin, ressortissant belge né en 1954, est administrateur-délégué de cette société.

Le 24 avril 1996, des perquisitions eurent lieu au siège de la société requérante et au domicile de M. Dumoulin. Ces perquisitions furent opérées dans le cadre d'une instruction à charge de ce dernier pour des faits de faux en écriture, usage de faux et escroquerie commis dans le cadre de divers marchés publics conclus avec la Région de Bruxelles-Capitale et dont les péripéties furent régulièrement relatées par la presse.

Depuis les perquisitions, soit plus de six ans, le requérant aurait été interrogé par les services d'enquête de manière épisodique. A ce jour, il n'est toujours pas inculqué dans le cadre de ce dossier et le manque à gagner consécutif aux perquisitions et à la poursuite de l'instruction résulterait de la désaffection de nombre des ses anciens clients institutionnels étant donné que

sa société aurait été régulièrement montrée du doigt par la presse.

Les requérants se plaignaient de la durée de la procédure pénale dirigée contre le second requérant. Depuis le dépôt de la requête, l'instruction n'aurait pas beaucoup progressé. Les documents comptables n'auraient pas été restitués. Par contre, la société aurait perdu une bonne partie de sa clientèle au point que son chiffre d'affaires aurait chuté de façon vertigineuse depuis le mois d'avril 1996. Ils se plaignaient aussi du fait que les autorités judiciaires, pourtant bien informées du problème par leurs soins, n'aient pris aucune disposition pour remédier à la lenteur de l'instruction, ce qui les prive d'un droit de recours effectif.

La Cour note que le point de départ de la période à prendre en considération pour apprécier la durée de la procédure est le 24 avril 1996, date des perquisitions effectuées au siège et domicile des requérants. Le juge d'instruction étant toujours en charge du dossier, la Cour constate que la phase d'instruction a duré à ce jour six ans et deux mois. Elle estime que ni la complexité de l'affaire, ni le comportement des requérants ne justifient l'écoulement d'un laps de temps aussi important. Par conséquent, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, en raison de la durée excessive de la procédure.

**Extraits de l'arrêt** rendu par une chambre composée de sept juges, M. Jean-Paul Costa (Français), *président* :

« II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION [...] »

50. La Cour rappelle qu'opérant un revirement de jurisprudence à l'occasion de l'affaire *Kudla*, elle a estimé nécessaire d'examiner le grief fondé par le requérant sur l'article 13 considéré isolément, nonobstant le fait qu'elle avait déjà conclu à la violation de l'article 6 § 1 pour manquement à l'obligation d'assurer à l'intéressé un procès dans un délai raisonnable (*Kudla c. Pologne*, [GC] n° 30210/96, § 149, CEDH 2000-XI). Pour la Cour, l'article 13 garantit un recours effectif devant une instance

*nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable (arrêt Kudla précité, § 156). La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit. Toutefois, l'« effectivité » d'un recours ne dépend pas de l'issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (arrêt Kudla précité, § 157).*

*51. Il reste à la Cour à déterminer si les moyens dont les requérants disposaient en droit belge pour se plaindre de la durée de l'instruction menée dans leur cause étaient « effectifs » en ce sens qu'ils auraient pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou auraient pu fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite.*

*52. La Cour relève d'emblée que les parties s'accordent pour constater qu'avant le 2 octobre 1998, date d'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998, aucun recours n'était ouvert aux requérants pour se plaindre de la durée de l'instruction et donc que, jusqu'à ce moment, ils n'ont disposé d'aucun recours effectif au sens de l'article 13. Il suffit de noter à cet égard qu'aucune des trois requêtes formulées par les requérants sur la base de l'ancien article 136 bis du code d'instruction criminelle (paragraphes 19-22 et 33 ci-dessus) n'a abouti à la saisine de la chambre des mises en accusation.*

*53. Après l'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998, d'après le Gouvernement, le second requérant, comme personne bénéficiant des mêmes droits que l'inculpé, aurait pu directement saisir la chambre des mises en accusation d'une requête formulée en vertu du nouvel article 136 du code d'instruction criminelle. Les requérants, qui n'ont pas formulé pareille demande, la contestent. La*

*Cour doit donc rechercher si le recours fondé sur le nouvel article 136, alinéa 2, du code d'instruction criminelle constituait un recours effectif.*

*54. Les principes généraux relatifs à l'efficacité des voies de recours internes ont été amplement développés par la jurisprudence des organes de la Convention au regard de l'article 35 § 1 de la Convention (voir notamment Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, §§ 74-76, CEDH 1999-V et Brusco c. Italie (déc.), n° 69789/01, 6 septembre 2001). A l'instar de l'article 35 de la Convention, l'article 13 reflète le principe de subsidiarité sur lequel repose le système européen de protection des droits de l'homme et doit, comme la règle de l'article 35, s'appliquer avec une certaine souplesse. La Cour estime donc qu'elle peut tenir compte de l'évolution de la législation intervenue après la date d'introduction de la requête devant la Cour pour se prononcer sur l'observation des exigences de l'article 13. Au surplus, en l'espèce, la jurisprudence de la Cour avait contribué à faire croire au Gouvernement que la procédure devant elle concernait uniquement l'article 6 de la Convention puisque ce n'est qu'à partir du revirement de jurisprudence opéré à l'occasion de l'arrêt du 26 octobre 2000 rendu dans l'affaire Kudla précitée que la Cour a jugé nécessaire, lorsqu'était en outre invoqué l'article 13 de la Convention, de se prononcer aussi sur ce grief.*

*55. En l'occurrence, elle n'est toutefois pas convaincue que le recours invoqué par le Gouvernement était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique et répondait donc aux exigences de l'article 13 de la Convention et ce pour les raisons suivantes. D'une part, il ressort des observations des parties que l'article 136 du code d'instruction criminelle soulève certaines questions de droit interne belge qui pour l'instant, d'après les informations fournies, n'ont pas encore été résolues. D'autre part, le Gouvernement lui-même n'a mentionné aucun exemple de la pratique interne attestant que la chambre des mises en accusation aurait fait droit à une requête fondée sur l'article 136, alinéa 2, d'une personne non inculpée.*

*56. Dans ces conditions, la Cour estime que la voie de recours mentionnée ne répondait pas aux exigences de l'article 13 de la Convention car elle n'existait pas à un degré suffisant de*

*certitude. La Cour n'exclut toutefois pas que l'exercice de ce recours puisse conduire, au terme de l'évolution de la jurisprudence, à un résultat conforme aux prescriptions de l'article 13 de la Convention. En conclusion, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention en raison de l'absence d'un recours satisfaisant aux exigences de l'article 13 de la Convention. »*

Cour (troisième section)

**STRATEGIES ET COMMUNICATIONS ET DUMOULIN c. BELGIQUE** n°

00037370/97 15/07/2002 DELAI

RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE ; ACCUSATION EN MATIERE PENALE ; RECOURS EFFECTIF **Applicabilité** Article 6

applicable ; Violation de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 13 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 5 000 euros (EUR) pour dommage moral,

ainsi que 9 000 EUR pour frais et dépens. Frais et dépens (procédure nationale) - demande rejetée **Droit en cause** Code d'instruction

criminelle, articles 61 bis, 136 et 136 bis ; Loi

du 12 mars 1998 **Jurisprudence** : Affaire Neubeck c. Allemagne, requête n° 9132/80,

rapport de la Commission du 12 décembre 1983, Décisions et rapports (DR) 41, p. 13 ;

Arrêt *Allenet de Ribemont c. France* du 10 février 1995, série A n° 308, § 35 ; Arrêt

*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, 6 septembre 2001 ; Arrêt *Cesarini c. Italie* du 12

octobre 1992, série A n° 245-B, p. 26, § 17 ;

Arrêt *Hozee c. Pays-Bas* du 22 mai 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, § 43 ;

Arrêt *Imbrioscia c. Suisse* du 24 novembre 1993, série A n° 275, § 36 ; Arrêt *Kudla c.*

*Pologne*, [GC] n° 30210/96, § 149, CEDH 2000-XI, § 156 et § 157 ; Arrêt *Maj c. Italie* du

19 février 1991, série A n° 196-D, p. 43, §§ 13-15 ; Arrêt *Parcinski c. Pologne*, n° 36250/97, §

49, 18 décembre 2001 ; Arrêt *Pélicissier et Sassi c. France* du 25 mars 1999, Recueil 1999-II, p.

333, § 67 ; Arrêt *Philis c. Grèce* (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil 1997-IV, p. 1083, § 35 ;

Arrêt *Scheele c. Luxembourg*, n° 41761/98, § 27, 17 mai 2001 ; Arrêt *Scozzari et Giunta c.*

*Italie* [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII ; *Selmouni c. France* [GC], n°

25803/94, §§ 74-76, CEDH 1999-V ; *Thurin c. France*, n° 32033/96, §§ 26-28, 28 novembre

2000 ; *Viezzer c. Italie* du 19 février 1991, série

A n° 196-B, p. 21, §§ 15-17 ; *Wloch c. Pologne*, n° 27785/95, § 144, CEDH 2000-XI). (L'arrêt n'existe qu'en français).

*The first applicant, Stratégies et Communications, a public company formed under Belgian law, is an institutional and political communications agency whose head office is in Brussels. The second applicant, Luc Dumoulin, a Belgian national born in 1954, is its managing director.*

*On 24 April 1996 searches were carried out at the applicant company's head office and the second applicant's home as part of an investigation into the second applicant's affairs. He was suspected of offences of forgery of documents, making use of forged documents and fraud in connection with various public-works contracts that had been made with the Brussels Regional Authority. The press carried regular reports on the investigation.*

*Since those searches more than six years ago, the second applicant has been questioned at intervals by investigating officers. To date, he has still not been charged in connection with the case and the searches and continuing investigation have resulted in lost profits for the company, as a number of its former institutional customers have left because of the bad press it regularly receives.*

*The applicants complained of the length of the criminal proceedings instituted against the second applicant. Since the application was lodged, little progress had been made in the investigation and accounting documents had not been returned. The company had lost many of its customers to the point where its turnover had fallen dramatically since April 1996. They also complained that, although they had kept the judicial authorities fully informed of the problem, nothing had been done to speed up the investigation, with the result that they had been deprived of an effective remedy.*

*The Court considered that, for the purposes of calculating the length of the proceedings, the starting point was 24 April 1996, when the searches were carried out at the first applicant's head office and the second applicant's home. The case file was still in the hands of the investigating judge and the investigation had thus far lasted six years and two months, a period that was not justified by either the complexity of the case or the applicants' conduct. Consequently, the Court held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial) of the European Convention on Human Rights, on account of the unreasonable length of the proceedings.*

*With regard to the complaint of the lack of an effective remedy, the Court noted that the Law of 12 March 1998, which had entered into force on 2 October 1998 and amended Article 136 of the Criminal Investigation Code, provided litigants with a remedy under domestic law enabling them to complain of the length of a criminal investigation. As to whether that remedy satisfied the requirements of Article 13 (right to an effective remedy) of the Convention, the Court noted that Article 136 raised certain issues of Belgian*

*domestic law that had yet to be resolved. Furthermore, Belgium had not provided an example of a domestic court finding under that provision in favour of a person who had not been charged. The Court consequently found that the remedy under Article 136 did not meet the requirements of Article 13, as it was not sufficiently certain. The Court therefore held, unanimously, that there had been a violation of Article 13. (The judgment is available only in French.)*

FRANCE : PROCEDURE CIVILE ;  
PROCEDURE ADMINISTRATIVE DELAI  
RAISONNABLE RECURS EFFECTIF ;  
VICTIME

*Le recours prévu par l'article 781-1 du code de l'organisation judiciaire français permettant de réparer les dommages causés par des procédures anormalement longues a acquis à la date du 20 septembre 1999 un degré de certitude juridique suffisant pour pouvoir et devoir être utilisé comme condition d'épuisement des voies de recours internes.*  
**NOUHAUD ET AUTRES c. FRANCE**  
09 juillet /2002  
**Violation de l'article 6 § 1**  
**Violation de l'article 13**

Par arrêté préfectoral du 18 décembre 1979, René Nouhaud fit l'objet d'un placement d'office au Centre Hospitalier Spécialisé Esquirol de Limoges. Cette mesure fut transformée en placement volontaire le 16 avril 1980, et le 19 mai suivant, il bénéficia d'une sortie à l'essai. Le 3 mai 1989 le requérant et sa mère intentèrent devant le tribunal de grande instance de Paris une action en responsabilité et en dommages et intérêts. Le GIA déclara intervenir dans la procédure le même jour. Le 2 février 1990 le requérant saisit le tribunal administratif d'une action en annulation des arrêtés préfectoraux. Le GIA déposa un mémoire en tierce intervention. Le tribunal de grande instance décida de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision irrévocable de la juridiction administrative. Cette dernière, par un jugement du 26 mars 1992, admis la tierce intervention du GIA et annula les arrêtés et décision relatifs à l'internement du requérant. Saisi de deux recours les 1<sup>er</sup> et 4 juin 1992, le Conseil d'Etat, par son arrêt du 11 mars 1996 confirma l'annulation des arrêtés préfectoraux.

Par un jugement du 12 janvier 1998, le tribunal de grande instance déclara la tierce intervention du GIA irrecevable et estima que le bien-fondé de l'internement n'était pas établi de manière suffisamment probante pour qu'il soit considéré comme étant pleinement justifié. Par un arrêt du 13 avril 1999, la cour d'appel de Paris confirma partiellement ce jugement et alloua à M. Nouhaud 200 000 francs français (FRF) ainsi que 30 000 FRF à sa mère. Invoquant l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), les requérants se plaignaient de la durée de la procédure (presque dix ans pour quatre degrés de juridictions). Sur le fondement de l'article 13, il dénonçaient l'absence en droit français de recours effectif pour se plaindre de la durée excessive de la procédure. La Cour relève en premier lieu que le GIA ne saurait se prétendre partie indépendante de la procédure, ou victime d'une violation de la Convention, et déclare sa requête irrecevable. La Cour note que la présente affaire s'étend sur une période de près de dix ans, et que la procédure devant la Conseil d'Etat à duré à elle seule trois ans et neuf mois. Elle conclut par conséquent, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 du fait de la durée excessive de la procédure.

Quant au grief tiré de l'absence de recours effectif, la Cour note que l'article 781-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit un recours permettant de réparer les dommages causés par des procédures anormalement longues. Elle rappelle toutefois qu'elle a considéré que ce recours à acquis à la date du 20 septembre 1999 un degré de certitude juridique suffisant pour pouvoir et devoir être utilisé comme condition d'épuisement des voies de recours internes. Or la Cour relève qu'à la date d'introduction de la présente requête l'effectivité en pratique et en droit de ce recours n'était pas avérée. Par conséquent, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 13.

Cour (deuxième section)

**NOUHAUD ET AUTRES c. FRANCE** n°  
00033424/96 09/07/2002 DELAI  
RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE ;  
PROCEDURE ADMINISTRATIVE ;  
RECURS EFFECTIF ; VICTIME Violation  
de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 13 ; Irrecevable

en ce qui concerne le troisième requérant ; 7 500 EUR à M. Nouhaud au titre du dommage moral ainsi que 4 500 EUR aux héritiers de M<sup>me</sup> Nouhaud et 1 000 EUR pour frais et dépens. (procédure de la Convention) **Droit en cause** Code de l'organisation judiciaire, article L.781-1 **Jurisprudence** : Affaire Giummarra et autres c. France, décision du 12 juin 2001, n° 61166/00 ; Arrêt Frydlender c. France [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII ; Arrêt Kudla c. Pologne du [GC], n° 30210/96, §§ 132-160, CEDH 2000-XI ; Arrêt X. c. France du 31 mars 1992, série A n° 234-C, p. 89, § 26 (L'arrêt n'existe qu'en français).

*René Nouhaud was compulsorily admitted to the Esquirol Specialised Hospital Centre in Limoges pursuant to a hospital order issued by the prefect on 18 December 1979. He subsequently became a voluntary patient on 16 April 1980 and was discharged on a trial basis on 19 May 1980.*

*On 3 May 1989 Mr Nouhaud and his mother issued an action in damages in the Paris tribunal de grande instance in respect of the hospital order. The association intervened in the proceedings on the same date. On 2 February 1990 Mr Nouhaud applied to the Limoges Administrative Court for an order quashing the prefect's orders and the decision to discharge him for a trial period. The association lodged a pleading as a third-party intervener.*

*The tribunal de grande instance deferred judgment pending the final decision of the administrative court, which on 26 March 1992 gave the association leave to join the proceedings as a third-party intervener and quashed the orders and decision relating to the applicant's confinement. Following two appeals on 1 and 4 June 1992 the Conseil d'État upheld the administrative court's judgment on 11 March 1996. In a judgment of 12 January 1998 the tribunal de grande instance turned down the association's application to join the proceedings as a third-party intervener on account of procedural irregularities. In the main action it held that there was insufficient evidence to show that the hospital order had been fully justified. On 13 April 1999 the Paris Court of Appeal partially upheld that judgment and awarded Mr Nouhaud 200,000 French francs (FRF) and his mother FRF 30,000.*

*Relying on Article 6 § 1 (right to a fair trial), the applicants complained of the length of the proceedings (almost ten years for four levels of jurisdiction). They also complained Article 13 that there was no effective remedy in French law for the excessive length of proceedings.*

*The Court noted, firstly, that the association, GIA, could not claim to be an independent party to the proceedings or the victim of a violation of the Convention and declared its application inadmissible. The Court noted that the case before it had lasted almost ten years and that the proceedings before the*

*Conseil d'État alone had taken three years and nine months. It consequently held unanimously that there had been a violation of Article 6 § 1 on account of the excessive length of the proceedings.*

*Turning to the complaint of a lack of an effective remedy, the Court noted that Article 781-1 of the Judicature Code provided a remedy for damage sustained as a result of inordinately lengthy proceedings. It pointed out that it had previously held that by 20 September 1999 that remedy had become sufficiently certain in law for its use to be both possible and necessary as a condition for the exhaustion of domestic remedies. However, it noted that at the time the application was lodged in the case before it the practical and legal effectiveness of the remedy had yet to be demonstrated.*

*Consequently, the Court held unanimously that there had been a violation of Article 13 .. (The judgment is available only in French.)*

NON BIS IN IDEM ; PROCES EQUITABLE ;  
PROCEDURE PENALE

*Si l'article 4 du Protocole n° 7 interdit de juger ou punir deux fois une personne pour une même infraction, la règle ne s'applique pas lors qu'un fait pénal unique se décompose en deux infractions distinctes : un délit pénal général et un délit douanier.*

*La Cour exprime des » réserves » quant au système même de la contrainte par corps, qu'elle considère être une mesure privative de liberté archaï que qui joue au seul profit du Trésor Public.*

GÖKTAN c. FRANCE

2 juillet 2002

**Non-violation de l'article 4 du protocole n° 7  
Non-violation de l'article 6 § 1**

Arrivé en France en 1974, Ali Riza Göktan, ressortissant turc, était à l'époque des faits employé de commerce à Strasbourg. Il réside actuellement en Turquie Mis en examen et incarcéré pour trafic de stupéfiants, il fut reconnu coupable le 3 juin 1991 par le tribunal correctionnel de Strasbourg d'infraction à la législation sur les stupéfiants et du délit douanier d'importation en contrebande de marchandise. Il fut condamné à ce titre à cinq ans d'emprisonnement, à une interdiction définitive du territoire français, ainsi qu'à

1 070 000 francs français (FRF) à titre de confiscation et 400 000 FRF d'amende douanière.

Le tribunal correctionnel prononça dans le même jugement la contrainte par corps en application de l'article 382 du code des douanes (cette mesure, qui ne subsiste qu'au profit du Trésor Public et garantit le recouvrement des créances de l'Etat, consiste en l'incarcération du débiteur récalcitrant dans une maison d'arrêt). Le 27 juin 1991, la contrainte par corps pour une durée de deux ans fut requise par le ministère public en paiement de l'amende douanière.

Le 4 septembre 1994, M. Gökten, qui avait purgé sa peine d'emprisonnement, resta néanmoins en prison pour effectuer la contrainte par corps de deux ans. Contestant la procédure de mise en œuvre de cette mesure, il saisit en référé le tribunal de grande instance puis la cour d'appel qui rejetèrent ses recours. Le 26 octobre 1994, la Cour de cassation déclara la déchéance de son pourvoi. Estimant qu'il purgeait deux peines d'emprisonnement pour les mêmes faits, il introduisit une requête en confusion de la peine d'emprisonnement et de la contrainte par corps. Par un arrêt du 21 mai 1996, la cour d'appel de Colmar rejeta sa demande au motif que la contrainte par corps présentait les caractères légaux non pas d'une peine, mais d'une mesure d'exécution. La Cour de cassation rejeta son pourvoi le 22 mai 1996, notamment au motif que l'article 6 de la Convention ne trouvait pas à s'appliquer à l'occasion d'une instance portant sur une demande de confusion de peines.

Après avoir purgé l'ensemble des peines auxquelles il avait été condamné, M. Gökten fut expulsé vers la Turquie en application de la peine d'interdiction du territoire prononcée à son encontre.

Le requérant alléguait que l'application de la contrainte par corps parallèlement à une peine d'emprisonnement avait abouti à lui infliger deux peines de prison successives pour sanctionner les mêmes faits délictueux. Il soutenait que le refus de prononcer la confusion des peines avait porté atteinte à l'article 4 du Protocole n° 7 (droit à ne pas être jugé ou puni deux fois). Invoquant l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), il dénonçait le caractère

automatique de la peine, le non-respect des droits de la défense et l'absence de motivation liés à l'application de la contrainte par corps.

**Extraits de l'arrêt** de la Cour rendu par une Chambre composée de sept juges, M. András Baka, (Hongrie), *président*,

« II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 7

39. *Le requérant allègue que l'application de la contrainte par corps, en exécution du paiement des amendes douanières infligées parallèlement à des peines d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants, aboutit dans la pratique à infliger au condamné deux peines de prison successives en punition des mêmes faits délictueux. Par conséquent, le refus de la cour d'appel de prononcer la confusion des deux peines de prison, confirmé par la Cour de cassation, porte atteinte à l'article 4 du Protocole n° 7. [...]*

44. *La Cour note, en premier lieu, que sa jurisprudence relative à la règle non bis in idem n'est pas très fournie. Elle rappelle que dans l'arrêt Jamil c. France précité, la Cour a décidé que la contrainte par corps constituait une peine au sens de l'article 7 de la Convention. Dans l'arrêt Gradinger c. Autriche du 23 octobre 1995 (série A n° 328-C), elle a jugé que violait l'article 4 du Protocole n° 7 le fait de punir quelqu'un ayant commis un homicide par imprudence en état d'ébriété deux fois, par deux instances différentes ; la Cour a retenu qu'il y avait deux infractions, mais que les deux condamnations se sont fondées sur le même comportement. Dans l'affaire Oliveira c. Suisse du 30 juillet 1998 (Recueil des arrêts et décisions 1998-V, p. 1990), elle a, au contraire, estimé qu'il s'agissait d'un concours idéal d'infractions (absence de maîtrise du véhicule et commission, par négligence, de lésions corporelles), et, considérant que l'espèce se distinguait de la précédente, elle a conclu à la non-violation de l'article 4 du Protocole n° 7.*

45. *Dans l'affaire Ponsetti et Chesnel c. France (décision d'irrecevabilité du 14 septembre 1999, n° 36855/97 et n° 41731/98 respectivement), la Cour a estimé que la condamnation à une amende fiscale par l'administration fiscale et à une peine pénale par une juridiction pénale ne violait pas la*

règle non bis in idem, édictée par l'article 4 du Protocole n° 7.

46. La Cour note de surcroît que les travaux préparatoires du Protocole n° 7 n'apportent pas beaucoup de lumière en la matière, sauf à refléter une conception plutôt étroite du non bis in idem.

47. La Cour souligne que l'article 4 du Protocole n° 7 interdit de poursuivre ou de punir pénalement quelqu'un (par les juridictions du même Etat), en raison d'une infraction pour laquelle l'accusé a déjà été condamné par un jugement définitif.

48. La Cour considère que la contrainte par corps dont est assortie l'amende douanière est, non une mesure d'exécution de celle-ci, mais une peine, tant au sens de l'article 7 de la Convention (arrêt *Jamil c. France* susmentionné) qu'au sens de l'article 4 du Protocole n° 7 ; la notion de peine ne saurait avoir des acceptions différentes selon les différentes dispositions conventionnelles. Elle en déduit que le requérant a été puni pénalement par l'imposition de la contrainte par corps, et qu'il l'avait déjà été, pour le trafic de stupéfiants, par la peine de prison (plus l'interdiction du territoire français) et, en ce qui concerne le délit douanier d'importation en contrebande de marchandises, par l'amende douanière : en effet, celle-ci a un caractère mixte (réparation civile et sanction pénale - voir l'arrêt *Jamil c. France* précité, § 14).

49. Le requérant soutient essentiellement qu'il a été puni deux fois pour la même infraction parce qu'il a subi un double emprisonnement, l'un pour trafic de stupéfiants, l'autre pour non-paiement de l'amende douanière, et il se plaint en particulier du rejet de sa requête en confusion de peines (mais, en droit français, la confusion n'est qu'une faculté pour le juge, et tous les Etats n'ont pas un tel système).

50. En réalité, la Cour estime qu'en l'espèce une même juridiction pénale a jugé la même personne pour les mêmes faits délictueux, à savoir un trafic de stupéfiants importés en contrebande. Autrement dit, comme dans l'affaire *Oliveira c. Suisse* susmentionnée, un fait pénal unique se décompose ici en deux infractions distinctes : un délit pénal général et un délit douanier. On peut admettre qu'il s'agit, comme dans l'affaire *Oliveira c. Suisse* encore, d'un concours idéal de qualifications, et ce

précédent devrait être transposé a fortiori (car, dans *Oliveira c. Suisse*, il y avait eu condamnation par deux juridictions : la Cour l'avait regretté, au nom de la bonne administration de la justice, mais avait cependant conclu à la non-violation).

51. La Cour ne peut qu'être réservée à l'égard du système même de la contrainte par corps qui est une mesure de privation de liberté archaïque qui joue au seul profit du Trésor Public (en revanche, l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 4 est inopérant, car il prohibe l'emprisonnement pour dette seulement dans le cas des obligations contractuelles). Toutefois, compte tenu de la jurisprudence *Gradinger* et *Oliveira*, la Cour estime que l'article 4 du Protocole n° 7 n'a pas été violé en l'espèce. Elle relève en outre, bien que le Gouvernement n'en ait pas excipé dans la présente affaire, que la France avait émis une réserve lors de la ratification du Protocole n° 7, suivant laquelle elle n'acceptait l'article 4 que pour les affaires relevant de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale ; or, comme la Cour l'a admis dans l'arrêt *Jamil c. France* précité, l'amende douanière a un caractère mixte, qui pourrait la faire entrer dans le champ d'application de la réserve. La Cour ne saurait toutefois se fonder sur celle-ci, puisqu'elle n'a pas été soulevée, et qu'au surplus c'est bien un tribunal correctionnel qui a infligé cette amende. » (Pas de violation de l'article 4 du Protocole n° 7).

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

53. Le requérant invoque aussi une atteinte au caractère équitable de la procédure : l'absence de pouvoir d'appréciation du tribunal quant à la durée de la contrainte par corps qu'il inflige au prévenu (la durée se trouvant de plein droit fixée par l'article 706-31 du code de procédure pénale), l'impossibilité pour le prévenu d'utiliser des moyens de défense à cet égard (la peine étant automatique) et l'absence de motivation de l'arrêt sur la peine prononcée (la jurisprudence considérant la contrainte par corps comme une voie d'exécution), constitueraient une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

[...]

58. *La Cour note que le requérant considère donc que le caractère automatique de la peine, le non-respect des droits de la défense et l'absence de motivation violent les règles du procès équitable. Toutefois, elle estime que le grief tiré du non-respect des droits de la défense n'est guère étayé ; en tout état de cause, devant le tribunal correctionnel qui a infligé la contrainte par corps, les droits de la défense ont été respectés, du moins le requérant n'allègue nullement le contraire, et il en est de même pour la motivation du jugement. Le requérant confond en réalité ce jugement et la décision du tribunal qui l'a maintenu en détention à l'issue de sa peine principale d'emprisonnement afin qu'il effectue la contrainte par corps (article 388 du code des douanes). Quant à la durée de la contrainte par corps, elle est en effet fixée par la loi, en fonction de l'importance de l'amende douanière (article 706 - 31 du code de procédure pénale). Mais il n'existe pas de précédent des organes de la Convention, ni au titre de l'article 6, ni au titre de l'article 7, qui censure le fait pour le législateur de prévoir une peine fixe, ou qui oblige le juge à « moduler » cette peine en fonction des circonstances de la cause, en dehors de l'importance de l'amende douanière infligée. Ceci vaut a fortiori pour une mesure qui est liée à la fois à une réparation civile et à une sanction pénale.*

59. *Par conséquent, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. »*

Cour (deuxième section)

**GÖKTAN c. FRANCE** n° 00033402/96  
02/07/2002 NON BIS IN IDEM ; PROCES  
EQUITABLE ; PROCEDURE PENALE  
Exception préliminaire rejetée (non-  
épuisement) ; Non-violation de P7-4 ; Non-  
violation de l'art. 6-1 ; **Opinions séparées** :  
Loucaides (dissidente) **Droit en cause** : Code  
des douanes, articles 382 et 388 ; Code de la  
santé publique, article L. 627-6 **Jurisprudence**  
: *Affaire Ponsetti et Chesnel c. France*, décision  
d'irrecevabilité du 14 septembre 1999, n°  
36855/97 et n° 41731/98 respectivement,  
CEDH 1999-VI ; Arrêt Gradinger c. Autriche  
du 23 octobre 1995, série A n° 328-C ; Arrêt  
Jamil c. France du 8 juin 1995, série A n° 317-  
B ; Arrêt Oliveira c. Suisse du 30 juillet 1998,

Recueil des arrêts et décisions 1998-V, p. 1990.  
(L'arrêt n'existe qu'en français.)

*Ali Rıza Göktaş, a Turkish national, arrived in France in 1974 and at the material time was a business employee in Strasbourg. After being charged with drug trafficking and placed in pre-trial detention, he was convicted on 3 June 1991 by the Strasbourg Criminal Court of breaching the drug-trafficking laws and committing a customs offence of illegally importing goods. He was sentenced to five years' imprisonment, an order permanently excluding him from French territory, payment of 1,070,000 French francs (FRF) in lieu of forfeiture and a FRF 400,000 customs fine. The Criminal Court also ordered imprisonment in default under Article 382 of the Customs Code (that measure, which survives in respect of debts to the Treasury only and serves to guarantee the recovery of State debts, consists in detaining a recalcitrant debtor in a short-stay prison). On 27 June 1991 the public prosecutor requested enforcement of the measure for two years for non-payment of the customs fine. On 4 September 1994 Mr Göktaş had served his prison sentence, but remained in prison in accordance with the two-year imprisonment in default measure. He challenged the implementation of that measure by making an urgent application to the tribunal de grande instance and the Court of Appeal, which both dismissed his appeals. On 26 October 1994 the Court of Cassation declared that his right to appeal on points of law had been forfeited.*

*The applicant, who considered that he was serving two prison sentences for the same offences, made a request for the two sentences to run concurrently. In a judgment of 21 May 1996 the Colmar Court of Appeal dismissed his request on the ground that, legally speaking, imprisonment in default was an enforcement measure and not a penalty. The Court of Cassation dismissed his appeal on 22 May 1996 on the ground, inter alia, that Article 6 of the Convention did not apply to requests for penalties to run concurrently.*

*After serving all his sentences, Mr Göktaş was deported to Turkey in accordance with the measure excluding him from French territory.*

*The applicant alleged that enforcing the imprisonment in default measure at the same time as a prison sentence had the effect of imposing two successive prison sentences on him for the same offences. He submitted that the refusal to order the sentences to run concurrently infringed Article 4 of Protocol No. 7 (right not to be tried or punished twice). Relying on Article 6 § 1 (right to a fair trial), he complained of the automatic nature of the penalty, the failure to respect the rights of the defence and the lack of sufficient reasons for applying the imprisonment in default measure.*

*The Court considered that the imprisonment of the applicant in default of payment of the customs fine was not an enforcement measure, but a penalty for the purposes of Article 4 of Protocol 7. It concluded that the applicant had been punished under the criminal law by the enforcement of the imprisonment in default measure, whereas he had already been punished by the*

*prison sentence for drug trafficking and the customs fine for illegally importing goods. Admittedly, Article 4 of Protocol No. 7 provided that no one should be tried or punished twice for the same offence. However, the Court found that in the present case there was a notional plurality of offences in that the single criminal act could be broken down into two separate offences: a general criminal offence and a customs offence. It expressed reservations, however, concerning the system of imprisonment in default, which it considered to be an outdated custodial sentence that had survived only for the benefit of the Treasury. The Court accordingly concluded, unanimously, that there had been no violation of Article 4 of Protocol No. 7.*

*The Court also held that the complaint based on failure to respect the rights of the defence had not been substantiated and that, in any event, the rights of the defence had been respected before the Criminal Court which had imposed the imprisonment in default measure and that the same was true of the reasons given for the judgment. With regard to the period of imprisonment in default, which was fixed by statute, the Court held that nothing compelled the legislature to vary that penalty on the basis of the circumstances of the case. Accordingly, the Court held, by six votes to one, that there had been no violation of Article 6 § 1 (The judgment is available only in French.)*

ACCES A UN TRIBUNAL ; ACCUSATION  
EN MATIERE PENALE ; DROITS ET  
OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL ;  
DE LAI RAISONNABLE ; PROCEDURE  
PENALE ; PROCEDURE D'EXECUTION ;  
PRESOMPTION D'INNOCENCE

**VÄSTBERGA TAXI AKTIEBOLAG ET  
VULIC c. SUÈDE**

et  
**JANOSEVIC c. SUEDE**  
23 juillet 2002

Violation de l'art. 6-1 quant à l'accès à un tribunal ; Violation de l'art. 6-1 quant à la durée de la procédure ; Non-violation de l'art. 6-2 ;

Velimir Janosevic était propriétaire d'une société de taxis. Västberga Taxi Aktiebolag est une société de taxis dont Nino Vulic, un ressortissant suédois, était le directeur. Dans le cadre d'une enquête de grande ampleur menée sur les sociétés de taxis en 1994 et 1995, l'administration fiscale du département de Stockholm effectua un contrôle des deux sociétés de taxis en question. Concluant que leurs déclarations fiscales étaient incorrectes,

elle procéda à un redressement et à une imposition supplémentaire. Les informations soumises par les intéressés s'étant révélées inexactes, ceux-ci se virent ordonner de payer une majoration d'impôt : M. Janosevic de 160 000 couronnes suédoises (SEK), et la société Västberga Taxi Aktiebolag de 35 000 SEK. En conséquence de l'imposition de Västberga Taxi Aktiebolag, l'impôt sur le revenu de M. Vulic fit également l'objet d'un redressement qui, pour les mêmes raisons que la société, se traduisit par une majoration d'impôt de près de 58 000 SEK au total. Les décisions de l'administration fiscale furent prises en août, octobre et décembre 1995. Les requérants contestèrent les évaluations effectuées par l'administration fiscale et firent appel devant les juridictions administratives. Entant donné que les montants des impôts et majorations réclamés étaient importants et exigibles immédiatement, les intéressés demandèrent également un sursis de paiement en attendant l'issue de la procédure d'appel. L'administration fiscale et les juridictions administratives rejetèrent cette demande car les requérants ne furent pas en mesure d'offrir de garanties bancaires à titre de sûreté. Faute de biens pour acquitter les sommes dues, M. Janosevic fut déclaré en faillite en juin 1996 et Västberga Taxi Aktiebolag insolvable en février 1997. En 1996 et 1997, des saisies furent opérées sur le salaire et les comptes bancaires de M. Vulic en règlement des impôts qu'il devait. A l'époque, aucune décision judiciaire n'avait encore été rendue sur l'obligation des intéressés de payer les divers impôts et majorations. De plus, M. Janosevic fut déclaré en faillite avant qu'un tribunal ne se prononçât sur sa demande de sursis de paiement. En février 1999, après avoir réexaminé ses décisions initiales relatives aux impôts et majorations à payer par M. Janosevic, l'administration fiscale refusa de modifier ses décisions et transmit l'affaire au tribunal administratif départemental. Cette juridiction confirma les décisions en question, estimant que les majorations d'impôt se justifiaient et que l'existence d'aucune base légale permettant une exonération n'avait été démontrée. L'affaire se trouve désormais pendante devant la cour d'appel administrative.

En juin 1997, l'administration fiscale décida de s'en tenir à sa décision initiale concernant Västberga Taxi Aktiebolag. En juillet 2000, le tribunal administratif départemental rejeta l'appel de la société, estimant que celle-ci n'avait pas qualité pour agir puisqu'elle avait été dissoute après la faillite. La société fit appel et, en avril 2002, la Cour administrative suprême lui accorda l'autorisation de former un pourvoi. Par conséquent, cette dernière juridiction décidera si la société a qualité pour contester les décisions de l'administration fiscale et donc de faire examiner par un tribunal son obligation de payer les impôts dus. Toujours en juin 1997, l'administration fiscale refusa de modifier ses décisions concernant M. Vulic. En mars 2000, le tribunal administratif départemental rejeta l'appel de l'intéressé pour les mêmes raisons qu'il avait débouté M. Janosevic. Ce jugement fut confirmé par la cour d'appel administrative en décembre 2000 et la Cour suprême administrative refusa à l'intéressé en mai 2002 l'autorisation de former un pourvoi.

Les requérants allèguent qu'il était contraire à l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention d'exécuter la décision de l'administration fiscale avant qu'un jugement définitif n'eût établi quelles étaient leurs obligations. Ils se plaignent en outre de ce que la procédure fiscale n'a pas été conclue dans un délai raisonnable et qu'ils ont été privés de leur droit à être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie.

**Résumé des arrêts** rendus par une chambre composée de sept juges, Mme Wilhelmina Thomassen (Néerlandaise), *présidente*, Article 6

Selon la jurisprudence de la Cour, le contentieux fiscal échappe en principe au champ des « droits et obligations de caractère civil » visés par l'article 6 de la Convention. L'applicabilité de cette disposition dépend donc du point de savoir si les majorations d'impôt exigées des requérants peuvent passer pour impliquer une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6. La Cour estime que le caractère général des dispositions légales relatives aux majorations d'impôt et le but des sanctions, qui est à la fois préventif et répressif, établissent qu'au regard de l'article 6, les

requérants étaient accusés d'une infraction en matière pénale. La nature pénale de l'infraction ressort également de la gravité de la sanction encourue et effectivement infligée.

#### Accès à un tribunal

*Janosevic c. Suède* – Constatant que des mesures d'exécution ont été prises contre le requérant et que la demande de sursis de paiement a été rejetée, la Cour conclut que les décisions de l'administration fiscale concernant les impôts et les majorations d'impôt avaient de graves répercussions pour le requérant et emportaient des conséquences qui étaient susceptibles de s'aggraver au fur et à mesure du déroulement de la procédure et qui seraient difficiles à évaluer et à redresser si l'intéressé voyait aboutir ses tentatives de faire infirmer les décisions. Pour que le requérant dispose d'un accès effectif aux tribunaux, il était donc indispensable de conduire avec diligence les procédures qu'il avait engagées. La Cour estime qu'en mettant près de trois ans à se prononcer sur les demandes du requérant tendant à un réexamen de son imposition, l'administration fiscale n'a pas agi avec l'urgence requise par les circonstances de l'espèce et a donc indûment retardé une décision judiciaire sur les principales questions concernant les impôts et majorations d'impôt réclamés à l'intéressé. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 quant au droit d'accès du requérant à un tribunal.

*Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic* – La Cour estime que ni l'administration fiscale ni le tribunal administratif départemental n'ont agi avec l'urgence exigée par les circonstances, ce qui a indûment retardé une décision par un tribunal sur les principales questions concernant les suppléments et majorations d'impôt réclamés aux intéressés. Quant à la première requérante, même si une décision judiciaire intervenait à l'avenir, le retard global mis à rendre une telle décision implique que l'accès aux tribunaux ainsi obtenu ne saurait passer pour effectif. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 quant au droit d'accès des deux requérants à un tribunal.

#### Durée de la procédure

*Janosevic c. Suède* – La Cour estime que la période à prendre en compte a débuté le 1<sup>er</sup> décembre 1995, date à laquelle l'administration fiscale a rédigé le rapport du contrôle fiscal ayant abouti à une imposition

supplémentaire et des majorations d'impôt. La procédure judiciaire concernant l'imposition et les majorations se trouve actuellement toujours pendante devant la cour d'appel administrative. A ce jour, elle a duré près de six ans et huit mois.

*Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic* – Les procédures ont commencé les 20 février et 11 août 1995 respectivement, dates auxquelles les requérants ont été informés par l'administration fiscale de son intention de réclamer le paiement d'un supplément d'impôt et de majorations d'impôt. Quant à la première requérante, la période à considérer n'est pas encore terminée, la procédure relative à l'imposition de la société étant pendante devant la Cour administrative suprême. S'agissant du second requérant, la période à prendre en compte s'est achevée le 3 mai 2002, date à laquelle la procédure concernant l'imposition s'est terminée à la suite de la décision de la Cour administrative suprême de refuser à l'intéressé l'autorisation de former un pourvoi. La procédure concernant la société de taxis a donc duré près de sept ans et cinq mois et celle concernant M. Vulic près de six ans et neuf mois.

Dans les deux affaires, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 à raison de la durée de la procédure.

#### Présomption d'innocence

Les requérants affirment que leur droit à être présumés innocents a été enfreint, d'une part, parce que la charge de la preuve qui leur incombait quant à l'affirmation selon laquelle ils ne devaient pas payer de majorations d'impôt était, selon eux, presque insurmontable et, d'autre part, parce que les décisions de l'administration fiscale concernant ces majorations ont été exécutées avant qu'un tribunal n'ait décidé s'ils étaient ou non tenus de les payer.

Quant à la première affirmation des requérants, la Cour reconnaît que ceux-ci se trouvaient confrontés à une présomption selon laquelle les inexactitudes relevées dans une déclaration d'impôts sont dues à un acte inexcusable du contribuable et qu'il n'est pas manifestement déraisonnable d'imposer une majoration pour sanctionner un tel acte. Toutefois, bien que cette présomption soit difficilement réfragable, les intéressés ne se sont pas trouvés sans moyen de défense puisqu'ils pouvaient avancer des

motifs à l'appui d'une réduction ou exonération des majorations et soumettre des pièces justificatives. En mettant en balance les intérêts en jeu en matière fiscale, la Cour tient également compte des intérêts financiers de l'Etat. Elle note qu'un système d'imposition fondé principalement sur les informations fournies par le contribuable ne fonctionnerait pas bien sans une forme de sanction contre la communication d'informations inexacts ou incomplètes, et que le grand nombre de déclarations fiscales traitées tous les ans, associé à l'intérêt d'une application prévisible et uniforme des sanctions, exige que les sanctions soient infligées selon des règles uniformisées. La Cour conclut que les présomptions appliquées en droit suédois en matière de majorations d'impôt restent dans des limites raisonnables, mais note que cette conclusion exige en général que les tribunaux procèdent à une appréciation nuancée et assez large au cas par cas de la question de savoir s'il existe des motifs d'exonérer totalement ou partiellement la personne concernée de la majoration d'impôt.

Quant à la seconde affirmation des requérants, la Cour relève que ni l'article 6 ni, du reste, aucun autre article de la Convention ne peut être interprété comme interdisant en principe l'exécution de sanctions avant que celles-ci n'aient acquis force contraignante. Toutefois, considérant qu'une exécution précoce des majorations d'impôt peut avoir de graves conséquences pour la personne concernée et peut compromettre sa défense dans une procédure judiciaire ultérieure, les Etats ont l'obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts en présence, en particulier lorsque des mesures d'exécution ont été prises avant toute décision par un tribunal sur la question de savoir si la personne concernée est tenue de payer les majorations en question. Pour apprécier si un juste équilibre a été ménagé dans le cas des requérants, la Cour relève en premier lieu que les intérêts financiers de l'Etat ne pouvaient en soi justifier le recouvrement immédiat des majorations étant donné que, contrairement aux impôts eux-mêmes, elles ne sont pas conçues comme une source de revenus pour l'Etat, mais visent à exercer une pression sur les contribuables pour les obliger à respecter les obligations qui leur incombent en vertu des

lois fiscales, ainsi qu'à sanctionner les manquements à ces obligations. La Cour constate également qu'en droit suédois, le succès d'un recours contre la décision de recouvrer des majorations entraîne le remboursement de tout montant versé et l'annulation de toute décision de faillite. Néanmoins, dans les cas où l'exécution porte sur des montants considérables, la possibilité de remboursement peut ne pas entraîner une réparation intégrale des pertes subies par un contribuable. En outre, un système qui permet le recouvrement de telles majorations avant toute décision judiciaire sur l'obligation de les payer est susceptible de critiques. Toutefois, la Cour constate que M. Janosevic et Västberga Taxi Aktiebolag n'ont en réalité fait l'objet d'aucun recouvrement et que le montant recouvré auprès de M. Vulic était minime. En outre, considérant l'absence de biens, M. Janosevic et Västberga Taxi Aktiebolag auraient été déclarés en faillite du seul fait de leur dette fiscale. Dès lors, la Cour estime que la possibilité d'obtenir le remboursement de tout montant versé constitue une protection suffisante des intérêts des requérants. Partant, la Cour considère que le droit des requérants à être présumés innocents n'a pas été méconnu et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 2 à cet égard.

Cour (première section)

**VÄSTBERGA TAXI AKTIEBOLAG ET VULIC c. SUÈDE** n° 00036985/97 23/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; ACCUSATION EN MATIERE PENALE ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE ; PROCEDURE D'EXECUTION ; PRESOMPTION D'INNOCENCE

**Applicabilité** Article 6 applicable Violation de l'art. 6-1 quant à l'accès à un tribunal ; Violation de l'art. 6-1 quant à la durée de procédure ; Non-violation de l'art. 6-2 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 20 000 EUR pour préjudice moral et 20 000 EUR pour frais et dépens. (procédure de la Convention). **Opinions séparées** : Thomassen (concordante) et Casadevall ( en partie dissidente)

**Jurisprudence** : Arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 12-13, § 24 ; Arrêt Aï t-Mouhoub c. France du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, p. 3227, § 52 ; Arrêt

Barberà, Messegué et Jabardo du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 33, § 77 ; Arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A n° 284, pp. 19-20, § 46 ; Arrêt Bernard c. France du 23 avril 1998, Recueil 1998-II, p. 879, § 37 ; Arrêt Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 24-25, §§ 48-49 ; Arrêt Eckle c. Allemagne du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 33, § 73 ; Arrêt Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, to be published in CEDH 2001-VII, § 29 ; Arrêt Lauko c. Slovaquie du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, §§ 56, 57 et 58 ; Arrêt Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande du 29 octobre 1992, série A n° 246, p. 23, § 49 ; Arrêt Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, p. 18, § 50 et p. 20, § 53 ; Arrêt Salabiaku c. France du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, p. 15, § 27 et § 28 ; Arrêt Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, § 112, CEDH 1999-V ; Arrêt T.P. et K.M. c. Royaume-Uni [GC], n° 28945/95, 10 mai 2001, § 120 ; (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (première section)

**JANOSEVIC c. SUEDE** n° 00034619/97  
23/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ;  
ACCUSATION EN MATIERE PENALE ;  
DROITS ET OBLIGATIONS DE  
CARACTERE CIVIL ; DELAI  
RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE ;  
PROCEDURE D'EXECUTION ;  
PRESOMPTION D'INNOCENCE

**Applicabilité** Article 6 applicable Violation de l'art. 6-1 quant à l'accès à un tribunal ; Violation de l'art. 6-1 quant à la durée de la procédure ; Non-violation de l'art. 6-2 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 15 000 EUR pour préjudice moral et 35 000 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Opinions séparées** : Thomassen (concordante) et Casadevall ( en partie dissidente)

**Jurisprudence** : Arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 12-13, § 24 ; Arrêt Aï t-Mouhoub c. France du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, p. 3227, § 52 ; Arrêt Barberà, Messegué et Jabardo du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 33, § 77 ; Arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A n° 284, pp. 19-20, § 46 ; Arrêt Bernard c. France du 23 avril 1998, Recueil 1998-II, p. 879, § 37 ; Arrêt Deweer c. Belgique du 27

février 1980, série A n° 35, pp. 24-25, §§ 48-49 ; Arrêt Eckle c. Allemagne du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 33, § 73 ; Arrêt Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, to be published in CEDH 2001-VII, § 29 ; Arrêt Lauko c. Slovaquie du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, §§ 56, 57 et 58 ; Arrêt Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, p. 18, § 50 et p. 20, § 53 ; Arrêt Salabiaku c. France du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, p. 15, § 27 et § 28 ; Arrêt Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, § 112, CEDH 1999-V ; Arrêt T.P. et K.M. c. Royaume-Uni [GC], n° 28945/95, 10 mai 2001, § 120 ; (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

*Velimir Janosevic, a Swedish national, is the former owner of a taxi company. Västberga Taxi Aktiebolag is a taxi company and Nino Vulic, a Swedish national, is its former company director.*

*As part of a large-scale investigation of taxicab operators in 1994 and 1995, the tax authority of the County of Stockholm carried out audits of the two taxi companies. Concluding that their tax returns were incorrect, the tax authority revised upwards the turnover of their business and increased their liability to certain taxes. As they were found to have supplied incorrect information, they were also ordered to pay tax surcharges totalling about 160,000 (Mr Janosevic) and 35,000 Swedish kronor (SEK) (Västberga Taxi Aktiebolag). As a consequence of the assessments concerning Västberga Taxi Aktiebolag, Mr Vulic's liability to income tax was increased and, for the same reasons as the company, he was ordered to pay tax surcharges totalling almost SEK 58,000. The tax authority's decisions were taken in August, October and December 1995.*

*The applicants all disputed the tax authorities' assessments and appealed to the administrative courts. Since the amounts of taxes and surcharges imposed were substantial and due immediately, the applicants also requested that the execution of the amounts be stayed pending the outcome of their appeals. This was refused, by the tax authority and the administrative courts, as the applicants were unable to provide a banker's guarantee as security. As they had no assets to cover the tax debts in question, Mr Janosevic were declared bankrupt in June 1996 and Västberga Taxi Aktiebolag was declared insolvent in February 1997. During 1996 and 1997, money was seized from Mr Vulic's bank savings account and monthly salary to cover his tax liability. At that time, there had not yet been a court determination of the applicants' liability to pay the various taxes and tax surcharges. Moreover, Mr Janosevic was declared bankrupt before his request for a stay of execution had been determined by a court. In February 1999, upon reconsideration of its original decisions on taxes and tax surcharges concerning Mr Janosevic, the tax authority refused to change them and referred the matters to the County Administrative Court, which upheld the tax authority's decisions, finding,*

*with regard to the tax surcharges, that there had been reasons to impose them and that no legal basis for remitting them had been shown. The case is now pending before the Administrative Court of Appeal. In June 1997 the tax authority decided to stand by its original decisions concerning Västberga Taxi Aktiebolag. In July 2000 the County Administrative Court dismissed the company's appeal, considering that, as it had been dissolved following the bankruptcy, it lacked legal capacity to act as a party. The company appealed and, in April 2002, the Supreme Administrative Court granted leave to appeal. Consequently, the latter court will decide whether the company will have legal capacity to challenge the tax authority's decisions and thus have a court determination of its tax liability.*

*Also in June 1997 the tax authority refused to change its decisions as regards Mr Vulic. In March 2000 the County Administrative Court dismissed his appeal on the same grounds as the appeal lodged by Mr Janosevic. That judgment was upheld by the Administrative Court of Appeal in December 2000 and leave to appeal was refused by the Supreme Administrative Court in May 2002.*

*The applicants all claimed that it was contrary to Article 6 (right to a fair hearing) of the Convention to enforce the decision of the tax authorities before a final court judgment had established their liabilities. They also complained that the tax proceedings were not concluded within a reasonable time and that they had been deprived of their right to be presumed innocent until proved guilty according to law.*

*Summary of the judgments given by a Chamber of seven judges, Mrs Wilhelmina Thomassen (Dutch), President,*

#### Article 6

*As, according to the Court's case-law, tax disputes generally fall outside the scope of "civil rights and obligations" under Article 6 of the Convention, the applicability of Article 6 depended on whether the tax surcharges imposed on the applicants could be considered to involve a "criminal charge" within the meaning of that Article. The Court found that the general character of the legal provisions on tax surcharges and the purpose of the penalties, which were both deterrent and punitive, showed that, for the purposes of Article 6, the applicants were charged with a criminal offence. The criminal character of the offence was further evidenced by the severity of the potential and actual penalty.*

#### Access to court

*Janosevic v. Sweden - Noting that enforcement measures were taken against the applicant and a stay of execution was refused, the Court concluded that the tax authority's decisions concerning taxes and tax surcharges had serious implications for the applicant and entailed consequences which were liable to become more serious as the proceedings progressed and would be difficult to estimate and redress should he succeed in his attempts at having the decisions overturned. It was therefore indispensable if he were to have effective access to the courts that the procedures he had set in motion were conducted promptly. The Court considered*

that, in taking almost three years to decide the applicant's requests for reconsideration of the assessments, the tax authority failed to act with the urgency required by the circumstances of the case and thereby unduly delayed a court determination of the main issues concerning the imposition of additional taxes and tax surcharges. There had therefore been a breach of Article 6 § 1 in respect of the applicant's right of access to a court.

*Västberga Taxi Aktiebolag, and Vulic - The Court considered that the tax authority and the County Administrative Court had failed to act with the urgency required by the circumstances of the cases and thereby unduly delayed court determinations of the main issues concerning the imposition of additional taxes and tax surcharges. Regarding the first applicant, even if a court determination were to be provided in the future, the overall delay in obtaining such a determination meant that the access to the courts thereby acquired could not be considered effective. There had therefore been a breach of Article 6 § 1 in respect of both applicants' right of access to court.*

#### Length of the proceedings

*Janosevic v. Sweden - The Court considered that the period to be taken into consideration began on 1 December 1995 when the tax authority drafted an audit report containing a supplementary tax assessment, which included tax surcharges. The court proceedings on taxes and tax surcharges were still pending, currently before the Administrative Court of Appeal. To date, the proceedings had lasted almost six years and eight months.*

*Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic - The proceedings started when, on 20 February and 11 August 1995 respectively, the applicants were informed by the tax authority of its intention to impose additional taxes and tax surcharges on them. With respect to the first applicant, the relevant period had not yet ended as the proceedings concerning the company's tax assessment were pending before the Supreme Administrative Court. Regarding the second applicant, the relevant period ended on 3 May 2002 when the tax assessment proceedings were concluded as a consequence of the Supreme Administrative Court's decision to refuse him leave to appeal. The proceedings concerning the taxi company had therefore lasted about seven years and five months and those concerning Mr Vulic almost six years and nine months.*

*In both cases the Court considered that there had been a breach of Article 6 § 1 in respect of the length of the proceedings.*

#### Presumption of innocence

*The applicants had claimed that their right to be presumed innocent had been breached partly because they allegedly had an almost insurmountable burden of proof in claiming that no tax surcharges should be imposed and partly because the tax authority's decisions concerning tax surcharges were enforced prior to a determination by a court of their liability to pay them.*

*With regard to the applicants' first contention, the Court acknowledged that the applicants were faced with a presumption that inaccuracies found in a tax*

*assessment are due to an inexcusable act of the taxpayer and that it is not manifestly unreasonable to impose a tax surcharge as a penalty for that act. However, although that presumption was difficult to rebut, the applicants were not left without any means of defence as they could have put forward grounds for reductions or remission of the surcharges and adduced supporting evidence. In balancing the interests involved in tax matters, the Court had further regard to the financial interests of the State. The Court noted that a system of taxation principally based on information supplied by the taxpayer would not function properly without some form of sanction against the provision of incorrect or incomplete information, and the large number of tax returns processed annually coupled with the interest in ensuring a foreseeable and uniform application of the sanctions required that they be imposed according to standardised rules. The Court concluded that the presumptions applied in Swedish law with regard to tax surcharges were confined within reasonable limits, but noted that that conclusion in general required that the courts make a nuanced and not too restrictive assessment in each individual case as to whether there are grounds for setting aside or remitting the surcharges.*

*With regard to the applicants' second contention, the Court noted that neither Article 6 nor, indeed, any other provision of the Convention could be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges had become final. However, considering that the early enforcement of tax surcharges might have serious implications for the person concerned and might adversely affect his or her defence in the subsequent court proceedings, States were required to strike a fair balance between the interests involved, especially where enforcement measures were taken before there had been a court determination of the liability to pay the surcharges in question. In assessing whether a fair balance had been struck in the applicants' cases, the Court first considered that the financial interests of the State could not by itself justify the immediate enforcement of tax surcharges, as, contrary to the taxes themselves, they were not intended as a source of income for the State, but were designed to exert pressure on taxpayers to comply with their obligations under the tax laws and to punish breaches. The Court then noted that Swedish law provided for the possibility of having amounts paid reimbursed and bankruptcy decisions quashed in the event of a successful appeal against the decisions to impose surcharges. Considering that reimbursement may not fully compensate the individual taxpayer for his or her losses in cases where considerable amounts have been the subject of enforcement and that a system allowing such enforcement before a court has determined the liability to pay the surcharges is open to criticism, the Court nevertheless noted that no amount was actually recovered from Mr Janosevic and Västberga Taxi Aktiebolag and only a minor amount from Mr Vulic. Moreover, due to a lack of assets, Mr Janosevic and Västberga Taxi Aktiebolag would have been declared bankrupt on the basis of the tax debt alone. The Court therefore found that the possibility of*

*reimbursement of any amount paid constituted a sufficient safeguard of the applicants' interests. The Court therefore considered that the applicants' right to be presumed innocent had not been violated and that there was no breach of Article 6 §§ 1 and 2 in this respect.*

ENREGISTREMENT VIDEO  
D'INTERROGATOIRES DE POLICE  
DIFFUSE OU LUS AU COURS DES  
AUDIENCES DE PREMIERE INSTANCE ET  
D'APPEL - INTERROGATION DES  
TEMOINS

*Il échet de traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la Convention*

**S.N. C. SUEDE**

02 juillet 2002

**Non violation Article 6 §§ 1 et 3 d)**

S.N., fut accusé d'agression sexuelle par M., un garçon âgé de dix ans. En avril 1995, M. fut soumis par la police à un interrogatoire, qui fut enregistré sur une cassette audio. A la demande de S.N., M. subit de nouveau en septembre 1995 un interrogatoire, qui fut également enregistré. L'avocat du requérant n'était pas présent, mais il avait indiqué au policier chargé de conduire l'interrogatoire les questions qu'il souhaitait voir aborder. Le 29 septembre 1995, le requérant fut inculpé d'agression sexuelle sur mineur.

Le tribunal de district fit passer lors du procès l'enregistrement des interrogatoires de l'enfant. Nul ne demanda à ce que M. fût entendu en personne par le tribunal. Se fondant presque uniquement sur les affirmations de l'enfant, le tribunal déclara le requérant coupable et lui infligea une peine d'emprisonnement. Saisie par l'intéressé, la cour d'appel confirma le verdict mais réduisit la peine. Tout en admettant qu'aucune preuve technique n'étayait les allégations de l'enfant, qui lui apparaissaient au demeurant quelquefois imprécises, elle estima que les interrogatoires de police fournissaient des preuves suffisantes pour que l'on pût considérer la culpabilité du requérant comme établie. L'intéressé se pourvut ensuite sans succès devant la Cour suprême.

S.N. se plaignait de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, dans la mesure où il n'avait

pas eu la possibilité d'interroger M. Il soutenait par ailleurs que les interrogatoires de M. par la police étaient irréguliers et que le dossier ne recelait aucun élément propre à étayer les allégations de l'enfant. Il invoquait l'article 6 §§ 1 (droit à un procès équitable) et 3 d) (droit d'interroger ou de faire interroger des témoins).

**Résumé de l'arrêt** rendu par une chambre composée de sept juges, **M<sup>me</sup> Wilhelmina Thomassen** (Néerlandaise), Président,

La Cour constate que les déclarations de M. constituaient pratiquement le seul élément de preuve fondant les verdicts de culpabilité rendus par les juridictions. Les personnes entendues par les tribunaux – la mère de M. et son institutrice – n'avaient pas été témoins des actes allégués et n'ont pu s'exprimer que sur les changements qu'elles avaient constatés par la suite dans la personnalité de l'enfant. La Cour admet également l'argument du requérant selon lequel il n'aurait pas pu obtenir la comparution de M. en personne devant les tribunaux. Toutefois, l'avocat du requérant a consenti à ne pas assister au deuxième interrogatoire de M. par la police, nonobstant l'inconvénient susceptible d'en résulter pour la défense, et n'a par ailleurs rien trouvé à redire à la manière dont celui-ci a été conduit. Alors que l'avocat du requérant avait la possibilité de solliciter un ajournement de l'interrogatoire ou son enregistrement sur cassette vidéo, il a choisi de n'en rien faire. En outre, il pouvait demander au policier chargé d'interroger M. de poser des questions à celui-ci.. Après avoir écouté l'enregistrement audio de l'interrogatoire et lu la transcription écrite de celui-ci, il a apparemment estimé que les questions qu'il avait indiquées au policier avaient bien été posées à M. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 3 d) du fait que le conseil du requérant n'a pas assisté au deuxième interrogatoire de police.

On ne saurait davantage affirmer que le requérant n'a pas bénéficié des droits que lui reconnaît l'article 6 § 3 d) au motif qu'il n'a pas pu interroger ou faire interroger M. pendant le procès ou au cours de la procédure d'appel. La Cour relève que l'enregistrement vidéo du premier interrogatoire de police a été diffusé au cours des audiences de première instance et d'appel ; quant au deuxième interrogatoire, la

transcription écrite a été lue à voix haute devant le tribunal de district et la cour d'appel a écouté l'enregistrement audio. Il y a lieu de considérer que ces mesures suffisaient à permettre au requérant de mettre en cause les déclarations et la crédibilité de M. au cours de la procédure pénale. Du reste, il a réussi à obtenir de la cour d'appel la réduction de sa peine, celle-ci ayant estimé qu'une partie des charges à son encontre n'étaient pas étayées par des preuves. La Cour rappelle qu'il échet de traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la Convention. Toutefois, elle est persuadée qu'il en est allé ainsi dans l'appréciation des déclarations de M. Dès lors, elle estime que la procédure pénale dirigée contre le requérant, dans son ensemble, ne saurait être qualifiée d'inéquitable. La Cour dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**S.N. c. SUEDE** n° 00034209/96 02/07/2002  
INTERROGATION DES TEMOINS Non-violation des art. 6-1 et 6-3-d (cinq voix contre deux) **Opinions séparées** : Thomassen rejoint par Casadevall (concordante) ; Türmen et Maruste (dissidente) **Jurisprudence** : *Asch c. Autriche* du 26 avril 1991, série A n° 203, p. 10, § 25, § 26 ; *Baegen c. Pays-Bas* du 27 octobre 1995, série A n° 327-B, opinion of the Commission, p. 44, § 77 ; *Bricmont c. Belgique* du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89 ; *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, p. 472, § 72 et § 76 ; *Sai di c. France* du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, p. 56, § 43 (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

*S.N. was accused by a ten-year-old boy, M., of sexual abuse. In April 1995 a police interview with M. took place and was recorded. On S.N.'s request, the police carried out another recorded interview with M. in September 1995. The applicant's counsel did not attend, but indicated to the police officer interviewing M. which issues needed to be addressed. On 29 September 1995 the applicant was indicted for sexual acts with a child. The District Court played the recordings of the child's interviews at the trial. No request for M. to be heard in person by the court was made. Relying almost entirely on the child's assertions, the court convicted the applicant and sentenced him to imprisonment. On the*

*applicant's appeal, the Court of Appeal upheld the conviction, although it reduced the sentence. The court acknowledged that there was no technical evidence supporting the child's allegations, which were sometimes imprecise. However, it found that the police interviews provided sufficient evidence for the applicant's guilt to be established. He unsuccessfully lodged an appeal with the Supreme Court. S.N. claimed that he did not have a fair trial, as he was not given an opportunity to question M. He maintained that the police interviews with M. were flawed and that there was no evidence in the case to support M.'s statements. He relied on Article 6 §§ 1 (right to a fair hearing) and 3 (d) (right to examine witnesses). (The judgment is available only in English.)*

*Excerpts from the judgments given by a Chamber of seven judges, Mrs Wilhelmina Thomassen (Dutch), President,*

*"43. The Court first notes that the guarantees in Article 6 § 3 (d) of the Convention are specific aspects of the right to a fair trial set forth in the first paragraph of this Article. Consequently, the complaint will be examined under the two provisions taken together (see, among other authorities, the *Asch v. Austria* judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, p. 10, § 25).*

*44. The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily governed by the rules of domestic law, and that, as a rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. The task of the Convention organs is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was taken, were fair (ibid., p. 10, § 26). All evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. However, the use in evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with §§ 1 and 3 (d) of Article 6, provided that the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings (see the *Sai di v. France* judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, p. 56, § 43, and *A.M. v. Italy*, no. 37019/97, § 25, ECHR 1999-IX). The Court further draws attention to the fact that Article 6 does not grant the accused an unlimited right to secure the appearance of witnesses in court. It is normally for the national courts to decide whether it is necessary or advisable to hear a witness (see, among other authorities, the *Bricmont v. Belgium* judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89).*

*45. As to the notion of "witness", the Court notes that although M. did not testify at a court hearing, he should, for the purposes of Article 6 § 3 (d), be regarded as a witness – a term to be given its autonomous interpretation – because his statements, as recorded by the police, were used in evidence by the domestic courts (see, among other authorities, the *Asch v. Austria* judgment cited above, p. 10, § 25).*

46. *In regard to the circumstances of the present case, the Court observes that the statements made by M. were virtually the sole evidence on which the courts' findings of guilt were based. The witnesses heard by the courts – M.'s mother and his school teacher – had not seen the alleged acts and gave evidence only on the perceived subsequent changes in M.'s personality. The District Court stated that the outcome of the case was entirely dependent on the credibility of M.'s statements and the Court of Appeal considered that this was of decisive importance in determining the applicant's guilt. It must therefore be examined whether the applicant was provided with an adequate opportunity to exercise his defence rights within the meaning of Article 6 of the Convention in respect of the evidence given by M.*

47. *The Court has had regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the perceived victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence (see the Baegen v. the Netherlands judgment of 27 October 1995, Series A no. 327-B, opinion of the Commission, p. 44, § 77). In securing the rights of the defence, the judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under which the defence labours (see the Doorson v. the Netherlands judgment of 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p. 471, § 72, and P.S. v. Germany, no. 33900/96, § 23, 20 December 2001).*

48. *The Court reiterates that M. never appeared before the courts. The applicant stated that he had refrained from requesting that M. give evidence in person during the hearings as, in line with long-standing practice, such a request would have been refused. While accepting that the courts were generally hesitant in letting children give evidence in person, the Government referred to a few cases where minors had actually appeared before the courts. The Court notes that these cases, decided after the applicant's conviction, concerned requests made by the public prosecutor. In view of the apparent absence of cases where counsel for the defence has successfully requested the cross-examination of a minor and noting that the parties have expressed similar opinions on the general practice followed by the Swedish courts in this matter, the Court accepts the applicant's view that, in the circumstances of the case, he could not have obtained the appearance of M. in person before the courts.*

49. *However, the second police interview with M. during the pre-trial investigation was held at the request of the applicant's counsel who considered that further information was necessary. On account of the absence*

*of M.'s legal counsel (see paragraph 13 above), the applicant's counsel was not present during the interview, nor was he able to follow it with the help of technical devices in an adjacent room. However, he consented not to be present, notwithstanding the resulting handicap to the defence, and he also accepted the manner in which the interview was to be conducted. It was open to the applicant's counsel to ask for a postponement of the interview until such time as M.'s counsel was free to attend. However, he chose not to do so. It was also open to him to request that the second interview be videotaped, which would have enabled him to satisfy himself that the interview had been conducted fairly. However, he did not avail himself of that possibility either.*

50. *Furthermore, it is clear from the facts submitted by the parties that the applicant's counsel was able to have questions put to M. by the police officer conducting the interview. Having subsequently listened to the audio tape and read the transcript of the interview, counsel for the applicant was apparently satisfied that the questions he had indicated to the police officer had actually been put to M.*

51. *Accordingly, there has been no violation of the applicant's rights under Article 6 § 3 (d) of the Convention on the ground that his counsel was absent during the second police interview.*

52. *Nor can it be said that the applicant was denied his rights under Article 6 § 3 (d) on the ground that he was unable to examine or have examined the evidence given by M. during the trial and appeal proceedings. Having regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences (see paragraph 47 above), this provision cannot be interpreted as requiring in all cases that questions be put directly by the accused or his or her defence counsel, through cross-examination or by other means. The Court notes that the videotape of the first police interview was shown during the trial and appeal hearings and that the record of the second interview was read out before the District Court and the audio tape of that interview was played back before the Court of Appeal. In the circumstances of the case, these measures must be considered sufficient to have enabled the applicant to challenge M.'s statements and his credibility in the course of the criminal proceedings. Indeed, that challenge resulted in the Court of Appeal reducing the applicant's sentence because it considered that part of the charges against him had not been proved.*

53. *The Court reiterates, however, that evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should be treated with extreme care (see the Doorson v. the Netherlands judgment cited above, p. 472, § 76). In its judgment of 6 May 1996 the Court of Appeal noted that the questioning of children during pre-trial investigations must meet high standards with regard to procedure and content. The court took into account the fact that some of the information given by M. had been vague and uncertain and lacking in detail. The court also had regard to the leading nature of some of the questions put to him during the police interviews. In these*

*circumstances, the Court is satisfied that the necessary care was applied in the evaluation of M.'s statements. 54. Having regard to the foregoing, the Court considers that the criminal proceedings against the applicant, taken as a whole, cannot be regarded as unfair. There has accordingly been no breach of Article 6 §§ 1 and 3 (d)."*

LIBERTE ; SURETE ; TRAITEMENT  
DEGRADANT ; DUREE DE LA  
DETENTION PROVISOIRE  
**KALACHNIKOV c. RUSSIE**  
**15 juillet 2002**

Violation de l'art. 3 ; Violation de l'art. 5-3 ;  
Violation de l'art. 6-1 .

Valery Kalachnikov, alors président de la banque commerciale du Nord-Est (*Ñà àà ðí Àîñòì÷îúé Àèöèüá ðíúé Àà îÏ*), fut accusé, en février 1995, de détournement de fonds. Il fut placé en détention provisoire en juin 1995. L'examen de sa cause par le tribunal municipal de Magadan commença en novembre 1996, mais fut ajourné de mai 1997 à avril 1999. Le requérant fut condamné le 3 août 1999 et l'affaire fut terminée le 29 septembre 1999. Le 30 septembre 1999, une autre accusation de détournement de biens fut portée contre lui et, le 31 mars 2000, il fut relaxé de ce chef. Le 26 juin 2000, il fut libéré à la faveur d'une amnistie.

Du 29 juin 1995 au 20 octobre 1999, le requérant fut détenu dans le centre de détention IZ-47/1 (quartier d'isolement réservé à la détention provisoire n° 1 (*ÑÈÇÍ-1*)) à Magadan. Le 20 octobre 1999, à la suite du jugement rendu par le tribunal municipal le 3 août 1999, il fut transféré à l'établissement pénitentiaire AV-261/3, dans le village de Talaya, pour y purger sa peine. Le 9 décembre 1999, il fut de nouveau transféré au centre de détention de Magadan, où il demeura jusqu'à sa libération, le 26 juin 2000.

Le requérant dénonce les conditions de sa détention à Magadan, soulignant notamment les éléments suivants :

- sa cellule de dix-sept mètres carrés comportait huit lits superposés ; elle logeait presque en permanence vingt-quatre détenus ; trois hommes partageaient un lit superposé et les détenus dormaient à tour de rôle ;

- il était impossible de dormir correctement car la télévision et la lumière restaient allumées en permanence ;
- les toilettes étaient exposées à la vue des codétenus et du gardien ;
- les détenus devaient prendre leurs repas dans leur cellule sur une table placée à un mètre seulement des toilettes ;
- la cellule n'était pas aérée ; il y faisait une chaleur étouffante en été et très froid en hiver ;
- étant entouré de grands fumeurs, il fut affecté par le tabagisme passif ;
- les cellules étaient infestées de cafards et de fourmis ;
- il contracta diverses maladies de peau et des infections fongiques, qui entraînèrent la chute des ongles des pieds et de certains des mains ; au cours du procès qui se déroula du 11 novembre 1996 au 23 avril 1997 et du 15 avril 1999 au 3 août 1999, il y eut un ajournement qui lui permit de se faire soigner pour la gale ; à six occasions, il partagea sa cellule avec des détenus atteints de tuberculose et de syphilis et on lui fit des injections d'antibiotique à titre prophylactique. Les dossiers médicaux du requérant indiquent qu'il avait la gale en décembre 1996, une dermatite allergique en juillet et août 1997, une infection fongique aux pieds en juin 1999, une infection fongique sous un ongle du pied en août 1999, une mycose en septembre 1999 et une infection fongique aux pieds, aux mains et à l'aîne en octobre 1999. Un rapport établi par des experts médicaux en juillet 1999 précise que le requérant souffrait de dystonie neurocirculatoire, d'un syndrome asthénique d'origine névrotique et d'une gastroduodénite chronique, et présentait une infection fongique aux pieds, aux mains et à l'aîne, ainsi qu'une mycose. Le requérant dénonce les conditions de sa détention sur le terrain de l'article 3 de la Convention, ainsi que la durée de sa détention provisoire et celle de la procédure pénale diligentée à son encontre, qui étaient contraires, selon lui, aux articles 5 § 3 et 6 § 1.

**Résumé de l'arrêt** rendu par une chambre composée de sept juges, M. Jean-Paul Costa (Français), *président*,  
Article 3

La Cour constate notamment que selon les chiffres qui lui ont été soumis, les détenus partageant la cellule du requérant disposaient chacun en permanence d'un espace entre 0,9 et 1,9 m<sup>2</sup>. A cet égard, la Cour rappelle que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a fixé comme norme approximative et souhaitable pour les cellules de détention une surface de 7 m<sup>2</sup> par prisonnier. Dès lors, de l'avis de la Cour, la cellule où était détenu le requérant était en permanence fortement surpeuplée – une situation qui en soi soulève une question sous l'angle de l'article 3. La Cour relève également que, compte tenu du degré de surpeuplement, les détenus occupant la cellule du requérant devaient dormir à tour de rôle, toutes les huit heures, que les conditions dans lesquelles ils devaient dormir se trouvaient aggravées par l'éclairage constant de la cellule, ainsi que par l'agitation générale et le bruit générés par le grand nombre de détenus, et que la privation de sommeil qui en résulta a dû être extrêmement pénible pour le requérant, tant physiquement que psychologiquement. La Cour a également pris en considération l'absence d'aération adéquate de la cellule du requérant, qui était occupée par un nombre excessif de détenus, lesquels étaient apparemment autorisés à fumer ; l'infestation de la cellule par des insectes nuisibles ; la saleté et l'état de délabrement de la cellule et des toilettes, et l'absence de véritable intimité ; et le fait que tout au long de sa détention le requérant a contracté diverses maladies de peau et des mycoses. En outre, elle constate avec une profonde préoccupation que le requérant a parfois partagé sa cellule avec des détenus atteints de syphilis et de tuberculose, bien que le gouvernement russe souligne que des mesures prophylactiques ont été prises. Si la Cour note avec satisfaction les importantes améliorations qui ont apparemment été apportées dans le quartier du centre de détention de Magadan où se trouvait la cellule du requérant (comme le montre l'enregistrement vidéo soumis à la Cour), il n'en reste pas moins que l'intéressé a manifestement enduré à l'époque de sa détention des conditions totalement inacceptables.

La Cour reconnaît que rien ne prouve l'existence d'une véritable intention d'humilier ou de rabaisser le requérant ; toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure un constat de violation de l'article 3. Elle estime que les conditions de détention que le requérant a subies pendant près de quatre ans et dix mois ont dû lui causer des souffrances mentales considérables, portant atteinte à sa dignité et provoquant chez lui des sentiments propres à l'humilier et le rabaisser.

Dès lors, la Cour considère que les conditions de détention du requérant, en particulier l'environnement fortement surpeuplé et insalubre et son effet néfaste sur la santé et le bien-être de l'intéressé, combinées avec la durée de détention dans de telles conditions s'analysent en un traitement dégradant. Partant, il y a eu violation de l'article 3.

#### Article 5 § 3

La Cour constate que le requérant a été maintenu en détention provisoire pendant quatre ans, un mois et quatre jours. Toutefois, la période avant le 5 mai 1998 – date de l'entrée en vigueur de la Convention en Russie – échappant à la compétence de la Cour, celle-ci ne peut prendre en considération que la période d'un an, deux mois et vingt-neuf jours entre cette date et le 3 août 1999, date à laquelle le tribunal municipal de Magadan a rendu son jugement. Néanmoins, elle doit tenir compte du fait que le 5 mai 1998, le requérant, qui avait été placé en détention le 29 juin 1995, avait déjà été incarcéré pendant deux ans, dix mois et six jours.

La Cour rappelle également que l'existence de forts soupçons de participation à des infractions graves, tout en constituant un facteur pertinent, ne légitime pas à elle seule une longue période de détention provisoire. Quant à l'autre motif invoqué par le tribunal municipal de Magadan pour maintenir le requérant en détention, à savoir le danger d'entrave à l'examen de l'affaire, la Cour note que ladite juridiction n'a fait état d'aucune circonstance factuelle à l'appui de ses conclusions, qui furent les mêmes en 1996, 1997 et 1999. Les décisions du tribunal municipal ne font ressortir aucun élément de nature à montrer que le risque invoqué a réellement persisté durant la période en question. En résumé, la Cour estime que les motifs avancés par les autorités, bien que

pertinents et suffisants à l'origine, ont cessé de justifier la détention du requérant au fil du temps.

En outre, la longue durée de la procédure n'est imputable ni à la complexité de l'affaire ni au comportement du requérant. Eu égard à l'enquête et aux retards importants de la procédure, la Cour estime que les autorités n'ont pas agi avec la diligence requise. Elle estime donc que la détention provisoire du requérant a dépassé un « délai raisonnable » et qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3.

#### Article 6 § 1

La période considérée – du 8 février 1995 au 31 mars 2000 – s'est donc étendue sur cinq ans, un mois et vingt-trois jours au total pour, en fait, un degré de juridiction malgré de nombreuses procédures annexes. Certes, la Cour n'est compétente que pour examiner la période après le 5 mai 1998, mais elle fait observer qu'elle peut prendre en compte l'état de la procédure à cette date.

Par ailleurs, elle relève qu'à la suite du jugement du 3 août 1999 et de la décision de classer l'affaire concernant les autres chefs d'accusation le 29 septembre 1999, les autorités ont porté une nouvelle accusation contre le requérant sur la base des mêmes faits, contribuant ainsi à l'allongement de la procédure, qui avait déjà duré plus de quatre ans et demi en première instance. Elle considère que les autorités ont manqué à leur devoir d'apporter une diligence particulière, notamment après l'entrée en vigueur de la Convention le 5 mai 1998.

Dès lors, la Cour estime que la durée de la procédure ne répond pas à la condition du « délai raisonnable » et qu'il y a donc eu violation de l'article 6 § 1.

Cour (troisième section)

**KALASHNIKOV c. RUSSIE** n° 00047095/99  
15/07/2002 TRAITEMENT DEGRADANT ;  
DUREE DE LA DETENTION PROVISoire ;  
DELAÏ RAISONNABLE ; PROCEDURE  
PENALE ; RESERVES Violation de l'art. 3 ;  
Violation de l'art. 5-3 ; Violation de l'art. 6-1 ;  
Dommage matériel - demande rejetée ; 5 000  
EUR pour préjudice moral et 3 000 EUR pour  
frais et dépens. procédure nationale **Opinions  
séparées** : Kovler (concordante).

**Jurisprudence** : Corigliano c. Italie du 10  
décembre 1982, série A n° 57, p. 13, § 34 ;

Dobbertin c. France du 25 février 1993, série A  
n° 256-D, p. 117, § 43 ; Dougoz c. Grèce, n°  
40907/98, § 46, CEDH 2001-II ; I.A. c. France  
du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, p.  
2978, § 102 ; Imbriosca c. Suisse du 24  
novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36 ;  
Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978,  
série A n° 25, p. 65, § 162 ; Kudla c. Pologne  
[GC], n° 30210/96, §§ 92-94, 92, 110 et 124,  
CEDH 2000-XI Labita c. Italie [GC], no  
26772/95, §§ 119, 147 et 152, CEDH 2000-IV  
Mansur c. Turquie du 8 juin 1995, série A, n°  
319-B, p. 49, § 51 ; Nielsen et Johnson c.  
Norvège [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-  
VIII ; Peers c. Grèce, n° 28524/95, § 74, CEDH  
2001-III ; Raninen c. Finlande du 16 décembre  
1997, Recueil des arrêts et décisions, 1997-  
VIII, pp. 2821-22, § 55 ; Scott c. Espagne du 18  
décembre 1996, Recueil 1996-VI, pp. 2399-  
2400, § 74 et p. 2401, § 78 ; Wemhoff c.  
Allemagne du 27 juin 1968, série A n° 7, p. 23,  
§ 9 ; Yagci et Sargin c. Turquie du 8 juin 1995,  
série A n° 319-A, p. 16, § 40 (L'arrêt n'existe  
qu'en anglais.)

*In February 1995, when Valeriy Yermilovich Kalashnikov was president of the Northeast Commercial Bank (Ñããî-Âîñî-îúé Àèèèñãîúé Áãê), Mr Kalashnikov was charged with embezzlement. In June 1995, he was placed in detention on remand. Examination of his case by Magadan City Court started in November 1996, but was adjourned from May 1997 to April 1999. He was convicted on 3 August 1999 and on 29 September 1999 the case was terminated. On 30 September 1999 a further charge was brought against him relating to misappropriation of property. He was acquitted on 31 March 2000. On 26 June 2000 he was released from prison following an amnesty.*

*From 29 June 1995 to 20 October 1999 the applicant was kept in the detention centre IZ-47/1 in the city of Magadan (Investigatory Isolation Ward No. 1 (ÑĚĈĬ-1)). On 20 October 1999 he was sent to serve his sentence, following the City Court judgment of 3 August 1999, to the penitentiary establishment AV-261/3 in the village of Talaya. On 9 December 1999 he was transferred back to Magadan detention centre, where he stayed until his release on 26 June 2000. The applicant complained about the conditions in the Magadan detention centre, including the following: His cell measured 17 square meters and contained eight bunk beds; it nearly always held 24 inmates; there were three men to every bunk and inmates slept in turn; It was impossible to sleep properly as the television and cell light were never turned off; The person using the toilet was in view of both his cellmates and the prison guard;*

*Inmates had to eat their meals in the cell at a dining table only a meter away from the toilet; The cell had no ventilation and was stiflingly hot in summer and very cold in winter; Being surrounded by heavy smokers, the applicant was forced to become a passive smoker; The cells were overrun with cockroaches and ants; He contracted a variety of skin diseases and fungal infections, losing his toenails and some of his fingernails; during the trial from 11 November 1996 to 23 April 1997 and from 15 April 1999 to 3 August 1999, a recess was ordered so that he could be treated for scabies; on six occasions detainees with tuberculosis and syphilis were placed in his cell and he received prophylactic antibiotic injections. According to the applicant's medical records, he had scabies in December 1996, allergic dermatitis in July and August 1997, a fungal infection on his feet in June 1999, a fungal infection on his finger nail in August 1999, mycosis in September 1999 and a fungal infection on his feet, hands and groin in October 1999. A report by medical experts issued in July 1999 stated that he was suffering from neurocirculatory dystonia, asthenoneurotic syndrome, chronic gastroduodenitis, a fungal infection on his feet, hands and groin and mycosis. The applicant complained about the conditions of his detention - relying on Article 3 - and that the length of his detention on remand and the criminal proceedings against him violated his rights guaranteed under Articles 5 § 3 and 6 § 1.*

*Excerpts from judgment given by a Chamber of seven judges, Mr Jean-Paul Costa (French), President,*

#### “THE LAW

#### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

95. *The Court recalls that, Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (see, for example, Labita v. Italy [GC], no 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).*

*The Court further recalls that, according to its case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, the Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162).*

*The Court has considered treatment to be “inhuman” because, inter alia, is was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering. It has deemed treatment to be “degrading” because it was such as to arouse in the victims feeling of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them (see, for example, Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI). In considering whether a particular form of treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3 (see, for example, the Raninen v. Finland judgment of 16 December 1997, Reports of Judgments and Decisions, 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55). However, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see, for example, Peers v. Greece, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III). The suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment.*

*Measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. Yet it cannot be said that detention on remand in itself raises an issue under Article 3 of the Convention. Nor can that Article be interpreted as laying down a general obligation to release a detainee on health grounds or to place him in a civil hospital to enable him to obtain specific medical treatment.*

*Nevertheless, under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured (see Kudla v. Poland cited above, §§ 92-94).*

*When assessing conditions of detention, account has to be taken of the cumulative effects of those conditions, as well as the*

*specific allegations made by the applicant (see Dougoz v. Greece, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II).*

96. *In the present case, the Court notes that the applicant was held in the Magadan detention facility IZ-47/1 from 29 June 1995 to 20 October 1999, and from 9 December 1999 to 26 June 2000. It recalls that, according to the generally recognised principles of international law, the Convention is binding on the Contracting States only in respect of facts occurring after its entry into force. The Convention entered into force in respect of Russia on 5 May 1998. However, in assessing the effect on the applicant of his conditions of detention, which were generally the same throughout his period of detention, both on remand and following his conviction, the Court may also have regard to the overall period during which he was detained, including the period prior to 5 May 1998.*

97. *The Court notes from the outset that the cell in which the applicant was detained measured between 17 m<sup>2</sup> (according to the applicant) and 20.8 m<sup>2</sup> (according to the Government). It was equipped with bunk-beds and was designed for 8 inmates. It may be questioned whether such accommodation could be regarded as attaining acceptable standards. In this connection the Court recalls that the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment of Punishment ("the CPT") has set 7 m<sup>2</sup> per prisoner as an approximate, desirable guideline for a detention cell (see the 2<sup>nd</sup> General Report - CPT/Inf (92) 3, § 43), i.e. 56 m<sup>2</sup> for 8 inmates. Despite the fact that the cell was designed for 8 inmates, according to the applicant's submissions to the Court the usual number of inmates in his cell throughout his detention was between 18 and 24 persons. In his application for release from custody of 27 December 1996, the applicant stated that there were 21 inmates in his 8-bed cell. In a similar application of 8 June 1999, he referred to 18 inmates (see paragraphs 43 and 73 above).*

*The Court notes that the Government, for their part, acknowledged that, due to the general overcrowding of the detention facility, each bed in the cells was used by 2 or 3 inmates. Meanwhile, they appear to disagree with the applicant as to the number of inmates. In their*

*submission there were 11 or more inmates in the applicant's cell at any given time and that normally the number of inmates was 14. However, the Government did not submit any evidence to substantiate their contention. According to the applicant, it was only in March-April 2000 that the number of inmates was reduced to 11.*

*The Court does not find it necessary to resolve the disagreement between the Government and the applicant on this point. The figures submitted suggest that at any given time there was 0.9-1.9 m<sup>2</sup> of space per inmate in the applicant's cell. Thus, in the Court's view, the cell was continuously, severely overcrowded. This state of affairs in itself raises an issue under Article 3 of the Convention.*

*Moreover, on account of the acute overcrowding, the inmates in the applicant's cell had to sleep taking turns, on the basis of eight-hour shifts of sleep per prisoner. It appears from his request for release from custody on 16 June 1999, that at that time he was sharing his bed with two other inmates (see paragraph 74 above). Sleeping conditions were further aggravated by the constant lighting in the cell, as well as the general commotion and noise from the large number of inmates. The resulting deprivation of sleep must have constituted a heavy physical and psychological burden on the applicant.*

*The Court further observes the absence of adequate ventilation in the applicant's cell which held an excessive number of inmates and who apparently were permitted to smoke in the cell. Although the applicant was allowed outdoor activity for one or two hours a day, the rest of the time he was confined to his cell, with a very limited space for himself and a stuffy atmosphere.*

98. *The Court next notes that the applicant's cell was infested with pests and that during his detention no anti-infestation treatment was effected in his cell. The Government conceded that infestation of detention facilities with insects was a problem, and referred to the 1989 ministerial guideline obliging detention facilities to take disinfection measures. However, it does not appear that this was done in the applicant's cell.*

*Throughout his detention the applicant contracted various skin diseases and fungal*

infections, in particular during the years 1996, 1997 and 1999, necessitating recesses in the trial. While it is true that the applicant received treatment for these diseases, their recurrence suggests that the very poor conditions in the cell facilitating their propagation remained unchanged.

The Court also notes with grave concern that the applicant was detained on occasions with persons suffering from syphilis and tuberculosis, although the Government stressed that contagion was prevented.

99. An additional aspect of the cramped and insanitary conditions described above was the toilet facilities. A partition measuring 1,1 meters in height separated the lavatory pan in the corner of the cell from a wash stand next to it, but not from the living area. There was no screen at the entrance to the toilet. The applicant had thus to use the toilet in the presence of other inmates and be present while the toilet was being used by his cellmates. The photographs provided by the Government show a filthy, dilapidated cell and toilet area, with no real privacy.

Whilst the Court notes with satisfaction the major improvements that have apparently been made to the area of the Magadan detention facility where the applicant's cell was located (as shown in the video recording which they submitted to the Court), this does not detract from the wholly unacceptable conditions which the applicant clearly had to endure at the material time.

100. The applicant's conditions of detention were also a matter of concern for the trial court examining his case. In April and June 1999 it requested medical expert opinions on the effect of the conditions of detention on his mental and physical health after nearly 4 years of detention in order to determine whether he was unfit to take part in the proceedings and whether he should be hospitalised (see paragraphs 71 and 76 above). Even though the experts answered both questions in the negative, the Court notes their conclusions of July 1999, listing the various medical conditions from which the applicant suffered, i.e. neurocirculatory dystonia, astheno-neurotic syndrome, chronic gastroduodenitis, a fungal infection on his feet, hands and groin and mycosis (see paragraph 30 above).

101. The Court accepts that in the present case there is no indication that there was a positive intention of humiliating or debasing the applicant. However, although the question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a factor to be taken into account, the absence of any such purpose cannot exclude a finding of violation of Article 3 (see *Peers v. Greece* cited above). It considers that the conditions of detention, which the applicant had to endure for approximately 4 years and 10 months, must have caused him considerable mental suffering, diminishing his human dignity and arousing in him such feelings as to cause humiliation and debasement.

102. In the light of the above, the Court finds the applicant's conditions of detention, in particular the severely overcrowded and insanitary environment and its detrimental effect on the applicant's health and well-being, combined with the length of the period during which the applicant was detained in such conditions, amounted to degrading treatment.

103. Accordingly, there has been a violation of Article 3 of the Convention.”

[...]

### **Article 5 § 3**

“(b) The Court's assessment

(i) Principles established by the Court's case-law

114. The Court recalls that the question of whether or not a period of detention is reasonable cannot be assessed in the abstract. Whether it is reasonable for an accused to remain in detention must be examined in each case according to its special features. Continued detention can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty laid down in Article 5 of the Convention (see, among other authorities, *Kudla v. Poland* cited above, § 110).

It falls in the first place to the national judicial authorities to ensure that, in a given case, the pre-trial detention of an accused person does not exceed a reasonable time. To this end they must, paying due regard to the principle of the presumption of innocence, examine all the facts

*arguing for or against the existence of the above-mentioned requirement of public interest justifying a departure from the rule in Article 5, and must set them out in their decisions on the applications for release. It is essentially on the basis of the reasons given in these decisions, and any well-documented facts stated by the applicant in his appeals, that the Court is called upon to decide whether or not there has been a violation of Article 5 § 3 (see, for example, Labita v. Italy cited above, § 152).*

*The persistence of a reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition sine qua non for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices. The Court must then establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty. Where such grounds were "relevant" and "sufficient", the Court must also be satisfied that the national authorities displayed "special diligence" in the conduct of the proceedings. The complexity and special characteristics of the investigation are factors to be considered in this respect (see, for example, the Scott v. Spain judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, pp. 2399-2400, § 74, and I.A. v. France judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2978, § 102)."*

**INFRACTIONS DISCIPLINAIRES EN PRISON.; APPLICABILITE DE L'ARTICLE 6 ; DROIT A L'ASSISTANCE L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT**

**EZEH ET CONNORS c. ROYAUME-UNI  
15 juillet 2002  
Violation de l'article 6 § 3 c)**

Okechukwiw Ezeh et Lawrence Connors, sont tous deux actuellement détenus au Royaume-Uni.

L'affaire concerne l'applicabilité de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des Droits de l'Homme à des procédures visant à statuer sur les accusations portées contre des détenus ayant commis des infractions disciplinaires en prison. M. Ezeh fut accusé d'emploi de termes menaçants à l'égard d'un membre de la commission de libération conditionnelle, et M. Connors de voies de fait

sur la personne d'un surveillant de prison.

Chaque chef d'accusation semble posséder un équivalent en droit pénal interne. Les deux requérants furent reconnus coupables à l'issue d'une audience devant le directeur de la prison, pendant laquelle ni l'un ni l'autre ne bénéficia de l'assistance d'un défenseur. La peine maximale encourue dans chaque cas était de 42 jours supplémentaires de détention. M. Ezeh fut condamné à 40 jours et M. Connors à sept.

Sur le terrain de l'article 6 § 3 (droit à l'assistance d'un défenseur) de la Convention, les requérants se plaignent de ne pas avoir eu droit à la présence d'un avocat lors de l'audience devant le directeur de la prison et de ne pas avoir bénéficié de l'aide judiciaire gratuite avant et pendant l'audience.

La Cour estime que la nature des accusations portées contre les requérants, ainsi que la nature et la gravité des peines encourues – et effectivement infligées – sont telles qu'elles l'amènent à conclure que les deux requérants étaient sous le coup d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 § 1 de la Convention et que, par conséquent, l'article 6 trouve à s'appliquer à la procédure devant le directeur de la prison.

La Cour rappelle que la Convention exige qu'un accusé qui ne veut pas se défendre lui-même doit pouvoir recourir à un défenseur de son choix. Il n'est pas contesté que les requérants ont demandé à être représentés par un avocat à l'audience devant le directeur de la prison. Celui-ci leur opposa un refus, estimant pareille représentation inutile. Le juge unique de la High Court confirma également qu'il n'existait aucun droit à être représenté par un conseil et que le refus du directeur de la prison n'était ni irrationnel ni arbitraire.

Par conséquent, la question de savoir si les requérants auraient pu être assistés par un avocat (gratuitement ou en le rémunérant eux-mêmes) n'était pas une considération pertinente pour le directeur de la prison : celui-ci a exclu la représentation des intéressés, comme l'y autorisait le droit interne, nonobstant le point de savoir si ceux-ci auraient pu obtenir l'aide judiciaire gratuite.

Dès lors, la Cour estime que les intéressés ont été privés du droit à être représentés par un avocat dans la procédure devant le directeur de la prison et dit, à l'unanimité, qu'il y a eu

violation de l'article 6 § 3 c). Elle ne juge pas nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire des requérants selon lequel les intérêts de la justice exigeaient de leur accorder l'aide judiciaire gratuite dans le cadre de la procédure.

Cour (troisième section)

**EZEH ET CONNORS c. ROYAUME-UNI**  
n° 00039665/98 ; 00040086/98 15/07/2002  
INFRACTIONS DISCIPLINAIRES EN  
PRISON.; APPLICABILITE DE L'ARTICLE  
6 ; DROIT A L'ASSISTANCE  
L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT

**Applicabilité** Article 6 applicable ; Violation de l'art. 6-3-c ; Préjudice moral - constat de violation suffisant ; 17 124 GBP (26 823.31 EUR) pour frais et dépens, moins 2 387,50 EUR versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : affaire Kiss c. Royaume-Uni, requête n° 6224/73, décision de la Commission du 16 décembre 1986, DR 7, p. 55 ; affaire McFeeley et autres c. Royaume-Uni, requête n° 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, Décisions et Rapports (DR) 20, p. 44 ; affaire Pelle c. France, requête n° 11691/85, décision de la Commission du 10 octobre 1996, DR 50, p. 263 ; Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A n° 284, § 47 ; Benham c. Royaume-Uni du 10 juin 1996, Recueil, 1996-III, § 56, §§ 61-64, § 68 ; Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, §§ 68-69, 71, 72, 73 et § 99 ; Demicoli c. Malte du 27 août 1991, série A n° 210, § 34 ; Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, §§ 81, 82, 84 et 85 ; Findlay c. Royaume-Uni du 25 février 1997, Recueil 1997-I, §§ 84-88 ; Garyfallou AEBE c. Grèce du 24 septembre 1997, Recueil des arrêts et décisions, 1997-V, §§ 33 et 34 ; Goddi c. Italie du 9 avril 1984, série A n° 76, § 35 ; Arrêt Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, para. 36 ; Arrêt Lauko c. Slovaquie du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, § 57 ; Arrêt Öztürk c. Allemagne du 21 février 1984, série A n° 73, p. 20, § 53 ; Arrêt Pakelli c. Allemagne du 25 avril 1983, Series A no. 64, § 31 ; Arrêt Perks et autres c. Royaume-Uni, nos. 25777/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 et 28456/95, § 76 ; Arrêt Steel et autres c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, § 49 ; Arrêt Weber c. Suisse du 22

mai 1990, série A n° 177, p. 23, § 34;.(L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Okechukwiw Ezeh and Lawrence Connors are both currently in prison in the United Kingdom. The case concerns the applicability of Article 6 (right to a fair trial) of the European Convention on Human Rights to proceedings determining charges against prisoners concerning prison disciplinary offences. Mr Ezeh was charged with using threatening language to a parole officer and Mr Connors, with assault of a prison officer. It is argued that each charge had an equivalent in domestic criminal law. Both applicants were found guilty after a hearing before the prison governor, in which neither was legally represented. The maximum potential sentence was 42 additional days' detention: Mr Ezeh was sentenced to 40 days detention and Mr Connors to seven days detention.

The applicants complained under Article 6 § 3 (right to legal assistance) of the Convention, in that they were not allowed to have a lawyer present at the hearing before the governor and that they could not obtain free legal aid for legal representation prior to and during the hearing. The Court found that the nature of the charges against the applicants, together with the nature and severity of the potential and actual penalties, were such as to lead to the conclusion that both applicants were subject to criminal charges within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention and that, accordingly, Article 6 applied to their proceedings before the governor.

The Court recalled that the Convention required that a person charged with a criminal offence who did not wish to defend himself in person had to be able to have recourse to legal assistance of his own choosing. It was not disputed that both the applicants requested legal representation for the hearing before the governor, which he refused, considering it unnecessary. The single judge of the High Court had also confirmed that there was no right to legal representation and that the Governor's refusal of legal representation was not irrational or perverse.

Accordingly, the question whether the applicants could have secured representation (either through personal funding or free of

charge) was not a relevant consideration for the governor: he excluded the applicants' legal representation, as he was entitled to under domestic law, irrespective of whether they could have obtained the services of a lawyer free of charge.

In such circumstances, the Court considered that the applicants were denied the right to be legally represented in the proceedings before the prison governor and held, unanimously, that there had been a violation of Article 6 § 3 (c). The Court did not consider it necessary to consider the applicants' alternative argument that the interests of justice required that they be granted free legal assistance for the adjudication proceedings.

The Court further held, unanimously, that the finding of a violation in itself constituted sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicants.. (The judgment is available only in English.)

**Excerpts from judgment** given by a Chamber of 7 judges, **Mr Jean-Paul Costa (French), President,**

*"THE LAW*

**I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 3(c) OF THE CONVENTION**

[...]

68. *The Court recalls that in its above-cited Campbell judgment (§ 71), it was noted that misconduct by a prisoner might take different forms; while certain acts were clearly no more than questions of internal discipline, others could not be seen in the same light. Relevant indicators were the seriousness of the matter and whether the illegality of the acts turned on the fact that they were committed in prison. Conduct which constituted an offence under the Rules might also amount to an offence under the criminal law so that, theoretically at least, there was nothing to prevent conduct of this kind being the subject of both criminal and disciplinary proceedings. However, in explaining the autonomous nature of the concept of "criminal" in Article 6 of the Convention, the Court has emphasised that the Contracting States cannot at their discretion classify an offence as disciplinary instead of criminal, or prosecute the author of a "mixed" offence on the disciplinary rather than on the*

*criminal plane as this would subordinate the operation of the fundamental clauses of Article 6 to their sovereign will. The Court's role under that Article is therefore to satisfy itself that the disciplinary does not improperly encroach upon the criminal (the above-cited Engel and Others judgment, § 81).*

69. *As to the offence of which the first applicant was found guilty, it is true that certain elements of the offences under sections 4 and 5 of the 1986 Act are not required to be proven under Rule 47(17). However, given the alleged circumstances of the first applicant's offence and the fact that the Government have not submitted case-law which confirms that an interview room in a prison would constitute a "dwelling" for the purposes of sections 4 and 5 of the 1986 Act (and indeed did not repeat this particular submission during the oral hearing), the Court would not exclude that the facts surrounding the charge of violent threats against the first applicant could also lend themselves to criminal prosecution (the above-cited Engel and Others judgment, § 84).*

*As to the second applicant, it is not disputed that assault is an offence under the criminal law as well as under the Prison Rules. Nevertheless, it is clear that the charge against him involved a relatively trivial incident of deliberately colliding with a prison officer which may not necessarily have led to prosecution outside the prison context, but which it was important to punish in prison for order and discipline purposes.*

70. *Accordingly, as in the case of Campbell and Fell, the Court considers that these factors, whilst not of themselves sufficient to lead to the conclusion that the offences with which the applicants were charged have to be regarded as "criminal" for Convention purposes, do give them a certain colouring which does not entirely coincide with that of a purely disciplinary matter.*

3. *The nature and severity of the penalty*

71. *It is therefore necessary to turn to the third criterion: the nature and degree of severity of the penalty that the applicants risked incurring (the Engel and Others judgment, § 82, and the Campbell and Fell judgment, § 72, both cited above).*

72. *The Court notes that the parties did not suggest that penalties, other than additional*

days, were of relevance as regards the applicability of Article 6 of the Convention. Their submissions focussed therefore on whether the awards of additional days rendered the charges "criminal" within the meaning of Article 6 of the Convention.

[...]

(b) *The Court's assessment*

87. The Court recalls that, in assessing the nature and degree of severity of the penalty of additional days the applicants "risked" incurring, the risk is determined by reference to the maximum potential penalty applicable to the charges (*Weber v. Switzerland* judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, § 34; *Demicoli v. Malta* judgment of 27 August 1991, Series A no. 210, § 34; the above-cited *Garyfallou AEBE v. Greece* judgment, §§ 33 and 34, and the *Steel and Others v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, § 49). While the actual penalty imposed is relevant (the above-cited *Campbell and Fell* judgment, § 73; *Bendenoun v. France* judgment of 24 February 1994, Series A no. 284, § 47; *Benham v. the United Kingdom* judgment of 10 June 1996, Reports, 1996-III, § 56, and *Perks and Others v. the United Kingdom*, nos. 25777/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 and 28456/95, 12 October 1999, unreported, § 76), it cannot diminish the importance of what was initially at stake (the *Engel and Others* judgment, § 85).

88. As to the nature of the award of additional days, the Court recalls that remission of part of a prisoner's sentence was initially considered in domestic law to be a privilege which could be granted and taken away at the discretion of the authorities, and to which the prisoner had no legal entitlement. However, prior to the 1991 Act, the domestic courts had already come to reject the notion that remission was a privilege and that prisoners who had lost remission had not lost anything to which they were entitled. The courts considered that, if remission was not a legal "right", prisoners had at least a legitimate expectation of release on the expiry of the relevant period (see paragraph 32 above). The Court in its *Campbell and Fell* judgment (§ 72) accepted that the practice of granting remission was such that it created in the prisoner a legitimate expectation that he

would recover his or her liberty before the end of the term of imprisonment and that forfeiture of remission had the effect of causing the detention to continue beyond the period corresponding to that expectation. This Court found support for that view in the judgment of Waller L.J. in the above-cited case of *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St. Germain and Others*.

89. The Court therefore considers, agreeing with the Government, that the effect of the 1991 Act was to introduce more transparency into what was already inherent in the system of grants of remission. While it abandoned the language of "loss of remission" in favour of awards of "additional days", the 1991 Act reflected what had already been the reality in practice.

90. The applicants placed considerable emphasis on the above-cited *R v. Governor of Brockhill Prison, ex parte Evans (No. 2)* case, maintaining that that case supported their view that the 1991 Act created a right from what was previously a privilege so that a prisoner was entitled to immediate release on the expiry of the term fixed in section 33 of the 1991 Act. However, the Court notes that the *Evans* case did not concern awards of additional days, but rather an established error of calculation by the prison Governor which resulted in the prisoner being detained beyond the date on which she should have been released pursuant to section 33 of the 1991 Act. As Lord Justice Roch of the Court of Appeal made clear, the "right" to release conferred by section 33 of the 1991 Act was itself to be read as subject to any award of additional days under section 42 of that Act.

91. Accordingly, any "right" to release did not arise until the expiry of any additional days awarded under section 42. The legal basis for detention during those additional days continues to be therefore the original conviction and sentence. It is noted in this context that those additional days cannot exceed the length of the original sentence. The Court cannot therefore accept the applicants' argument that the authority of the sentencing court expired on the date to which section 33 of the 1991 Act referred.

92. While their detention was thus clearly lawful under domestic law, the fact remains that the applicants were detained in prison

beyond the date on which they would otherwise have been released, as a consequence of separate disciplinary proceedings unrelated to the original conviction. The question arises whether the severity of the punishment of additional days of detention, which the applicants risked and which were actually imposed, was such as to render the guarantees of Article 6 applicable to the disciplinary proceedings against them.

93. In resolving this question the Court can only draw limited assistance from the case-law of the former Commission in the above-cited *Kiss and McFeeley* decisions. In reaching the conclusion that the substantial periods of loss of remission that were imposed in those cases (80 days in *Kiss* and 14/28 days in *McFeeley*), the Commission placed significant emphasis on the fact that remission was to be seen as a privilege rather than a right, a distinction which, as noted above, has ceased to have any validity. The Court in the *Campbell and Fell* case was less impressed with this distinction, concluding (as noted above) that any such distinction between "privilege" and "right" was "of no great assistance" and that the prisoner had a legitimate expectation of release. However, the Court's conclusion in that case provides little guidance in the circumstances of the present cases given that the level of "remission lost" by Mr Campbell (570 days) was found to involve "such serious consequences as regards the length of his detention" that that penalty had to be regarded as "criminal" for the purposes of Article 6 of the Convention.

94. In the present cases, the maximum number of additional days which could be awarded to each applicant by the Governor was 42 for each offence (Rule 50 of the Prison Rules). The first applicant was awarded 40 additional days and it is noted, in this respect, that this was to be his twenty-second offence against discipline and his seventh offence involving violent threats. The second applicant was awarded 7 additional days' detention and it is also noted that this was to be his thirty-seventh offence against discipline.

95. There belong to the criminal sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment or deterrent, "except those which by their nature, duration or manner of

execution cannot be appreciably detrimental". The seriousness of what is at stake, the traditions of the Contracting States and the importance attached by the Convention to respect for the physical liberty of the person, all require that this should be so (the *Engel and Others* judgment, § 82, and the *Öztürk v. Germany* judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, § 53).

The presumption is therefore that the charges against the applicants were criminal within the meaning of Article 6, a presumption which can be rebutted exceptionally, and only if the Court can conclude that the additional days' detention actually imposed on them cannot be considered to be "appreciably detrimental", given their nature, duration or manner of execution.

96. As to the nature and manner of execution of the punishment imposed on the applicants, the Court observes that there is nothing to suggest that the further period of detention resulting from the award of additional days would be served other than in prison and under the same prison regime as would apply to the applicants until the normal release date set by section 33 of the 1991 Act.

97. As to the duration of the period of additional days actually awarded, the Court cannot accept the argument of the Government that the question whether the further loss of liberty is appreciably detrimental must be determined by reference to the length of the sentence already being served by the prisoner concerned. In the Court's view, such an interpretation would lead, as the applicants have submitted, to arbitrary results: in particular, the Court is unable to accept an interpretation of Article 6 whereby the guarantees of that Article were held to apply to disciplinary proceedings against one prisoner but not to those against another prisoner, charged with the same disciplinary offence and awarded the same number of additional days, on the sole ground of the respective length of sentence currently being served, or still to be served, by the prisoners concerned.

98. The Court considers that it has not been demonstrated that the duration of the applicants' awards of additional days could be considered sufficiently unimportant or immaterial to displace the presumed criminal nature of the charges against them. The awards

of 40 and 7 additional days constituted the equivalent, in duration, of sentences handed down by a domestic court of approximately 11 and 2 weeks' imprisonment, respectively. Other than the length of the court-imposed sentences the applicants' were serving, the Government did not rely on any other specific matter to support their contention that the duration of the awards against the present applicants were not appreciably detrimental.

99. Having regard to the factors defined in paragraph 82 of its *Engel and Others* judgment, the Court finds that the deprivations of liberty, which were at stake and which actually resulted from the awards of additional days to the two applicants, must be regarded as appreciably detrimental and that the presumption that the charges resulting in such awards were criminal has not been rebutted.

#### 4. The Court's conclusion

100. In such circumstances, the Court finds that the nature of the charges against the applicants, together with the nature and severity of the potential and actual penalties, were such as to lead to the conclusion that both applicants were subject to criminal charges within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention and that, accordingly, Article 6 of the Convention applied to their proceedings before the Governor.

#### B. Compliance with Article 6 § 3(c)

##### 1. The second limb of Article 6 § 3(c)

101. The applicants complained that there had been a violation of the second limb of Article 6 § 3(c) because they were not allowed to be legally represented.

[...] 103. The Court recalls that the Convention requires that a person charged with a criminal offence who does not wish to defend himself in person must be able to have recourse to legal assistance of his own choosing (the above-cited *Campbell and Fell* judgment, § 99, and the *Pakelli* judgment of 25 April 1983, Series A no. 64, § 31).

104. In this respect, the Court notes that it is not disputed that both of the applicants requested legal representation, *inter alia*, for the hearing before the Governor. This was refused by the Governor because he considered it unnecessary. Any such consideration of legal representation was to be based on the criteria outlined in the above-cited cases of *R v. the*

*Home Secretary ex parte Tarrant and Others*, approved by the House of Lords in *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors*. These judgments exclude any "right" to legal representation for adjudications, and indeed Lord Bridge in the latter case found it difficult to imagine that the rules of natural justice would ever require legal representation before the Governor. In the present case, the single judge of the High Court confirmed that there was no right to legal representation and that the Governor's refusal of legal representation was not irrational or perverse.

105. Accordingly, the question whether the applicants could have secured representation (either through personal funding or free of charge) was not a relevant consideration for the Governor: the Governor excluded the applicants' legal representation, as he was entitled to under domestic law, irrespective of whether they could have obtained the services of a lawyer free of charge.

106. In such circumstances, the Court considers that the applicants were denied the right to be legally represented in the proceedings before the prison Governor in violation of the guarantee contained in the second limb of Article 6 § 3(c) of the Convention.

##### 2. The third limb of Article 6 § 3(c)

107. The applicants further complained under this limb of Article 6 § 3(c) that the interests of justice required a grant of free legal aid, arguing that the guidelines approved in the above-cited *Hone and McCartan* case did not meet the Convention "interests of justice" test. Alternatively, they complained that, where a deprivation of liberty was at stake, the interests of justice in principle required free legal representation both before and during the hearing on all questions of guilt or innocence (the above-cited *Benham* judgment, §§ 61-64). While the Government accepted that the applicants did not have the means to pay for their own legal representation, they maintained that the denial of free legal aid was not contrary to the interests of justice.

108. In the light of its conclusions as to a violation of their right to obtain legal representation (see paragraph 106 above), the Court does not consider it necessary to consider the applicants' alternative argument

*that the interests of justice required that they be granted free legal assistance for the adjudication proceedings.”*

LIBERTE D'EXPRESSION ; NECESSAIRE  
DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE  
{ART 10} ;

**SEHER KARATAS c. TURQUIE**

**9 juillet 2002**

Violation de l'art. 10 ; Violation de l'art. 6-1

**Principes généraux<sup>114</sup> : i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.**

**ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » ou une « sanction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.**

<sup>114</sup> (voir, entre autres, les arrêts *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 46 ; *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, Recueil 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51 ; *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I ; *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 32, CEDH 1999-IV ; *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, § 64, CEDH 1999-VI ; et, en dernier lieu, *Ibrahim Aksoy c. Turquie*, n°s 28635/95, 30171/96 et 34535/97, §§ 51-53, 10 octobre 2000).

**iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur de l'article litigieux et le contexte dans lequel il s'inscrit. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents. Par ailleurs, la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence.**

**iv. Par ailleurs, la requérante ayant été condamnée en raison d'un article publié dans un bimensuel dont elle était éditrice et rédactrice en chef, il faut aussi examiner l'ingérence en cause en ayant égard au rôle essentiel que joue la presse dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Fressoz et Roire* précité, § 45). Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'Etat, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale, contre la menace de violence, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants (arrêt *Lingens* précité, p. 26, §§ 41-42).**

**v. La Cour rappelle enfin que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir l'arrêt**

**Wingrove c. Royaume-Uni du 25 novembre 1996, Recueil 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif, non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (voir l'arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.**

Seher Karata<sup>o</sup> était l'éditrice et la rédactrice en chef du bimensuel *Gençliğin Sesi* (la Voix de la Jeunesse). Dans le numéro quatorze du 14 juillet 1994 de ce journal fut publié un article intitulé « On doit s'orienter vers le système lui-même » (« *Düzenin kendisine yönelmeliyiz* ») signé par D.B. S'adressant à la jeunesse, cet article appelait notamment à l'union avec la classe ouvrière afin de lutter contre le chômage et la misère, et dénonçait un système se dirigeant vers une instabilité et une crise.

En sa qualité de rédactrice en chef, M<sup>me</sup> Karata<sup>o</sup> fut mise en accusation pour incitation du peuple à la haine et à l'hostilité sur le fondement de l'article 312 §§ 1 et 2 du code pénal. Par un arrêt du 13 juillet 1995, la cour de sûreté de l'Etat, composée de trois juges dont l'un issu de la magistrature militaire, condamna la requérante à un an et huit mois d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 433 333 livres turques (TRL), et convertit la

peine privative de liberté en une amende de 3 458 333 TRL. La Cour considéra que pris dans son ensemble l'article avait pour but de susciter dans la société la haine et l'hostilité fondée sur une classe sociale et une région.

Par un arrêt du 25 septembre 1995, la Cour de cassation confirma cette condamnation, sans qu'il y ait eu un prononcé et sans signifier le texte complet de l'arrêt à la requérante. Le procureur de la République notifia à l'intéressée l'ordre de paiement de l'amende prononcée à son encontre le 12 mars 1996, notification qu'il renouvela le 7 mai 1996 en raison du non-paiement de celle-ci. Le 2 juillet 1996, il lui notifia le mandat d'arrêt délivré contre elle. Cette dernière qui obtint copie de l'arrêt de la Cour de cassation le 3 mai 1996, paya l'amende à laquelle elle avait été condamnée le 30 octobre suivant.

Invoquant l'article 10 de la Convention, la requérante se plaint de l'atteinte portée à sa liberté d'expression en raison de sa condamnation pénale. Sur le fondement de l'article 6 § 1, elle dénonce la présence d'un juge militaire au sein de cour de sûreté de l'Etat.

**Résumé de l'arrêt** rendu par une chambre composée de sept juge, M. Jean-Paul Costa (Français), *président*,

[...]

#### Article 10 de la Convention

La Cour constate que la condamnation de la requérante s'analyse en une ingérence dans son droit à la liberté d'expression, que cette ingérence était prévue par une disposition du code pénal, et qu'elle poursuivait deux buts légitimes : la défense de l'ordre et la prévention du crime. La Cour tient compte à cet égard du caractère sensible de la lutte contre le terrorisme, ainsi que la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence.

#### **Sur le point de savoir si cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique :**

« [...] »

#### *b) Appréciation de la Cour*

40. La Cour relève que l'article litigieux publié dans le bimensuel dont la requérante était éditrice et rédactrice en chef a la forme d'un discours politique, aussi bien par son contenu que par les termes utilisés.

*Usant de mots à connotation marxiste, l'auteur de l'article litigieux commençait à dénoncer la montée de l'intégrisme en Turquie et la crise économique dont « la classe ouvrière » et « la jeunesse » ont dû endurer les effets. L'article contenait certaines remarques virulentes au sujet de la politique du gouvernement turc et lançait des accusations en tenant celui-ci pour responsable de la situation : collaborer avec les intégristes ou tolérer ceux qui avaient commis les « massacre à Sivas », « disparitions lors de la garde à vue », « usurpation des droits acquis ». Toutefois, la thèse essentielle de l'article en question semble être à cet égard que la jeunesse devrait participer au combat général de la « classe laborieuse turque » consistant en « grève et résistance générales » pour la lutte contre le chômage et la misère.*

*41. De son côté, se référant à certains passages de l'article litigieux, la cour de sûreté de l'Etat a considéré que celui-ci avait pour but de susciter dans la société la haine et l'hostilité fondée sur une classe sociale et une région (paragraphe 13 ci-dessus).*

*42. La Cour rappelle cependant que, comme elle l'a déjà dit plus haut (paragraphe 37 ci-dessus), l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. A cet égard, à l'analyse, la Cour relève que l'article litigieux, dans son ensemble, présente un appel destiné à la jeunesse pour que celle-ci se joigne à la classe ouvrière dans sa lutte contre le chômage et la misère, et elle ne voit rien qui puisse passer pour un appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de rejet des principes démocratiques. Aux yeux de la Cour, le fait qu'un tel appel politique passe pour incompatible avec la législation répressive de l'Etat turc ne le rend pas contraire aux règles démocratiques. Sous cet angle, cet appel, même s'il englobe un appel à « la grève et la résistance générales », ne se distingue guère de celui lancé par des mouvements politiques dans d'autres pays membres du Conseil de l'Europe. L'essentiel pour la Cour est le fait que le Gouvernement n'a invoqué aucun passage indiquant que l'article litigieux préconisait la poursuite de la violence, qu'il appelait à une vengeance sanglante ou qu'il visait à attirer la haine entre*

*citoyens ainsi qu'il justifiait les actes terroristes pour atteindre les objectives (voir, a contrario, les arrêts Zana c. Turquie précité, §§ 57-56 ; Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, §§ 62-65, CEDH 1999-IV, et Sürek c. Turquie (n° 3) [GC], n° 24735/94, §§ 40-42, 8 juillet 1999).*

*43. La Cour souligne par ailleurs la sévérité de l'ingérence litigieuse. D'une part, la requérante a été condamnée à une amende et à une peine d'emprisonnement d'un an et huit mois, qui a été convertie également en une amende (paragraphe 13 ci-dessus). D'autre part, les exemplaires du numéro du bimensuel dans lequel était paru l'article litigieux furent saisis par les autorités (paragraphe 11 ci-dessus).*

*44. Partant, la Cour conclut que les motifs avancés à l'appui de la condamnation de la requérante ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence litigieuse fût « nécessaire dans une société démocratique ». En outre, elle estime que la condamnation en question se révèle disproportionnée aux buts poursuivis. »*

*Par conséquent, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention.*

#### Article 6 § 1 de la Convention

Quant au grief tiré de l'absence de procès équitable en raison de la présence d'un juge militaire dans la formation de la Cour de sûreté de l'Etat, la Cour rappelle que certaines caractéristiques du statut des juges militaires siégeant dans cette juridiction rend leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution. Ils continuent à appartenir à l'armée, dépendant elle-même du pouvoir exécutif. La Cour estime à cet égard qu'il est compréhensible qu'une civile répondant d'une accusation d'incitation du peuple à la haine ou à l'hostilité au moyen d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale et à une région, ait redouté de comparaître devant une juridiction composée notamment d'un officier de carrière. Sa crainte fondée sur le défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peut apparaître comme étant objectivement justifiée. Par conséquent, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1.

Cour (deuxième section)

**SEHER KARATAS c. TURQUIE** n°  
00033179/96 09/07/2002 LIBERTE  
D'EXPRESSION ; INGERENCE {ART 10} ;  
DEFENSE DE L'ORDRE {ART 10} ;

PREVENTION DES INFRACTIONS PENALES {ART 10} ; NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE {ART 10} ; TRIBUNAL INDEPENDANT ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; PROCEDURE PENALE ; DELAI DE SIX MOIS Exception préliminaire rejetée (délai de six mois) ; Violation de l'art. 10 ; Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 4 500 EUR pour dommage moral, ainsi que 2 500 EUR pour frais et dépens. **Droit en cause** : Code pénal, article 312 ; Code de procédure pénale, articles 33 et 322(6) **Jurisprudence** : Arrêt Castells c. Espagne du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 46 ; Arrêt Ceylan c. Turquie [GC], n° 23556/94, § 32, CEDH 1999-IV ; Arrêt Çiraklar c. Turquie du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VII, p. 3072, § 38 ; Arrêt Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I ; Arrêt Ibrahim Aksoy c. Turquie, nos 28635/95, 30171/96 et 34535/97, §§ 51-53, 10 octobre 2000 ; Arrêt Incal c. Turquie, Recueil des arrêts et décisions 1998-IV, p. 1547, pp. 1557-1562, §§ 26-33, p. 1571, § 68 et p. 1572, § 70 ; Arrêt Öztürk c. Turquie [GC], n° 22479/93, § 64, CEDH 1999-VI ; Arrêt Papachelas c. Grèce [GC], n° 31423/96, §§ 30-31, CEDH 1999-II ; Arrêt Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, §§ 62-65, CEDH 1999-IV ; Arrêt Sürek c. Turquie (n° 3) [GC], n° 24735/94, §§ 40-42, 8 juillet 1999 ; Arrêt Worm c. Autriche du 29 août 1997, Recueil 1997-V, p. 1547, § 33 ; Arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, Recueil 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51 et §§ 57-56. (L'arrêt n'existe qu'en français).

*Seher Karata*<sup>o</sup> was the publisher and senior editor of the fortnightly newspaper *Gençliğin Sesi* (*The Voice of Youth*). The 14th edition of the newspaper published on 14 July 1994 carried an article by D.B. under the heading "We must turn our attention to the system itself" (*Düzenin kendisine yönelmeliyiz*). The article was aimed at young people and called in particular for union with the working-class to combat unemployment and poverty. Criticism was levelled at a system said to be heading towards instability and crisis. In her capacity as senior editor, Ms Karata<sup>o</sup> was charged with inciting the people to hatred and hostility, contrary to Article 312 §§ 1 and 2 of the Criminal Code. On 13 July 1995 the National Security Court, whose three-member bench included a military judge, convicted the applicant and sentenced her to one year and eight months' imprisonment and a fine of 433,333 Turkish liras (TRL). It converted the prison sentence into a fine of TRL 3,458,333. The National Security

*Court found that the aim of the article taken as a whole had been to generate hatred and hostility in society. By a judgment of 25 September 1995 the Court of Cassation upheld the conviction. It did not deliver its judgment formally or serve a full copy on the applicant. On 12 March 1996 the public prosecutor served the applicant with a demand for payment of the fine and sent a reminder on 7 May 1996 when she failed to pay. On 2 July 1996 he informed her that a warrant had been issued for her arrest. The applicant obtained a copy of the judgment of the Court of Cassation on 3 May 1996 and paid the fine on 30 October 1996. The applicant complained under Article 10 of the Convention that her criminal conviction constituted a violation of her freedom of expression. Relying on Article 6 § 1 she also complained of the presence of a military judge on the bench of the National Security Court.*

#### Article 10 of the Convention

*The Court found that the applicant's conviction amounted to an interference with her right to freedom of expression and that that interference was prescribed by a provision of the Criminal Code and pursued two legitimate aims: the prevention of disorder and the prevention of crime. In that connection, the Court took into account the sensitive nature of the fight against terrorism and the need for the authorities to be vigilant in clamping down on acts liable to increase violence. As to whether the interference was necessary in a democratic society, the Court said that in making that assessment it had to take into account the fundamental role played by the press in the proper functioning of a political democracy. It noted that the published article – as regards both content and the terms employed – had taken the form of a political speech. Although it contained, inter alia, accusations and scathing remarks on the policy of the Turkish Government, the Court considered that the article was essentially an appeal to young people to take part in the combat of the "Turkish working class" to secure an end to unemployment and poverty through "general strikes and resistance". It reiterated in that connection that the Convention allowed very few restrictions on freedom of expression in the sphere of political speech or questions of general interest. The fact that such an appeal for action was apparently incompatible with the criminal law of the Turkish State did not make it contrary to democratic rules, especially as it was scarcely distinguishable from appeals made by political movements in other member States of the Council of Europe. In addition, the Court noted that the Turkish Government had not pointed to any passages containing a vindication of acts of terrorism, an incitement to hatred between citizens, or a call for violence or bloody revenge. The Court also took into account the severity of the interference that had led to the applicant's being sentenced to a term of imprisonment that was subsequently converted into a fine, and to the seizure of that edition of the newspaper. Accordingly, it found that the interference had not been necessary in a democratic society and that the conviction and sentence had been disproportionate to the aims pursued.*

*Consequently, the Court unanimously held that there had been a violation of Article 10 of the Convention.*

**Article 6 § 1 of the Convention**

*With regard to the complaint that the applicant had not had a fair trial owing to the presence of a military judge on the bench of the National Security Court, the Court reiterated that certain aspects of the status of military judges sitting in the National Security Court made their independence and impartiality questionable. They remained members of the army which in turn took its orders from the executive. The Court found in that connection that it was understandable that the applicant, a civilian charged with inciting the people to hatred or hostility on the basis of a distinction according to social class or regional background, should be concerned at the prospect of appearing before a court whose members included a professional military officer. Her fear that the National Security Court might not be independent and impartial could appear justified to an objective observer. Consequently, the Court unanimously held that there had been a violation of Article 6 § 1.*

DROIT A LA LIBERTE DE REUNION ET  
D'ASSOCIATION - INCITATIONS  
FINANCIERES POUR POUSSER DES  
SALARIES A RENONCER A LEUR DROIT  
A LA RECLAMATION COLLECTIVE PAR  
L'INTERMEDIAIRE DES SYNDICATS.  
**WILSON ET LE NUJ,  
PALMER, WYETH ET LE NURMTW,  
et DOOLAN ET AUTRES**  
c. ROYAUME-UNI  
2 juillet 2002  
Violation de l'article 11

*Wilson et le NUJ* – Le NUJ (*National Union of Journalists*) est un syndicat qui, depuis 191, était reconnu apte à procéder à des négociations collectives concernant les conditions d'emploi de ses membres. En novembre 1989, *Associated Newspapers Limited* annonça son intention de ne plus reconnaître le NUJ et de mettre fin à toute forme de négociation collective. De plus, des contrats individuels allaient être créés et une augmentation de salaire de 4,5 % serait proposée aux journalistes signant ces contrats et acceptant que le NUJ ne soit plus reconnu. David Wilson, journaliste au *Daily Mail*, employé par la maison britannique d'édition de journaux, refusa de signer. Son salaire connu par la suite des augmentations, mais sans arriver à rattraper le niveau de celui des personnes ayant bénéficié de celle de 4,5 %.

*Palmer, Wyeth et le NURMTW* – Le NURMTW (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers*) avait été reconnu par *Associated British Ports* (« ABP ») pour conduire des négociations collectives. En février 1991, les travailleurs manuels de la société ABP de Southampton se virent proposer des contrats individuels. Ceux qui signaient se voyaient proposer une augmentation de salaire de 10 % en moyenne, ainsi qu'une assurance médicale privée, à condition d'accepter que le syndicat ne les représente plus dans le cadre des négociations salariales. Terence Palmer et Arthur Wyeth, employés par la société ABP au port de Southampton dans la catégorie des travailleurs manuels et huit autres salariés d'ABP résidant à Cardiff refusèrent de souscrire pareil contrat. En 1991-92, ils bénéficièrent d'une augmentation de salaire et d'indemnités de 8,9 %, mais non de l'assurance médicale privée. En 1992, la société ABP déclara qu'elle dénonçait la convention collective et cessait de reconnaître le syndicat, à quelque fin que ce soit.

*Doolan et autres* – Les autres individus requérants étaient tous employés par la société ABP, aux Bute Docks de Cardiff. Ils étaient également affiliés au NURMTW. En 1991, chacun reçut une lettre lui proposant un contrat individuel assorti d'une augmentation de salaire s'il acceptait que ce syndicat cesse d'être reconnu et de le représenter, et que les négociations relatives aux augmentations de salaire annuelles et autres conditions de travail ne soient plus menées par le syndicat en son nom. Les requérants refusèrent de signer pareil contrat. Les salariés appartenant à la même catégorie que les requérants ayant accepté des contrats individuels bénéficièrent d'une augmentation de salaire annuelle de 8 à 9 % environ supérieure à celle accordée aux requérants.

Les individus requérants s'adressèrent tous, chacun de leur côté, à des tribunaux du travail pour se plaindre qu'il était contraire à l'article 23 § 1 a) de la loi de synthèse de 1978 sur la protection de l'emploi d'exiger d'eux qu'ils signent des contrats individuels et renoncent à leurs droits syndicaux ou alors acceptent une augmentation de salaire plus faible. La procédure engagée par MM. Wilson, Palmer et Wyeth alla jusque devant la Chambre des

Lords, qui se prononça à l'unanimité en leur défaveur le 16 mars 1995. Elle considéra que la négociation collective concernant les conditions de travail ne constituait pas une caractéristique définissant l'appartenance à un syndicat.

Tous les requérants, y compris les deux syndicats, dénoncent une violation des articles 10 et 11 de la Convention. Les individus requérants invoquent en outre l'article 14.

**Résumé de l'arrêt** L'arrêt a été rendu par une chambre composée de sept juges, M. Jean-Paul Costa (Français), *président*,

Article 11 de la Convention

Négociation collective

La Cour note qu'un syndicat doit être libre de lutter pour la défense des intérêts de ses membres et que ces derniers ont le droit d'obtenir que leur syndicat soit entendu.

A l'époque des faits dénoncés par les requérants, le droit britannique prévoyait un système de négociation collective entièrement volontaire, sans aucune obligation pour les employeurs de reconnaître des syndicats pour conduire ces négociations. Il n'existait donc aucun recours en droit dont les requérants auraient pu se prévaloir pour empêcher leurs employeurs de cesser de reconnaître leurs syndicats et de refuser de renouveler les accords de négociation collective.

Toutefois, la Cour rappelle que la négociation collective n'est pas indispensable à une jouissance effective de la liberté syndicale. Si la négociation collective était obligatoire, cela imposerait aux employeurs l'obligation de mener des négociations avec les syndicats. Un syndicat doit cependant être libre de chercher à convaincre l'employeur, d'une manière ou d'une autre, d'écouter les arguments qu'il a à faire valoir pour le compte de ses membres. Vu le caractère sensible des questions sociales et politiques qu'implique l'obtention d'un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu et les grandes différences qui séparent les systèmes juridiques des pays ayant ratifié la Convention, il existe une large marge d'appréciation quant à la manière de garantir la liberté syndicale. Les syndicats requérants pouvaient recourir à d'autres mesures pour défendre les intérêts de leurs membres. En particulier, le droit interne protège un syndicat qui appelle à la grève ou soutient une grève

« pour préparer ou soutenir un conflit professionnel ».

Dès lors, la Cour ne considère pas que l'absence, dans le droit britannique, d'une obligation contraignant les employeurs à participer à des négociations collectives emporte en elle-même violation de l'article 11.

Incitations financières pour pousser à renoncer aux droits syndicaux

La Cour constate que, dans un système volontaire de négociation collective, il est fondamental qu'un syndicat non reconnu par un employeur puisse prendre des mesures – y compris, si nécessaire, organiser des actions revendicatives – en vue de convaincre l'employeur d'accepter une telle négociation. De plus, le droit de s'affilier à un syndicat comporte un élément crucial : les salariés doivent être libres d'autoriser leur syndicat à présenter des arguments à leur employeur, ou à leur donner des instructions en ce sens, ou de mener des actions pour la défense de leurs intérêts. Si les travailleurs ne disposent pas de cette possibilité, leur liberté d'appartenir à un syndicat devient illusoire. Il incombe à l'Etat de veiller à ce que les membres d'un syndicat puissent recourir librement à celui-ci pour qu'il les représente afin de s'efforcer de réguler leurs relations avec leurs employeurs.

La Cour observe que le droit britannique n'interdisait pas aux employeurs, dans l'affaire en cause, de proposer une incitation aux salariés qui renonçaient à leur droit d'être représenté par un syndicat, même si le but de l'exerce était de mettre fin au système de négociation collective et de réduire dans de fortes proportions l'autorité du syndicat, à condition que l'employeur ne vise pas à dissuader chaque salarié d'appartenir à un syndicat ou à l'en empêcher. Le droit britannique permettait donc aux employeurs d'accorder un traitement moins favorable aux salariés qui n'étaient pas prêts à renoncer à une liberté qui constitue un aspect essentiel de l'appartenance à un syndicat. Pareille attitude a eu pour effet de dissuader les salariés de s'affilier à un syndicat en vue de protéger leurs intérêts ou de limiter leurs possibilités à cet égard. Un employeur pouvait donc empêcher effectivement un syndicat de lutter pour la défense des intérêts de ses membres ou limiter ses capacités à cet égard. La Cour observe que cet aspect du droit interne

a fait l'objet de critiques de la part du Comité d'experts indépendants de la Charte sociale et le Comité sur la liberté d'association de l'Organisation internationale du Travail. Partant, la Cour conclut que le fait de permettre à des employeurs de recourir à des incitations financières afin de pousser des salariés à renoncer à des droits syndicaux importants a entraîné une violation de l'article 11, tant à l'égard des syndicats requérants que des individus requérants.

Articles 10 et 14 : Aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 10 et qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14.

Cour (deuxième section)

**WILSON & THE NATIONAL UNION OF JOURNALISTS, PALMER, WYETH & THE NATIONAL UNION OF RAIL, MARITIME & TRANSPORT WORKERS, DOOLAN & OTHERS c. ROYAUME-UNI**  
n° 00030668/96 ; 00030671/96 ; 00030678/96  
02/07/2002 DROIT A LA LIBERTE DE REUNION ET D'ASSOCIATION ; FONDER ET S'AFFILIER A DES SYNDICATS ; INCITATIONS FINANCIERES POUR POUSSER DES SALARIES A RENONCER A LEUR DROIT A LA RECLAMATION COLLECTIVE PAR L'INTERMEDIAIRE DES SYNDICATS ; OBLIGATIONS POSITIVES Violation de l'art. 11 ; Non-lieu à examiner l'art. 10 ; Non-lieu à examiner les art. 14+10 ou 14+11 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 7 730 EUR pour dommage moral et conjointement aux syndicats requérants 122 250 EUR pour frais et dépens ( procédure nationale). **Opinions séparées** : Gaukur Jörundsson (concordante)  
**Jurisprudence** : Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 94, § 96 ; Gustafsson c. Suède du 24 avril 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, § 45 ; Kingsley c. Royaume-Uni [GC], n° 35605/97, § 40 et § 49, CEDH-2002 ; National Union of Belgian Police c. Belgique du 27 octobre 1975, série A n° 19, § 38, §§ 38-39 et §§ 39-40 ; Schettini et autres c. Italie (déc.), n° 29529/95, 9 novembre 2000 ; Schmidt et Dahlström c. Suède du 6 février 1976, série A n° 21, § 36 ; Swedish Engine Drivers Union c. Suède du 6 février 1976, série A n° 20, § 39, §§ 39-40 et §§ 40-41 ; Unison c. Royaume-Uni

(déc.), n° 53574/99, 10 janvier 2002 (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

*Wilson and the NUJ - The National Union of Journalists (NUJ) - of which Mr Wilson was a member - had been recognised for collective bargaining concerning the employment terms and conditions of its members since 1912. In November 1989 Associated Newspapers Limited gave notice that it intended to de-recognise the NUJ and terminate all aspects of collective bargaining and that personal contracts were to be introduced with a 4.5% pay increase for journalists who signed and accepted de-recognition. David Wilson, a journalist working on the Daily Mail and employed by the British newspaper publishing company Associated Newspapers Limited refused to sign. In subsequent years his salary increased, but was never raised to the same level as those who had received a 4.5% increase.*

*Palmer, Wyeth and the NURMTW - The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (NURMTW) had been recognised by ABP for collective bargaining. In February 1991 the ABP Southampton manual grade employees were offered personal contracts. Employees who signed were offered a pay increase of - on average - 10%, together with private medical insurance, in return for giving up union representation in pay negotiations. Terence Palmer and Arthur Wyeth, employed by Associated British Ports (ABP) at the Port of Southampton as manual grade employees and eight other ABP employees living in Cardiff refused to sign. In 1991-2 they received an increase in pay and allowances of 8.9% and were not offered private medical insurance. In 1992 ABP gave notice that it was terminating the collective agreement and de-recognising the union for all purposes.*

*Doolan and Others - The other individual applicants were all employed by ABP at Bute Docks in Cardiff and were also NURMTW members. In 1991 each applicant was sent a letter offering him a personal contract including an increase in pay if he relinquished all rights to trade union recognition and representation and agreed that annual increases and other terms and conditions would no longer be negotiated by the union on his behalf. The applicants refused to sign. Employees, holding the same positions as the applicants, who accepted personal contracts, received an annual pay rise approximately 8-9% greater than that awarded to the applicants.*

*The individual applicants all separately applied to industrial tribunals complaining that the requirement to sign the personal contract and lose union rights, or accept a lower pay rise, was contrary to section 23(1)(a) of the Employment Protection (Consolidation) Act 1978. The proceedings brought by Mr Wilson, Mr Palmer and Mr Wyeth ended up in the House of Lords, which found unanimously against them on 16 March 1995. The House of Lords held that collective bargaining over employment terms and conditions was not a defining characteristic of union membership. All the applicants, including the two unions, complained of a violation of Article 11 and Article 10 of*

*the Convention. The individual applicants additionally relied on Article 14.*

*Summary of the judgment given by a Chamber of seven judges, Mr Jean-Paul Costa (French), President,*

**Excerpts from judgement** given by a Chamber of seven judges, Mr Jean-Paul **Costa** (French), **president** ,

Article 11: [...]

"B. *The Court's assessment*

1. *General principles*

41. *The Court observes at the outset that although the essential object of Article 11 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities with the exercise of the rights protected, there may in addition be positive obligations to secure the effective enjoyment of these rights. In the present case, the matters about which the applicants complain - principally, the employers' de-recognition of the unions for collective bargaining purposes and offers of more favourable conditions of employment to employees agreeing not to be represented by the unions - did not involve direct intervention by the State. The responsibility of the United Kingdom would, however, be engaged if these matters resulted from a failure on its part to secure to the applicants under domestic law the rights set forth in Article 11 of the Convention (see the *Gustafsson v. Sweden* judgment of 24 April 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, § 45).*

42. *The Court recalls that Article 11 § 1 presents trade union freedom as one form or a special aspect of freedom of association (see the *National Union of Belgian Police v. Belgium* judgment of 27 October 1975, Series A no. 19, § 38, and the *Swedish Engine Drivers Union v. Sweden* judgment of 6 February 1976, Series A no. 20, § 39). The words "for the protection of his interests" in Article 11 § 1 are not redundant, and the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible. A trade union must thus be free to strive for the protection of its members' interests, and the individual members have a right, in order to protect their interests, that the trade union should be heard (see the above-mentioned *Belgian Police* judgment, §§ 39-40,*

*and the above-mentioned *Swedish Engine Drivers* judgment, §§ 40-41). Article 11 does not, however, secure any particular treatment of trade unions or their members and leaves each State a free choice of the means to be used to secure the right to be heard (see the above-mentioned *Belgian Police* judgment, §§ 38-39, and the above-mentioned *Swedish Engine Drivers* judgment, §§ 39-40).*

43. *The Court notes that, at the time of the events complained of by the applicants, United Kingdom law provided for a wholly voluntary system of collective bargaining, with no legal obligation on employers to recognise trade unions for the purposes of collective bargaining. There was, therefore, no remedy in law by which the applicants could prevent the employers in the present case from de-recognising the unions and refusing to renew the collective bargaining agreements (see paragraphs 12, 16, 19 and 26 above).*

44. *However, the Court has consistently held that although collective bargaining may be one of the ways by which trade unions may be enabled to protect their members' interests, it is not indispensable for the effective enjoyment of trade union freedom. Compulsory collective bargaining would impose on employers an obligation to conduct negotiations with trade unions. The Court has not yet been prepared to hold that the freedom of a trade union to make its voice heard extends to imposing on an employer an obligation to recognise a trade union. The union and its members must however be free, in one way or another, to seek to persuade the employer to listen to what it has to say on behalf of its members. In view of the sensitive character of the social and political issues involved in achieving a proper balance between the competing interests and the wide degree of divergence between the domestic systems in this field, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation as to how trade union freedom may be secured (see the *Swedish Engine Drivers* judgment, § 39, the *Gustafsson* judgment, § 45 and *Schettini and Others v. Italy* (dec.), no. 29529/95, 9 November 2000).*

45. *The Court observes that there were other measures available to the applicant unions by which they could further their members' interests. In particular, domestic law conferred*

protection on a trade union which called for or supported strike action "in contemplation or furtherance of a trade dispute" (see paragraph 29 above). The grant of the right to strike, while it may be subject to regulation, represents one of the most important of the means by which the State may secure a trade union's freedom to protect its members' occupational interests (see the *Schmidt and Dahlström v. Sweden* judgment of 6 February 1976, Series A no. 21, § 36, and the above-mentioned *Unison* decision). Against this background, the Court does not consider that the absence under United Kingdom law of an obligation on employers to enter into collective bargaining gave rise, in itself, to a violation of Article 11 of the Convention.

46. The Court agrees with the Government that the essence of a voluntary system of collective bargaining is that it must be possible for a trade union which is not recognised by an employer to take steps including, if necessary, organising industrial action, with a view to persuading the employer to enter into collective bargaining with it on those issues which the union believes are important for its members' interests. Furthermore, it is of the essence of the right to join a trade union for the protection of their interests that employees should be free to instruct or permit the union to make representations to their employer or to take action in support of their interests on their behalf. If workers are prevented from so doing, their freedom to belong to a trade union, for the protection of their interests, becomes illusory. It is the role of the State to ensure that trade union members are not prevented or restrained from using their union to represent them in attempts to regulate their relations with their employers.

47. In the present case, it was open to the employers to seek to pre-empt any protest on the part of the unions or their members against the imposition of limits on voluntary collective bargaining, by offering those employees who acquiesced in the termination of collective bargaining substantial pay rises, which were not provided to those who refused to sign contracts accepting the end of union representation. The corollary of this was that United Kingdom law permitted employers to treat less favourably employees who were not prepared to renounce a freedom that was an

essential feature of union membership. Such conduct constituted a disincentive or restraint on the use by employees of union membership to protect their interests. However, as the House of Lords' judgment made clear, domestic law did not prohibit the employer from offering an inducement to employees who relinquished the right to union representation, even if the aim and outcome of the exercise was to bring an end to collective bargaining and thus substantially to reduce the authority of the union, as long as the employer did not act with the purpose of preventing or deterring the individual employee simply from being a member of a trade union.

48. Under United Kingdom law at the relevant time it was, therefore, possible for an employer effectively to undermine or frustrate a trade union's ability to strive for the protection of its members' interests. The Court notes that this aspect of domestic law has been the subject of criticism by Social Charter's Committee of Independent Experts and the ILO's Committee on Freedom of Association (see paragraphs 32-33 and 37 above). It considers that, by permitting employers to use financial incentives to induce employees to surrender important union rights, the respondent State failed in its positive obligation to secure the enjoyment of the rights under Article 11 of the Convention. This failure amounted to a violation of Article 11, as regards both the applicant unions and the individual applicants".

**Articles 10 and 14**

The Court found that no separate issue arose under Article 10 and that it was unnecessary to consider the complaint raised under Article 14.

PRIVATION DE PROPRIETE ; UTILITE  
PUBLIQUE; PROPORTIONNALITE {P1 1}  
CONSTITUTION DE RESERVES  
FONCIERES DESTINEES A L'HABITAT  
TRES SOCIAL

**La « cause d'utilité publique », annoncée dans la déclaration d'utilité publique, à savoir, « la constitution de réserves foncières destinées à l'habitat très social » comprend deux éléments : la constitution d'une réserve foncière après expropriation et, à terme, la réalisation effective d'équipements à vocation sociale.**

**MOTAIS DE NARBONNE c. FRANCE**

2 juillet 2002

### Violation de l'article 1 du Protocole n° 1

Par un arrêté du 1<sup>er</sup> décembre 1982, le préfet de la Réunion déclara d'utilité publique le projet d'acquisition par le département d'un terrain sis à Saint-Denis et appartenant à M<sup>me</sup> Marie Joséphine Clémentine Piveteau, née Motais de Narbonne, « en vue de la constitution de réserves foncières destinées à l'habitat très social ». L'ordonnance d'expropriation fut prise le 6 juillet 1983. L'indemnité d'expropriation fut fixée à environ 1 966 700 FRF par un jugement du 24 février 1983. Le département vendit ce terrain le 27 août 1984 à la commune de Saint-Denis qui, par la voie de l'échange, en céda à son tour une partie à la Société immobilière de la Réunion en mai 1988. En 1989, le terrain en question étant resté à l'état de friche, l'ancienne propriétaire saisit le tribunal de grande instance de Saint-Denis d'une demande tendant à la rétrocession du bien, puis en substitution, au paiement de sa valeur actualisée, diminuée de l'indemnité d'expropriation déjà perçue.

Par un jugement du 19 mai 1992, le tribunal estima sa demande fondée en principe, au motif qu'il n'y avait pas eu de travaux entrepris dans les cinq années suivant l'ordonnance d'expropriation et que, par conséquent, le département n'avait pas respecté les dispositions de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation. Le département interjeta appel de ce jugement et, par un arrêt du 9 août 1996, la cour d'appel de Saint-Denis infirma ce jugement au motif que l'expropriation avait été effectuée pour la constitution d'une réserve foncière, et que l'expropriant n'était donc pas tenu de donner au bien l'affectation prévue dans le délai de cinq ans. Le pourvoi en cassation formé par les héritiers fut rejeté par un arrêt du 30 septembre 1998.

Sur le fondement de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété), les sept requérants  
- qui résident dans le département de la Réunion, à l'exception de l'une d'entre eux qui est domiciliée à Paris. - dénonçaient une atteinte disproportionnée à leur droit de propriété.

*Extraits de l'arrêt de la Cour rendu par une  
Chambre composée de sept juges, M. András Baka,  
(Hongrie), président,*

### « EN DROIT

#### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 1<sup>er</sup> DU PROTOCOLE N° 1 [...]

18. La Cour relève qu'il n'est contesté ni que l'expropriation en question était légale au regard du droit français, ni qu'elle s'analyse en une privation de propriété au sens de la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1.

Les requérants soutiennent en revanche, en substance, que les circonstances de la cause indiquent que l'expropriation litigieuse ne reposait pas sur une « cause d'intérêt public » réelle, au sens de ladite phrase.

A cet égard, la Cour constate qu'il ressort de l'arrêt portant déclaration d'utilité publique du 1<sup>er</sup> décembre 1982, que le terrain litigieux a été exproprié « en vue de la constitution de réserves foncières destinées à l'habitat très social » (paragraphe 9 ci-dessus). Il n'est pas douteux qu'un tel but – qui tient de l'organisation foncière et de la mise en œuvre d'une politique sociale – est « légitime en principe » et relève de l'intérêt public (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, les arrêts *James et autres c. Royaume Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, § 47, et *Phocas c. France*, du 23 avril 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II § 55). Par ailleurs, vu la marge d'appréciation dont jouissent en ce domaine les Etats contractants et les autorités qui en constituent l'émanation, pour juger si, dans telles ou telles circonstances, un problème d'intérêt public se pose et justifie des privations de propriété, la Cour tient pour établie l'existence d'un besoin en habitats sociaux dans la zone où se situe le terrain litigieux.

19. Le problème n'est pas tranché pour autant. En effet, il ne suffit pas qu'une mesure privative de propriété poursuive, en l'espèce comme en principe, un objectif légitime « d'utilité publique » : il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre ledit but et les moyens employés. L'équilibre à ménager entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux est ainsi rompu si la personne concernée a eu à subir « une charge disproportionnée » (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Saints monastères c.*

Grèce du 9 décembre 1994, Série A n° 301-A, §§ 70-71).

La Cour a en conséquence jugé que l'individu exproprié doit en principe obtenir une indemnisation « raisonnablement en rapport avec la valeur du bien » dont il a été privé, même si « des objectifs légitimes « d'utilité publique » (...) peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande » (ibidem). Il en résulte que l'équilibre susmentionné est en règle générale atteint lorsque l'indemnité versée à l'exproprié est raisonnablement en rapport avec la valeur « vénale » du bien, telle que déterminée au moment où la privation de propriété est réalisée.

Cela n'exclut cependant pas que, dans certaines circonstances, cet équilibre soit rompu nonobstant le versement d'une somme de cette nature.

Dans l'affaire *Akkus c. Turquie* (arrêt du 9 juillet 1997, Recueil 1997-IV, § 29) qui mettait en cause le retard de l'administration à payer une indemnité complémentaire d'expropriation, réduisant celle-ci en raison de l'inflation, la Cour a ainsi jugé que « le caractère adéquat d'un dédommagement diminuerait si le paiement de celui-ci faisait abstraction des éléments susceptibles d'en réduire la valeur, tel l'écoulement d'un laps de temps que l'on ne saurait qualifier de raisonnable » (voir aussi *Malama c. Grèce*, n° 43622/98, arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2001, et *Tsirikakis c. Grèce*, n° 46355/99, arrêt du 17 janvier 2002).

Selon la Cour, il peut également en aller de la sorte lorsqu'un laps de temps notable s'écoule entre la prise d'une décision portant expropriation d'un bien et la réalisation concrète du projet d'utilité publique fondant la privation de propriété. Dans un tel cas, l'expropriation peut avoir pour effet de priver l'individu concerné d'une plus-value générée par le bien en cause ; si cette privation spécifique ne repose pas elle-même sur une raison légitime tenant de l'utilité publique, l'individu concerné peut subir une charge additionnelle, incompatible avec les exigences de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Akkus* précité, §§ 30-31).

20. En l'espèce, les requérants ne prétendent pas que l'indemnité d'expropriation perçue par l'ancienne propriétaire du bien litigieux était

sans rapport avec la valeur vénale de celui-ci, telle qu'elle pouvait être évaluée au moment de l'expropriation. Ils exposent en revanche que dix-neuf ans se sont écoulés depuis lors sans que le terrain en question ait fait l'objet d'un aménagement en vue de la réalisation d'équipements à vocation sociale conformément au but d'utilité publique poursuivi, et que la valeur marchande de ce terrain a notablement augmenté durant cette période ; ils en déduisent qu'ils se trouvent indûment privés d'une partie de la valeur dudit bien.

Dénonçant ces circonstances et se fondant sur l'article L. 12-6 du code de l'expropriation, l'ancienne propriétaire avait ainsi saisi les juridictions internes d'une demande tendant à la rétrocession du bien puis, en substitution, au paiement de sa valeur actualisée diminuée de l'indemnité d'expropriation. Elle avait obtenu substantiellement gain de cause en première instance mais, statuant treize ans après l'ordonnance d'expropriation, la cour d'appel de Saint-Denis avait rejeté sa demande au motif qu'« aucune disposition légale ou réglementaire n'impos[ait] à l'expropriant d'affecter dans le délai de cinq ans de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation la réserve foncière constituée par voie d'expropriation » (paragraphes 11-12 ci-dessus).

Le Gouvernement expose que la cour d'appel de Saint-Denis s'est ainsi conformée à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle, lorsqu'une expropriation a été effectuée pour la constitution d'une réserve foncière, l'expropriant n'est pas tenu, dans le délai de cinq ans de l'article L. 12-6 précité, de donner au bien concerné l'affectation prévue. Le Gouvernement reconnaît que cette jurisprudence ne dispense pas pour autant l'autorité expropriante de donner à la réserve foncière, à terme, une destination conforme à la déclaration d'utilité publique. Il estime cependant que le terrain litigieux a reçu l'affectation prévue dès lors qu'il a été cédé par l'autorité expropriante à une société dont l'objet est la construction de logements sociaux.

La Cour ne partage pas cette analyse, qui repose sur une acception par trop abstraite de la notion de « cause d'utilité publique ». Selon elle, la « cause d'utilité publique », au sens de l'article 1 du Protocole, fondant l'expropriation litigieuse, est nécessairement celle annoncée

dans la déclaration d'utilité publique, à savoir, « la constitution de réserves foncières destinées à l'habitat très social ». Appréciée *in concreto*, comme il se doit, cette « cause » comprend en l'espèce deux éléments : la constitution d'une réserve foncière après expropriation et, à terme, la réalisation effective d'équipements à vocation sociale.

Les dispositions pertinentes du droit interne tendent d'ailleurs à conforter cette appréciation *in concreto*. L'article L. 221-1 du code de l'urbanisme retient en effet que certaines personnes morales de droit public « sont habilité[e]s à acquérir des immeubles, au besoin par voie d'expropriation, pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 [du même code] », lequel article précise que « les actions ou opérations d'aménagement ont pour objet de mettre en uvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, (...) de réaliser des équipements collectifs, (...) [ou] de permettre le renouvellement urbain (...) » (paragraphe 14 ci-dessus).

Les requérants peuvent donc soutenir que la « cause » fondant l'« utilité publique » de l'expropriation dont il est question n'a pas, après un long laps de temps, été justifiée par une réalisation.

21. Une telle situation n'est cependant pas suffisante pour caractériser un manquement à l'article 1 du Protocole n° 1 : le Gouvernement l'expose à juste titre, la technique des réserves foncières est prévue par le droit de plus d'un Etat contractant et son usage relève sans aucun doute de la marge d'appréciation qui leur est reconnue en la matière, notamment dans le cadre de la mise en uvre de politiques sociales ou d'urbanisme.

Selon la Cour, le maintien en réserve d'un bien exproprié, même durant une longue période, ne constitue pas nécessairement un manquement à l'article 1 du Protocole n° 1.

Un problème se pose en revanche clairement sous l'angle de cette disposition lorsque, comme en l'espèce, le maintien du bien en réserve durant une longue période ne repose pas lui-même sur des raisons tenant de l'utilité publique et où, durant cette période, ledit bien engendre une plus-value appréciable dont les

anciens propriétaires se voient privés. L'article 1 du Protocole n° 1 oblige en effet les Etats contactants à prémunir les individus contre le risque d'un usage de la technique des réserves foncières autorisant ce qui pourrait être perçu comme une forme de spéculation foncière à leur détriment.

22. En l'espèce, les requérants exposent, sans être contredits par le Gouvernement, que la valeur du terrain litigieux a notablement augmenté au cours des dix-neuf années qui ont suivi l'expropriation ; ils produisent divers documents étayant cette thèse. Ledit terrain a donc engendré une plus-value, dont ils se sont trouvés privés pour l'essentiel.

La Cour constate d'autre part, que le Gouvernement se borne à indiquer que le défaut de réalisation de l'opération d'urbanisation prévue est dû à l'absence de réseaux d'assainissement, dont la mise en oeuvre relèverait de la compétence des autorités locales et non de la société d'économie mixte désormais propriétaire d'une partie du terrain. Selon la Cour, il s'agit là d'un état de fait, entièrement imputable aux autorités publiques. La Cour n'y décèle aucun élément dont il pourrait être déduit que la non réalisation de l'opération d'urbanisation prévue et, conséquemment, le maintien du terrain en réserve foncière, reposent sur une quelconque raison tenant de l'utilité publique.

23. Bref, dans les circonstances particulières de leur cause, les requérants sont fondés à soutenir qu'ils ont été indûment privés d'une plus value engendrée par le bien exproprié et ont, en conséquence, subi une charge excessive du fait de l'expropriation litigieuse. Partant, il y a violation de l'article 1 du Protocole n° 1. » Cour (deuxième section)

**MOTAIS DE NARBONNE c. FRANCE** n° 00048161/99 02/07/2002 PRIVATION DE PROPRIETE ; UTILITE PUBLIQUE {P1 1} ; MARGE D'APPRECIATION ; PROPORTIONNALITE Violation de P1-1 ; Satisfaction équitable réservée ; 13 032,26 EUR pour frais et dépens,- procédure nationale et procédure de la Convention **Droit en cause** Code de l'expropriation, article L. 12-6

**Jurisprudence** : Arrêt Akkus c. Turquie du 9 juillet 1997, Recueil 1997-IV, § 29, §§ 30-31 ; Arrêt Hertel c. Suisse, du 25 août 1998, Recueil 1998-VI, § 63 ; Arrêt James et autres c.

Royaume Uni du 21 février 1986, série A n° 98, § 47 ; Arrêt Malama c. Grèce, n° 43622/98, arrêt du 1er mars 2001 ; Arrêt Phocas c. France, du 23 avril 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II § 55 ; Arrêt Saints monastères c. Grèce du 9 décembre 1994, Série A n° 301-A, §§ 70-71 ; Arrêt Tsirikakis c. Grèce, n° 46355/99, arrêt du 17 janvier 2002 ; Arrêt Zimmermann et Steiner c. Suisse du 13 juillet 1983, série A n° 66, § 36 (L'arrêt n'existe qu'en français.)

*In an order of 1 December 1982 the chief administrative officer of La Réunion made a declaration that it was in the public interest for the département to acquire land in Saint-Denis belonging to Mrs Marie Josephine Clémentine Piveteau, née Motais de Narbonne, "with a view to constituting land reserves for council housing estates". The expropriation order was made on 6 July 1983 and compensation fixed at approximately FRF 1,966,700 by a judgment of 24 February 1983. The département sold the land to the Saint-Denis District Council on 27 August 1984, which in turn exchanged part of it with the Société immobilière de la Réunion in May 1988. In 1989, since the land had been lying fallow, the former owner applied to the Saint-Denis tribunal de grande instance for re-conveyance of the property, subsequently seeking instead, payment of its current value, less the expropriation compensation already received.*

*In a judgment of 19 May 1992 the court held that the request was well-founded in principle because in the five years following the expropriation order no works had been carried out and the département had therefore not complied with Article L. 12-6 of the Expropriation Code. The département appealed. In a judgment of 9 August 1996 the Saint-Denis Court of Appeal set aside the lower court's judgment on the ground that the land had been expropriated in order to constitute land reserves and that the expropriating body was not therefore obliged to give the land the stated use within five years. The heirs lodged an appeal on points of law, which was dismissed in a judgment of 30 September 1998.*

*The applicants complained, under Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property), of a disproportionate interference with their right of property.*

*The Court noted that an expropriation of which the purpose was land development and the implementation of a social policy pursued a legitimate objective of "public use". It reiterated in that connection that there had to be a reasonable relationship of proportionality between the said aim and the means employed so that a disproportionate burden was not placed on the person concerned. Notwithstanding the payment of expropriation compensation reflecting the market value of the property, such a burden could result from, among other things, the lapse of a substantial period of time between taking the decision to expropriate and actually implementing the project in the public interest. That could have the effect of depriving the person concerned*

*of a capital gain generated by the property in question. The Court noted that in the present case nineteen years had elapsed since the land had been expropriated and no steps had been taken to develop it. It considered that keeping expropriated land in reserve even for a long period did not necessarily result in a breach of Article 1 of Protocol No. 1, but that this provision obliged the States to protect individuals from the risk of land being earmarked for reserves in such a way as to allow a form of speculation in real estate to their detriment. In the present case the applicants submitted that the land in question had substantially increased in value over the nineteen-year period in question, and the Government did not dispute that. The Government claimed that building works had not started because no sewerage system was in place, which was the responsibility of the local authorities. The Court found that this state of affairs was imputable to the public authorities and held, accordingly, that the reason for keeping the land in reserve had not been in the public interest. The Court considered that the applicants had been unfairly deprived of a capital gain generated by the expropriated land and held unanimously that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1. (The judgment is available only in French.)*

DROIT DE PROPRIÉTÉ ; BIENS ; PRIVATION DE  
PROPRIÉTÉ  
Art 1 Prot n° 1

*En Application de la jurisprudence Brumarescu*

***L'Etat roumain condamné à restituer  
les biens immobiliers  
nationalisés confisqués, ou  
réquisitionnés***

**BUDESCU ET PETRESCU C.  
ROUMANIE\*  
CRETU C. ROUMANIE \*\*  
FALCOIANU ET AUTRES C. ROUMANIE**

\*\*

**BALANESCU C. ROUMANIE\*\***

**OPREA ET AUTRES c. ROUMANIE \*\*\*  
CIOBANU c. ROUMANIE \*\*\***

*Violation de l'article 6 § 1 Violation de l'article  
1 du Protocole n° 1*

**BASACOPOL C. ROUMANIE\*\***  
*Violation de l'article 1 du Protocole n° 1*

Cour (deuxième section)  
2\*, 9\*\* et 16\*\*\* juillet 2002

***(Pouvoir du procureur général d'attaquer en  
annulation une décision de justice définitive***

***(Roumanie), privation prolongée de propriété dans perception d'indemnité (juste équilibre rompu)***

**Budescu et Petrescu c. Roumanie**

En 1950, en vertu du décret de nationalisation n° 92/1950, l'Etat prit possession du bien immobilier composé de trois appartements, sis à Bucarest, que M<sup>me</sup> Maria Budescu et son mari avaient acquis en 1937. Le 14 avril 1993, M<sup>me</sup> Budescu saisit le tribunal de première instance de Bucarest d'une action en revendication immobilière. Elle faisait valoir qu'en vertu du décret n° 92/1950, les biens des salariés ne pouvaient être nationalisés, et que son mari étant ingénieur constructeur, c'était à tort que leur maison avait fait l'objet d'une telle mesure. Sa fille, Maria Mihaela Petrescu fit, en sa qualité d'héritière, une demande d'intervention au principal demandant que l'immeuble litigieux soit restitué conjointement à elle et à sa mère. Par un jugement du 12 janvier 1995, le tribunal fit droit à leurs demandes au motif que l'immeuble avait été nationalisé à tort et que l'Etat n'avait pas acquis légalement le droit de propriété sur ce bien.

Ce jugement étant devenu définitif et irrévocable. Saisie d'un recours en annulation formé par le procureur général de la Roumanie, la Cour suprême de justice, par un arrêt du 7 mai 1996, cassa le jugement.

**Cretu c. Roumanie**

Georgeta et Maricel Cretu demandaient la restitution d'une maison et d'un terrain sis à Bucarest confisqué par l'Etat en 1989. Par un jugement du 3 novembre 1993, le tribunal confirma leur droit de propriété, au motif que les dispositions dudit décret étaient contraires à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, à la Constitution ainsi qu'au code civil roumain. La mairie interjeta appel de cette décision en vain, laquelle devint définitive. Saisie d'un recours en annulation, la Cour suprême de justice, par un arrêt du 23 février 1996 cassa le jugement du tribunal de première instance.

**Falcoianu et autres c. Roumanie**

L'Etat réquisitionna en 1945 une maison sise à Bucarest, construite par les père et grand-père des cinq requérantes pour les besoins du commandement de l'armée soviétique. En 1950, l'Etat nationalisa l'immeuble en application. Saisi d'une action en revendication immobilière, le tribunal de première instance par un jugement du 3 avril 1995, jugea que la possession exercée par l'Etat depuis 1946 ne pouvait avoir pour effet le transfert du droit de propriété car elle était viciée. En l'absence de recours ce jugement devint définitif.

Saisie d'un recours en annulation, la Cour suprême de justice par un arrêt du 19 janvier 1996 annula le jugement du tribunal de première instance.

**Bălănescu c. Roumanie**

Propriétaire d'un appartement sis à Bucarest réquisitionné par l'armée soviétique en 1948, puis nationalisé en 1960 en vertu du décret de nationalisation n° 218/1960, Ivonne Maria Bălănescu intenta une action en revendication immobilière. Par un jugement du 30 mai 1994, le tribunal fit droit à sa demande jugeant que l'Etat n'avait pas acquis légalement le droit de propriété. Ce jugement devint définitif en l'absence de recours. Saisie d'une action en annulation, la Cour suprême de justice cassa le jugement du tribunal de première instance.

**Basacopol c. Roumanie**

Un bien immobilier acquis par la mère d'Alexandru Basacopol en 1936 fut réquisitionné par le parti communiste en 1950 avant d'être confisqué par l'Etat en 1963.

En sa qualité d'héritier, le requérant intenta une action en revendication immobilière. Par un jugement du 29 septembre 1994, le tribunal de première instance confirma son droit de propriété au motif que les dispositions dudit décret étaient contraires à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, à la Convention européenne des Droits de l'Homme, à la Constitution ainsi qu'au code civil roumain. En l'absence d'appel ce jugement devint définitif. Saisie d'un recours en annulation, la Cour suprême de justice par un arrêt du 10 octobre 1996 cassa la jugement du tribunal de première instance

*Dans toutes les affaires, les requérants se plaignaient sur le fondement de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété), de ce que l'arrêt de la Cour suprême de justice avait porté atteinte à son droit au respect de ses biens, et dénonçaient le refus de la Cour suprême de justice de reconnaître aux tribunaux compétence pour trancher une action en revendication. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété),.*

*Invoquant les articles 6 § 1 (droit à un procès équitable) les requérantes dans les affaires Budescu et Petrescu, Cretu, Falcoianu, Bălănescu c. Roumanie dénonçaient le refus de la Cour suprême de justice de reconnaître aux tribunaux compétence pour trancher une action en revendication et Maria Budescu et Mihaela Petrescu se plaignaient en outre d'une violation de l'article 13 (droit à un recours effectif). Dans l'affaire Falcoianu, les requérantes soutenaient également que devant la Cour suprême de justice leur cause n'avait pas été entendue par un tribunal indépendant et impartial.*

**Dans toutes les affaires :** Quant au grief tiré de l'atteinte au droit au respect de ses biens, la Cour rappelle que le droit de propriété des requérants a été établi par des arrêts définitifs et irrévocables.

Les arrêts de la Cour suprême de justice ont eu pour effet de les priver de leurs biens.. Elle estime par conséquent que le juste équilibre a été rompu et que les requérants ont supporté et continuent de supporter une charge spéciale exorbitante. Partant, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour dit :

Dans l'affaire **Budescu et Petrescu c. Roumanie** que l'Etat doit restituer aux requérantes, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, la partie de l'immeuble qui ne leur a pas encore été restituée.

Dans l'affaire **Cretu**, que la Roumanie doit restituer l'immeuble litigieux aux requérants dans les trois mois à compter du moment où le présent arrêt sera devenu définitif, ou à défaut leur verser 117 693 euros (EUR) pour dommage matériel.

Dans l'affaire **Bălănescu** que la Roumanie doit restituer son bien à la requérante dans les trois mois à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif, ou à défaut lui verser 12 500 EUR pour dommage matériel.

**Dans l'affaire Basacopol c. Roumanie**, que la Roumanie doit restituer au requérant son immeuble dans les trois mois à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif, ou qu'à défaut l'Etat devra lui verser 148 870 EUR au titre du préjudice matériel.

Dans l'affaire **Falcoianu**, la Cour octroie aux requérantes conjointement 703 260 EUR pour dommage matériel.

**Dans les affaires Budescu et Petrescu c. Roumanie Cretu, Falcoianu, Bălănescu c.**

**Roumanie** : La Cour relève qu'en annulant un arrêt définitif, la Cour suprême de justice a méconnu le principe de la sécurité des rapports juridiques et, par là-même, le droit des requérantes à un procès équitable. Elle estime de surcroît que l'exclusion de la compétence des juridictions pour connaître de l'action en revendication des requérantes est en soi contraire au droit d'accès à un tribunal. Dès lors, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 en raison du défaut de droit d'accès à un tribunal et de l'absence de procès équitable. La Cour conclut par conséquent, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 du fait de l'absence de procès équitable, et en raison du refus du droit d'accès à un tribunal.

Dans l'affaire **Falcoianu** quant à l'indépendance et l'impartialité de la Cour suprême de justice invoquée par les requérantes: les intéressées soutenaient que cette juridiction avait opéré un revirement de sa jurisprudence à la suite d'un discours tenu en 1994 par le président de la Roumanie M. Iliescu. Ce dernier avait déclaré que

les décisions judiciaires ordonnant la restitution des biens nationalisés pour cause d'illégalité ne devraient pas être exécutées. La Cour considère que rien ne permet de conclure que ces déclarations ont influencé les juges ayant statué dans l'affaire des requérantes, et que le fait que deux d'entre eux aient voté auparavant en faveur d'un changement jurisprudentiel ne porte pas atteinte au droit consacré par l'article 6 § 1. Par conséquent, la Cour conclut à l'unanimité à l'absence de violation de l'article 6 § 1 du fait du revirement de la jurisprudence de la Cour suprême de justice.

Cour (deuxième section)

**BUDESCU ET PETRESCU c. ROUMANIE**  
n° 00033912/96 02/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; PROPORTIONNALITE ; VICTIME Exception préliminaire rejetée (victime) ; Violation de l'art. 6-1 du fait du refus du droit d'accès à un tribunal ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence de procès équitable ; Non-lieu à examiner l'art. 13 ; Violation de P1-1 ; restitution aux requérantes, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, de la partie de l'immeuble qui ne leur a pas encore été restituée, 14 000 EUR pour dommage moral. **Droit en cause** Code de procédure pénale, article 330  
**Jurisprudence** : Arrêt Brumarescu c. Roumanie ([GC], n° 28342/95, 28 octobre 1999, CEDH 1999-VII, pp. 250-256, §§ 31-44, §§ 61-62, § 70 et §§ 73-74 ; Arrêt Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, 26 octobre 2000, § 146, CEDH 2000-XI ; Arrêt Ludi c. Suisse du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 18, § 34 . (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**CRETU c. ROUMANIE** n° 00032925/96 09/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; RECOURS INTERNE EFFICACE ; DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL **Applicabilité** Article 6 applicable Exceptions préliminaires rejetées (non-épuisement, razione materiae) ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence de procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 en raison du refus du droit d'accès à un tribunal ; Violation de P1-1 ; Dommage matériel : restitution de

l'immeuble litigieux aux requérants dans les trois mois à compter du moment où le arrêt sera devenu définitif, ou à défaut 117 693 euros (EUR) pour dommage matériel ; 17 000 EUR pour dommage moral.; Préjudice moral - réparation pécuniaire ; Frais et dépens - demande rejetée **Droit en cause** Code de procédure civile, article 330 ; Loi n° 10 du 8 février 2001 **Jurisprudence** : Arrêt Acquaviva c. France du 21 novembre 1995, série A n° 333-A, p. 14, § 46 ; Arrêt Brumarescu c. Roumanie ([GC], n° 28342/95, 28 octobre 1999, CEDH 1999-VII, §§ 40-41, §§ 54-55, §§ 61-62, § 65, § 70 et §§ 73-74 ; Arrêt Masson et Van Zon c. Pays-Bas du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44 ; Arrêt Nielsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII . (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**FALCOIANU ET AUTRES c. ROUMANIE** n° 00032943/96 09/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; TRIBUNAL INDEPENDANT ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; RECOURS INTERNE EFFICACE ; DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL **Applicabilité** Article 6 applicable Exceptions préliminaires rejetées (ratione materiae) ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 en raison du refus du droit d'accès à un tribunal ; Non-violation de l'art. 6-1 du fait du revirement de jurisprudence ; Non-lieu à examiner l'art. 13 ; Violation de P1-1 ; 703 260 EUR aux requérantes conjointement pour dommage matériel, ainsi que 40 000 EUR pour dommage moral. **Droit en cause** Code de procédure civile, article 330 ; **Jurisprudence** : Affaire Pretto c. Italie, requête n° 7984/77, décision de la Commission du 11 juillet 1979, Décisions et Rapports 16, p. 93 ; Arrêt Acquaviva c. France du 21 novembre 1995, série A n° 333-A, p. 14, § 46 ; Arrêt Brumarescu c. Roumanie ([GC], n° 28342/95, 28 octobre 1999, CEDH 1999-VII, pp. 250-256, §§ 31-44, §§ 61-62, § 70 et §§ 73-74 ; Arrêt Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, § 146, CEDH 2000-XI, 26.10.2000 ; Arrêt Masson et Van Zon c. Pays-Bas du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44 . (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**BALANESCU c. ROUMANIE** n° 00035831/97 09/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence e procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 en raison du refus du droit d'accès à un tribunal ; Violation de P1-1 ; Dommage matériel : restitution du bien à la requérante dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, ou à défaut lui verser 12 500 EUR pour dommage matériel ; 1 250 EUR au titre du dommage moral.; Frais et dépens - demande rejetée ; P1-1 **Droit en cause** Code de procédure civile, article 330 **Jurisprudence** : Arrêt Brumarescu c. Roumanie ([GC], n° 28342/95, 28 octobre 1999, CEDH 1999-VII, pp. 250-256, §§ 31-44, §§ 61-62, § 70 et §§ 73-74 . (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**BASACOPOL c. ROUMANIE** n° 00034992/97 09/07/2002 BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE Violation de P1-1 ; Dommage matériel : restitution au requérant de son immeuble dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, ou à défaut versement de 148 870 EUR au titre du préjudice matériel ; 6 000 EUR pour dommage moral. ; Frais et dépens - demande rejetée **Droit en cause** Code de procédure civile, article 330 **Jurisprudence** : Arrêt Brumarescu c. Roumanie ([GC], n° 28342/95, 28 octobre 1999, CEDH 1999-VII, pp. 250-256, §§ 31-44, § 70 et §§ 73-74 . (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**OPREA ET AUTRES c. ROUMANIE** n° 00033358/96 16/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; PROPORTIONNALITE Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 du fait du refus du droit d'accès à un tribunal ; Violation de P1-1 ; Restitution des immeubles litigieux dans les trois mois et à défaut d'une telle restitution, 90 734 EUR pour dommage matériel et 7 000 EUR pour dommage moral.;

**Droit en cause** Code de procédure civile, article 330 **Jurisprudence** : Arrêt Brumarescu c. Roumanie ([GC], n° 28342/95, 28 octobre 1999, CEDH 1999-VII, pp. 250-256, §§ 31-44, et §§ 61-62, 65, 70 et 73-74 ; Arrêt G. c. Italie du 27 février 1992, série A n° 228-F, p. 65, § 2 ; Arrêt Pandolfelli et Palumbo c. Italie du 27 février 1992, série A n° 231-B, p. 16, § 2 ; Arrêt Vocaturo c. Italie du 24 mai 1991, série A n° 206-C, p. 29, § 2 (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**CIOBANU c. ROUMANIE** n° 00029053/95 16/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; PROPORTIONNALITE Exception préliminaire rejetée (non-épuisement, victime) ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 du fait du refus du droit d'accès à un tribunal ; Non-lieu à examiner l'art. 6-1 en ce qui concerne le refus de renvoyer devant la Cour constitutionnelle une exception d'inconstitutionnalité ; Violation de P1-1 ; Restitution des immeubles litigieux dans les trois mois et à défaut d'une telle restitution, 171 350 EUR pour dommage matériel et 15 000 EUR pour dommage moral, **Droit en cause** Code de procédure civile, article 330 **Jurisprudence** : Arrêt Brumarescu c. Roumanie ([GC], n° 28342/95, 28 octobre 1999, CEDH 1999-VII, pp. 250-256, §§ 31-44 et §§ 63 et 65, 70 et 73-74 ; Affaire Pretto c. Italie, requête n° 7984/77, décision de la Commission du 11 juillet 1979, Décisions et rapports 16, p.° 93 (L'arrêt n'existe qu'en français).

## TOUS LES ARRETS CEDH

JUILLET 2002 (85)

02/07/2002

Cour (deuxième section)

**GÖKTAN c. FRANCE** n° 00033402/96 02/07/2002 NON BIS IN IDEM ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE PENALE Exception préliminaire rejetée (non-épuisement) ; Non-violation de P7-4 ; Non-violation de l'art. 6-1 (**Voir page 64**).

Cour (première section)

**ZWIERZYNSKI c. POLOGNE** Articles 41 n° 00034049/96 02/07/2002 SATISFACTION EQUITABLE ; DOMMAGE MATERIEL ; PREJUDICE MORAL restitution du bien au requérant dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, ou à défaut, 60 500 EUR pour dommage matériel ; 100 000 EUR pour dommage matériel résultant de la privation de jouissance de la propriété, 16 500 EUR pour dommage moral, ainsi que 3 090 EUR pour frais et dépens. **Jurisprudence** : Hodos et autres c. Roumanie, n° 29968/96, arrêt du 21 mai 2002 ; Vasiliu c. Roumanie, n° 29407/95, arrêt du 21 mai 2002 (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**MARKASS CAR HIRE LTD. c. CHYPRE** n° 00051591/99 02/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice moral : 15 000 EUR et 4 000 EUR pour frais et dépens **Jurisprudence** : Laino c. Italie [GC], n° 33158/96, § 18, CEDH 1999-I (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (quatrième section)

**HALKA ET AUTRES c. POLOGNE** n° 00071891/01 02/07/2002 DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE **Applicabilité** Article 6 applicable Violation de l'art. 6-1 ; Préjudice moral : 10 000 EUR. **Jurisprudence** : Dewicka c. Pologne, n° 38670/97, 4 avril 2000, § 42 et § 55 ; Frydlander c. France [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII ; Humen c. Pologne [GC], n° 26614/95, 15 octobre 1999, § 57 and § 60, non publié ; Kurzac c. Pologne no 31382/96, 22 février 2001, §§ 34-35, non publié (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (quatrième section)

**DACEWICZ c. POLOGNE** n° 00034611/97 02/07/2002 AUSSITOT TRADUITE DEVANT UN JUGE OU AUTRE MAGISTRAT ; JUGE OU AUTRE MAGISTRAT EXERCANT DES FONCTIONS JUDICIAIRES Violation de l'art. 5-3 ; Préjudice moral - constat de violation suffisant ; Frais et dépens : 8 900 zlotys polonais (2 187.70 EUR), moins les 630 EUR perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire. - (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Niedbala c. Pologne, n° 27915/95, §§ 18-20 et 24-31, 48-57, 88, 93, du 4 juillet 2000 (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (deuxième section)

**DESMOTS c. FRANCE** n° 00041358/98  
02/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE ADMINISTRATIVE Violation de  
l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 6  
000 EUR pour dommage moral ; Frais et dépens  
(procédure nationale) - demande rejetée **Opinions  
séparées** : Mularoni (dissidente) **Jurisprudence** :  
Frydlander c. France [GC], n° 30979, § 43, CEDH  
2000-VII ; Arrêt Zimmermann et Steiner c. Suisse  
du 13 juillet 1983, série A n° 66, § 36. (L'arrêt  
n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**KROLICZEK c. FRANCE** n° 00043969/98  
02/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE ADMINISTRATIVE Violation de  
l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 7  
000 EUR pour dommage moral et 800 EUR, TVA  
comprise pour frais et dépens. **Jurisprudence** :  
Arrêt Arvois c. France du 23 novembre 1999, n°  
38249/97, § 18 ; Arrêt Caillot c. France, n°  
36932/97, § 27, § 29, du 4 juin 1999 ; Arrêt Demir  
et autres c. Turquie du 23 septembre 1998, Recueil  
des arrêts et décisions 1998-VI, p. 2660, § 63 ; Arrêt  
Frydlander c. France [GC], n° 30979/96, § 43, § 45,  
CEDH 2000-VII ; Arrêt Nikolova c. Bulgarie du 25  
mars 1999, n° 31195/96, § 73, CEDH 1999-II  
(L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**BUDESCU ET PETRESCU c. ROUMANIE** n°  
00033912/96 02/07/2002 ACCES A UN  
TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ;  
PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE  
PROPRIETE ; PROPORIONNALITE ; VICTIME  
Exception préliminaire rejetée (victime) ; Violation  
de l'art. 6-1 du fait du refus du droit d'accès à un  
tribunal ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence  
de procès équitable ; Non-lieu à examiner l'art. 13 ;  
Violation de P1-1 (**Voir page 101**).

Cour (deuxième section)

**MOTAIS DE NARBONNE c. FRANCE** n°  
00048161/99 02/07/2002 PRIVATION DE  
PROPRIETE ; UTILITE PUBLIQUE {P1 1} ;  
MARGE D'APPRECIATION ;  
PROPORIONNALITE Violation de P1-1 ; (**Voir  
page 97**).

Cour (première section)

**S.N. c. SUEDE** n° 00034209/96 02/07/2002  
INTERROGATION DES TEMOINS Non-violation  
des art. 6-1 et 6-3-d (cinq voix contre deux) (**Voir  
page 74**).

Cour (deuxième section)

**WILSON & THE NATIONAL UNION OF  
JOURNALISTS, PALMER, WYETH & THE  
NATIONAL UNION OF RAIL, MARITIME &  
TRANSPORT WORKERS, DOOLAN &  
OTHERS c. ROYAUME-UNI** n° 00030668/96 ;  
00030671/96 ; 00030678/96 02/07/2002 DROIT  
A LA LIBERTE DE REUNION ET  
D'ASSOCIATION ; FONDER ET S'AFFILIER A  
DES SYNDICATS ; INCITATIONS  
FINANCIERES POUR POUSSER DES  
SALARIES A RENONCER A LEUR DROIT A  
LA RECLAMATION COLLECTIVE PAR  
L'INTERMEDIAIRE DES SYNDICATS ;  
OBLIGATIONS POSITIVES Violation de l'art. 11 ;  
Non-lieu à examiner l'art. 10 ; Non-lieu à examiner  
les art. 14+10 ou 14+11 (**Voir page 93**).

#### 04/07/2002

Cour (troisième section)

**PEREIRA PALMEIRA ET SALES PALMEIRA  
c. PORTUGAL** n° 00052772/99 04/07/2002  
REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle  
(règlement amiable : 10 000 EUR (pour les deux  
requérants) au titre du dommage moral et 1 250  
EUR pour frais et dépens) (L'arrêt n'existe qu'en  
français.)

Cour (première section)

**RADOS ET AUTRES c. CROATIE** n°  
00045435/99 04/07/2002 DELAI RAISONNABLE  
; PROCEDURE CIVILE ; REGLEMENT  
AMIABLE Radiation du rôle en ce qui concerne un  
requérant (règlement amiable : 3 500 EUR) (L'arrêt  
n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**M.S. c. BULGARIE** n° 00040061/98 04/07/2002  
ARRESTATION OU DETENTION REGULIERES  
; ALIENE ; REGLEMENT AMIABLE Radiation  
du rôle (règlement amiable : 3 500 levs bulgares (1  
796.90 EUR) (au titre du préjudice moral et pour  
frais et dépens.) **Jurisprudence** : Varbanov c.  
Bulgarie du 5 octobre 2000, n° 31165/95, CEDH  
2000-X (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**DEL FEDERICO c. ITALIE** n° 00035991/97  
04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ;  
Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice  
moral : 10 000 EUR. **Jurisprudence** : Arrêt  
Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67,  
CEDH 1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27  
juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV,  
p. 1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23

septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33 .  
(L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**CASADEI c. ITALIE** n° 00037249/97 04/07/2002  
DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE  
PENALE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage  
matériel - demande rejetée ; 17 000 EUR pour  
dommage moral et 2 500 EUR pour frais et dépens  
(procédure de la Convention). **Jurisprudence** :  
Affaire Michieli c. Italie, (déc.), n° 51701/99,  
12.12.2000, non publiée ; Arrêt Bottazzi c. Italie  
[G.C.], n° 34884/97, § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt  
Pélissier et Sassi c. France [G.C.], n° 25444/94, §  
67, CEDH 1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du  
27 juin 1997, Recueil 1997-IV, p. 1083, § 35 ; Arrêt  
Portington c. Grèce du 23 septembre 1998, Recueil  
1998-VI, p. 2633, § 33 . (L'arrêt n'existe qu'en  
français.)

Cour (première section)

**FALCONE c. ITALIE** n° 00037263/97  
04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ;  
Satisfaction équitable - demande rejetée ;  
**Jurisprudence** : Pélissier et Sassi c. France [GC],  
n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II ; Philis c. Grèce  
(n° 2) du 27 juin 1997, Recueil des arrêts et  
décisions 1997-IV, p. 1083, § 35. (L'arrêt n'existe  
qu'en français.)

Cour (première section)

**BARATTELLI c. ITALIE** n° 00038576/97  
04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ;  
Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice  
moral - 10 000 EUR. **Jurisprudence** : Pélissier et  
Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH  
1999-II ; Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997,  
Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1083, §  
35. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**SPINELLO c. ITALIE** n° 00040231/98  
04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ;  
Satisfaction équitable - demande rejetée.  
**Jurisprudence** : Arrêt Pélissier et Sassi c. France  
[GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II ; Arrêt  
Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil des  
arrêts et décisions 1997-IV, p. 1083, § 35 ; Arrêt  
Portington c. Grèce 23 septembre 1998, Recueil  
1998-VI, p. 2633, § 33. (L'arrêt n'existe qu'en  
français.)

Cour (première section)

**BOLDRIN c. ITALIE** n° 00041863/98  
04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ;  
Dommage matériel - demande rejetée ; 10 000 EUR  
pour dommage moral et 2 000 EUR pour frais et  
dépens (procédure de la Convention).  
**Jurisprudence** : Arrêt Bottazzi c. Italie [G.C.], n°  
34884/97, § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Pélissier et  
Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH  
1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin  
1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p.  
1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23 septembre  
1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33 . (L'arrêt  
n'existe qu'en français.)

Cour (première section)

**ANDREA CORSI c. ITALIE** n° 00042210/98  
04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ;  
Satisfaction équitable - demande rejetée.  
**Jurisprudence** : Pélissier et Sassi c. France [GC],  
n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II ; Philis c. Grèce  
(n° 2) du 27 juin 1997, Recueil des arrêts et  
décisions 1997-IV, p. 1083, § 35. (L'arrêt n'existe  
qu'en français.)

Cour (première section)

**PASCAZI c. ITALIE** n° 00042287/98 04/07/2002  
DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE  
PENALE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage  
matériel - demande rejetée ; 8 000 EUR pour  
dommage moral. **Jurisprudence** : Arrêt Pélissier et  
Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH  
1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin  
1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p.  
1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23 septembre  
1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33. (L'arrêt  
n'existe qu'en français.)

Cour (première section)

**TUMBARELLO ET TITONE c. ITALIE** n°  
00042291/98 ; 00042382/98 04/07/2002 DELAI  
RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE  
Violation de l'art. 6-1 ; 7 000 EUR pour dommage  
moral et 1 250 EUR pour frais et dépens (procédure  
de la Convention). **Jurisprudence** : Bottazzi c.  
Italie [G.C.], n° 34884/97, § 30, CEDH 1999-V ;  
Arrêt Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94,  
§ 67, CEDH 1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du  
27 juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-  
IV, p. 1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23  
septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33.  
(L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (première section)

**BIAGIO CARBONE c. ITALIE** n° 00042600/98  
04/07/2002 Violation de l'art. 6-1 ; Satisfaction

équitable - demande rejetée . **Jurisprudence** : Arrêt Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (première section)

**DI VUONO c. ITALIE** n° 00042619/98 04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ; 10 000 EUR pour dommage moral et 2 000 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Bottazzi c. Italie [G.C.], n° 34884/97, § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Corigliano c. Italie du 10 décembre 1982, série A n° 57, p. 15, § 42 ; Arrêt Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (première section)

**ROCCI c. ITALIE** n° 00043915/98 04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 10 000 EUR pour dommage moral. **Jurisprudence** : Arrêt Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33 . (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (première section)

**MUCCIACCIARO c. ITALIE** n° 00044173/98 04/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ; Préjudice moral : 11 000 EUR ; 2 000 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Bottazzi c. Italie [G.C.], n° 34884/97, § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II ; Arrêt Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1083, § 35 ; Arrêt Portington c. Grèce 23 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2633, § 33 ; Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, Recueil 1997-VII, p. 2552, § 79 . (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

### 09/07/2002

Cour (deuxième section)

**DELLI PAOLI c. ITALIE** n° 00044337/98 09/07/2002 Exception préliminaire rejetée (victime) ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 10 000 EUR pour dommage moral et 500 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). ; Frais et dépens (procédure nationale) - demande rejetée ; **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**GAUDENZI c. ITALIE** n° 00044340/98 09/07/2002 Exception préliminaire rejetée (victime) ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Violation de l'art. 6-1 ; 16 000 EUR pour dommage moral et 1 500 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57 . (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**CANNONE c. ITALIE** n° 00044341/98 09/07/2002 Exception préliminaire rejetée (victime) ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Violation de l'art. 6-1 ; 16 000 EUR pour dommage moral et 1 500 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). . **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**NAZZARO ET AUTRES c. ITALIE** n° 00044348/98 09/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Exception préliminaire rejetée (victime) ; Violation de l'art. 6-1 ; 5 200 EUR pour dommage moral et 300 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). . **Jurisprudence** :

Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**FRAGNITO c. ITALIE** n° 00044349/98 09/07/2002 Exception préliminaire rejetée (victime) ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Violation de l'art. 6-1 ; 10 000 EUR pour dommage moral et 1 500 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**DOMENICO CECERE c. ITALIE** n° 00044350/98 09/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Exception préliminaire rejetée (victime) ; Violation de l'art. 6-1 ; 16 000 EUR pour dommage moral et 1 500 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**CARAPPELLA ET AUTRES c. ITALIE** n° 00044347/98 09/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Exception préliminaire rejetée (victime) ; Violation de l'art. 6-1 ; 2 500 EUR pour dommage moral et 375 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**PACE ET AUTRES c. ITALIE** n° 00044351/98 09/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE Exception préliminaire rejetée (victime) ; Violation de l'art. 6-1 ; 2 800 EUR pour dommage moral et 300 EUR pour frais et dépens (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 13, § 27 ; Arrêt Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, § 22 et § 30, CEDH 1999-V ; Arrêt Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, §§ 52 et 53, CEDH 1999-VII ; Arrêt Campbell et Fell c. Royaume-Uni du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 31, § 57. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (deuxième section)

**SEHER KARATAS c. TURQUIE** n° 00033179/96 09/07/2002 LIBERTE D'EXPRESSION ; INGERENCE {ART 10} ; DEFENSE DE L'ORDRE {ART 10} ; PREVENTION DES INFRACTIONS PENALES {ART 10} ; NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE {ART 10} ; TRIBUNAL INDEPENDANT ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; PROCEDURE PENALE ; DELAI DE SIX MOIS Exception préliminaire rejetée (délai de six mois) ; Violation de l'art. 10 ; Violation de l'art. 6-1 (**Voir page 89**).

Cour (deuxième section)

**CRETU c. ROUMANIE** n° 00032925/96 09/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; RECOURS INTERNE EFFICACE ; DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL **Applicabilité** Article 6 applicable Exceptions préliminaires rejetées (non-épuisement, ratione materiae) ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 en raison du refus du droit d'accès à un tribunal ; Violation de P1-1 (**Voir page 101**).

Cour (deuxième section)

**FALCOIANU ET AUTRES c. ROUMANIE** n° 00032943/96 09/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; TRIBUNAL INDEPENDANT ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; RECOURS INTERNE EFFICACE ; DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL **Applicabilité** Article 6 applicable Exceptions préliminaires rejetées (ratione materiae) ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 en raison du refus du droit d'accès à un tribunal ; Non-violation de l'art. 6-1 du

fait du revirement de jurisprudence ; Non-lieu à examiner l'art. 13 ; Violation de P1-1 (**Voir page 101**).

Cour (deuxième section)

**BALANESCU c. ROUMANIE** n° 00035831/97 09/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence e procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 en raison du refus du droit d'accès à un tribunal ; Violation de P1-1 (**Voir page 101**).

Cour (deuxième section)

**BASACOPOL c. ROUMANIE** n° 00034992/97 09/07/2002 BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE Violation de P1-1 (**Voir page 101**).

Cour (deuxième section)

**NOUHAUD ET AUTRES c. FRANCE** n° 00033424/96 09/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE ; RECOURS EFFECTIF ; VICTIME Violation de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 13 (**Voir page 63**).

### 11/07/2002

Cour (Grande chambre)

**GOC c. TURQUIE** n° 00036590/97 11/07/2002 PROCES ORAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CONTRADICTOIRE ; PROCEDURE CIVILE ; DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL **Applicabilité** Article 6 applicable Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence d'audience ; Violation de l'art. 6-1 du fait de la non-communication de l'avis du procureur général (**Voir page 50**).

Cour (Grande chambre)

**CHRISTINE GOODWIN c. ROYAUME-UNI** n° 00028957/95 11/07/2002 RESPECT DE LA VIE PRIVEE ; OBLIGATIONS POSITIVES ; SE MARIER ; RECOURS EFFECTIF Violation de l'art. 8 ; Violation de l'art. 12 ; Aucune question distincte au regard de l'art. 14 ; Non-violation de l'art. 13 (**Voir page 16**).

Cour (Grande chambre)

**I. c. ROYAUME-UNI** n° 00025680/94 11/07/2002 RESPECT DE LA VIE PRIVEE ; OBLIGATIONS POSITIVES ; SE MARIER Violation de l'art. 8 ; Violation de l'art. 12 ; Aucune question distincte au regard de l'art. 14 (**Voir page 16**).

Cour (première section)

**CAPITANIO c. ITALIE** n° 00028724/95 11/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE CIVILE ; PROCEDURE D'EXECUTION Violation de l'art. 6-1 ; 16 500 EUR pour préjudice matériel, 5 000 EUR pour préjudice moral et 7 241,70 EUR pour frais et dépens. (procédure de la Convention).

**Jurisprudence** : Arrêt Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, §§ 18-35, 66 et 79, CEDH 1999-V (L'arrêt n'existe qu'en français.)

Cour (première section)

**OSU c. ITALIE** n° 00036534/97 11/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1 ; Aucune question distincte au regard de l'art. 13 ; Préjudice : 5 200 EUR pour les préjudices moral et matériel éventuels et 6 261 livres sterling ( 9 807.33 EUR ) pour frais et dépens. (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : C.G. c. United Kingdom, n° 43373/98, § 53, non publié ; Guérin c. France du 29 juillet 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-V, p. 1867, § 37 ; Helmers c. Suède du 29 octobre 1991, série A n° 212-A, p. 15, § 31 ; Levages Prestations Services c. France du 23 octobre 1996, Recueil 1996-V, p. 1543, § 42, p. 1544, § 45 ; Monnell et Morris c. Royaume-Uni du 2 mars 1987, série A n° 115, p. 22, § 56 ; Péliissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, § 80, CEDH 1999-II ; Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, p. 3255, § 45 ; Sporrang et Lönnroth of 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 32, § 88. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (troisième section)

**ALITHIA PUBLISHING COMPANY c. CHYPRE** n° 00053594/99 11/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice moral : 9 000 EUR ; Remboursement frais et dépens : 4652 EUR **Jurisprudence** : Comingersoll S.A. c. Portugal [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV Massa c. Italie du 24 août 1993, série A n° 265-B, § 31 ; Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, 25 mars.1999, § 79 ; Smith et Grady c. Royaume-Uni (satisfaction équitable), nos. 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**GUAZZONE c. ITALIE** n° 00039797/97 11/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE CIVILE ; PROCEDURE D'EXECUTION ; RESPECT DES BIENS ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 6 000 EUR pour les préjudices

moral et matériel éventuels ainsi que pour les frais et dépens.) (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**H.E. c. AUTRICHE** n° 00033505/96 11/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 3 370 EUR pour frais et dépens (procédure nationale et procédure de la Convention.) **Jurisprudence** : Bouilly c. France, n° 38952/97, § 33, 7.12.99 ; Humen c. Pologne [GC], n° 26614/95, 15.10.99, § 60 ; Werner c. Autriche du 24 novembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII, p. 2514, § 72 . (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (première section) B

**BIEGLER BAU GESMBH c. AUTRICHE** n° 00032097/96 11/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 12 000 EUR pour le préjudice subi et pour les frais et dépens) (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (troisième section)

**OZLER c. TURQUIE** n° 00025753/94 11/07/2002 TRIBUNAL IMPARTIAL ; TRIBUNAL INDEPENDANT ; PROCEDURE PENALE ; LIBERTE D'EXPRESSION ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 7 000 EUR pour le préjudice subi et pour les frais et dépens.) (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Cour (première section)

**AMROLLAHI c. DANEMARK** n° 00056811/00 11/07/2002 RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ; INGERENCE {ART 8} ; DEFENSE DE L'ORDRE {ART 8} ; PREVENTION DES INFRACTIONS PENALES {ART 8} ; NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE {ART 8} Exception préliminaire rejetée (forclusion) ; Violation de l'art. 8 (**Voir page 35**).

### 15/07/2002

Cour (troisième section)

**KALASHNIKOV c. RUSSIE** n° 00047095/99 15/07/2002 TRAITEMENT DEGRADANT ; DUREE DE LA DETENTION PROVISOIRE ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE ; RESERVES Violation de l'art. 3 ; Violation de l'art. 5-3 ; Violation de l'art. 6-1 (**Voir page 77**).

Cour (troisième section)

**MICHAEL MATTHEWS c. ROYAUME-UNI** n° 00040302/98 15/07/2002 DISCRIMINATION ;

SEXE ; RESPECT DES BIENS ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 242 GBP (379.07 EUR) pour le préjudice moral éventuel et 25 000 GBP (39 160.4 EUR) pour frais et dépens.) (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (troisième section)

**EZEH ET CONNORS c. ROYAUME-UNI** n° 00039665/98 ; 00040086/98 15/07/2002 INFRACTIONS DISCIPLINAIRES EN PRISON ; APPLICABILITE DE L'ARTICLE 6 ; DROIT A L'ASSISTANCE L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT **Applicabilité** Article 6 applicable ; Violation de l'art. 6-3-c (**Voir page 83**).

Cour (troisième section)

**STRATEGIES ET COMMUNICATIONS ET DUMOULIN c. BELGIQUE** n° 00037370/97 15/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE PENALE ; ACCUSATION EN MATIERE PENALE ; RECOURS EFFECTIF **Applicabilité** Article 6 applicable ; Violation de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 13 (**Voir page 60**).

### 16/07/2002

Cour (deuxième section)

**SUREK c. TURQUIE (N° 5)** n° 00026976/95 ; 00028305/95 ; 00028307/95 16/07/2002 LIBERTE D'EXPRESSION ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 18 700 EUR) **Droit en cause** : Loi sur la lutte contre le terrorisme n° 3713, articles 6 et 8. **Sources externes** Résolution du Comité des ministres DH(2001)106(L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**AYDIN c. TURQUIE** n° 00029289/95 16/07/2002 TRAITEMENT INHUMAIN ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 32 014.29 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (quatrième section)

**YILDIZ c. TURQUIE** n° 00032979/96 16/07/2002 TRAITEMENT INHUMAIN ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE PENALE ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 30 489,80 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (deuxième section)

**OPREA ET AUTRES c. ROUMANIE** n° 00033358/96 16/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; PROPORTIONNALITE Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence procès équitable ;

Violation de l'art. 6-1 du fait du refus du droit d'accès à un tribunal ; Violation de P1-1 (**Voir page 101**).

Cour (deuxième section)

**CIOBANU c. ROUMANIE** n° 00029053/95  
16/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCES EQUITABLE ; TRIBUNAL IMPARTIAL ; PROCEDURE CIVILE ; BIENS ; PRIVATION DE PROPRIETE ; PROPORTIONNALITE Exception préliminaire rejetée (non-épuisement, victime) ; Violation de l'art. 6-1 du fait de l'absence procès équitable ; Violation de l'art. 6-1 du fait du refus du droit d'accès à un tribunal ; Non-lieu à examiner l'art. 6-1 en ce qui concerne le refus de renvoyer devant la Cour constitutionnelle une exception d'inconstitutionnalité ; Violation de P1-1 (**Voir page 101**).

Cour (deuxième section)

**ULKU EKINCI c. TURQUIE** n° 00027602/95  
16/07/2002 VIE ; OBLIGATIONS POSITIVES ; TRAITEMENT INHUMAIN ; RECOURS EFFECTIF ; GRIEF DEFENDABLE Exception préliminaire rejetée (non-épuisement, délai de six mois) ; Non-violation de l'art. 2 quant au meurtre du mari de la requérante ; Violation de l'art. 2 quant à l'absence d'enquête effective ; Non-violation de l'art. 3 ; Violation de l'art. 13 ; Non lieu à examiner l'art. 6-1 ; Non lieu à examiner l'art. 14 ; Dommage matériel - demande rejetée ; 15 590 EUR pour préjudice moral et 5 200,85 livres sterling pour frais et dépens. **Opinions séparées** : Gölcüklü (en partie dissidente) **Jurisprudence** : Akdivar et autres c. Turquie du 1 avril 1998 (Article 50), Recueil 1998-II, p. 723, § 47 ; Akkoç c. Turquie, nos. 22947/93 & 22948/93, CEDH 2000-X ; Avsar c. Turquie, n° 25657/94, §§ 390, 429, 430 et 431, CEDH 2001-VII ; H.L.R. c. France du 29 avril 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III, p. 758, § 37 . Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 161 ; Kiliç c. Turquie, no 22492/93, CEDH 2000-III ; Mahmut Kaya c. Turquie, n° 22535/93, § 131, CEDH 2000-III ; Matyar c. Turquie, n° 23423/94, 21.2.2002, §§ 108 et 109 ; Özgür Gündem c. Turquie, n° 23144/93, CEDH 2000-III ; Tanrikulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, §§ 101, 103, 118 et 119, CEDH 1999-IV ; Velikova c. Bulgarie, n° 41488/98, § 80, CEDH 2000-VI ; Yasa c. Turquie du 2 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions, 1998-VI (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (quatrième section)

**DAVIES c. ROYAUME-UNI** n° 00042007/98  
16/07/2002 DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE ADMINISTRATIVE **Applicabilité**

Article 6 applicable Violation de l'art. 6-1 ; Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice moral : 4 500 EUR ; Remboursement partiel frais et dépens : 10 000 GBP (15 664.16 EUR) (procédure de la Convention). **Jurisprudence** : Affaire *D.C., H.S. et A.D. c. Royaume-Uni*, n° 39031/97, décision of 14 septembre 1999, unpublished ; Affaire *E.D.C. c. Royaume-Uni* (Commission Report), n° 24433/94, 26 février 1997, unpublished ; Arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 94, § 96 ; Arrêt Kingsley c. Royaume-Uni (No. 2) [GC], n° 35605/97, § 40, CEDH 2002- ... ; Arrêt Robins c. Royaume-Uni du 23 septembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-V, § 33 (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (quatrième section)

**ARMSTRONG c. ROYAUME-UNI** n° 00048521/99 16/07/2002 RESPECT DE LA VIE PRIVEE ; INGERENCE {ART 8} ; PREVUE PAR LA LOI {ART 8} ; RECOURS EFFECTIF Violation de l'art. 8 ; Violation de l'art. 13 ; Préjudice moral - constat de violation suffisant **Jurisprudence** : Khan c. Royaume-Uni du 21 mai 2000, n° 35394/97, [Section 3], CEDH 2000-V, §§ 26-28 (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (quatrième section)

**SELIM c. CHYPRE** n° 00047293/99 16/07/2002 SE MARIER ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 5 080 livres chypriotes (CYP) (8 857.43 EUR) pour dommage matériel et moral et 3 000 CYP (5 230.76 EUR) pour frais et dépens. ) (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (deuxième section)

**P., C. ET S. c. ROYAUME-UNI** n° 00056547/00 16/07/2002 PROCES EQUITABLE ; ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE CIVILE ; RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ; INGERENCE {ART 8} ; PROTECTION DE LA SANTE {ART 8} ; PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES D'AUTRUI {ART 8} ; NECESSAIRE DANS UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE {ART 8} Violation de l'art. 6-1 ; Violation de l'art. 8 quant au retrait enfant à la naissance ; Violation de l'art. 8 quant à la procédure de prise en charge et d'adoption enfant ; Aucune question distincte au regard de l'art. 12 (**Voir page 26 et 57**).

**18/07/2002**

Cour (première section)

**FREIHEITLICHE LANDESGRUPPE BURGENLAND c. AUTRICHE** n° 00034320/96

18/07/2002 LIBERTE D'EXPRESSION ;  
REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle  
(règlement amiable : 5 500 EUR pour préjudice  
moral ou matériel et pour frais et dépens. ) (L'arrêt  
n'existe qu'en anglais).

Cour (première section)  
**TACCHINO ET SCORZA c. ITALIE** n°  
00034714/97 18/07/2002 ACCES A UN  
TRIBUNAL ; PROCEDURE CIVILE ;  
PROCEDURE D'EXECUTION ; RESPECT DES  
BIENS ; REGLEMENT AMIABLE Radiation du  
rôle (règlement amiable : pour chaque requérant 3  
250,00 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (première section)  
**PITTINI c. ITALIE** n° 00037007/97 18/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE  
CIVILE ; PROCEDURE D'EXECUTION ;  
RESPECT DES BIENS ; REGLEMENT  
AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 9  
296,22 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (première section)  
**VIETTI c. ITALIE** n° 00037248/97 18/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE  
CIVILE ; PROCEDURE D'EXECUTION ;  
RESPECT DES BIENS ; REGLEMENT  
AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable :  
15 493,71 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (première section)  
**N. ET D.A. c. ITALIE** n° 00035243/97 18/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE  
CIVILE ; PROCEDURE D'EXECUTION ;  
RESPECT DES BIENS ; REGLEMENT  
AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 3  
097,94 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (première section)  
**VENTURI c. ITALIE** n° 00036010/97 18/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE  
CIVILE ; PROCEDURE D'EXECUTION ;  
RESPECT DES BIENS ; REGLEMENT  
AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable : 5  
164,57 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (première section)  
**C.M.F. c. ITALIE** n° 00038415/97 18/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE  
CIVILE ; PROCEDURE D'EXECUTION ;  
RESPECT DES BIENS ; REGLEMENT  
AMIABLE Radiation du rôle (règlement amiable :  
12 911,42 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en français).

### 23/07/2002

Cour (première section)  
**VÄSTBERGA TAXI AKTIEBOLAG ET  
VULIC c. SUÈDE** n° 00036985/97 23/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; ACCUSATION EN  
MATIERE PENALE ; DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE PENALE ; PROCEDURE  
D'EXECUTION ; PRESOMPTION  
D'INNOCENCE **Applicabilité** Article 6 applicable  
Violation de l'art. 6-1 quant à l'accès à un tribunal ;  
Violation de l'art. 6-1 quant à la durée de procédure  
; Non-violation de l'art. 6-2 (**Voir page 68**).

Cour (première section)  
**JANOSEVIC c. SUEDE** n° 00034619/97  
23/07/2002 ACCES A UN TRIBUNAL ;  
ACCUSATION EN MATIERE PENALE ;  
DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE  
CIVIL ; DELAI RAISONNABLE ; PROCEDURE  
PENALE ; PROCEDURE D'EXECUTION ;  
PRESOMPTION D'INNOCENCE **Applicabilité**  
Article 6 applicable Violation de l'art. 6-1 quant à  
l'accès à un tribunal ; Violation de l'art. 6-1 quant à  
la durée de la procédure ; Non-violation de l'art. 6-2  
(**Voir page 68**).

Cour (quatrième section)  
**J.K. c. SLOVAQUIE** n° 00038794/97 23/07/2002  
DELAJ RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE  
; REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle  
(règlement amiable : 110 000 Slovakian korunas ( 2  
516.36 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (première section)  
**RAJCEVIC c. CROATIE** n° 00056773/00  
23/07/2002 DELAI RAISONNABLE ;  
PROCEDURE CIVILE Violation de l'art. 6-1 ;  
Dommage matériel - demande rejetée ; Préjudice  
moral : 1 800 EUR; Frais et dépens (procédure  
nationale) - demande rejetée **Jurisprudence** :  
Horvat c. Croatie, n° 51585/99, § 50 et § 59, 26  
juillet 2001, CEDH 2001-.. ; Humen c. Pologne  
[GC], n° 26614/95, § 60, 15 octobre 1999, non  
publié ; Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, § 38, 7  
février 2002, CEDH 2002-.. ; Styranowski c.  
Pologne, n° 28616/95, § 46, CEDH 1998-VIII  
(L'arrêt n'existe qu'en anglais).

Cour (troisième section)  
**DENLI c. TURQUIE** n° 00068117/01 23/07/2002  
RESPECT DES BIENS ; RECOURS INTERNE  
EFFICACE Violation de P1-1 ; Non-lieu à  
examiner l'art. 14 + P1-1 ; 2 500 EUR pour  
préjudice matériel, 1 100 EUR pour préjudice  
moral, ainsi que 600 EUR pour frais et dépens.  
**Droit en cause** : Loi n° 3095 du 4 décembre 1984 ;  
Code des obligations, article 105 **Jurisprudence** :  
Arrêt Aka c. Turquie du 23 septembre 1998, Recueil

1997-VI, p. 2678-2679, §§ 34-37 ; Arrêt Akkus c. Turquie du 9 juillet 1997, Recueil 1997-IV, pp. 1303 et suiv., pp. 1309-1310, § 29 et p. 1311, § 35 ; Arrêt Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 50, § 120 (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (troisième section)

**TASKIN c. ALLEMAGNE** n° 00056132/00  
23/07/2002 RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ;  
REGLEMENT AMIABLE Radiation du rôle  
(poursuite de l'examen de la requête non justifié)  
(L'arrêt n'existe qu'en français).

### 25/07/2002

Cour (première section)

**PAPON c. FRANCE** n° 00054210/00 25/07/2002  
ACCES A UN TRIBUNAL ; PROCEDURE  
PENALE ; REEXAMEN DE LA  
CONDAMNATION Violation de l'art. 6-1 ; Non-  
violation de P7-2 (**Voir page 38**).

Cour (quatrième section)

**SOVTRANSVTO HOLDING c. UKRAINE**  
00048553/99 25/07/2002 PROCES EQUITABLE ;  
PROCEDURE CIVILE ; PROCES PUBLIC ;  
TRIBUNAL INDEPENDANT ; TRIBUNAL  
IMPARTIAL ; RESPECT DES BIENS ; BIENS ;  
PROPORTIONNALITE Exception préliminaire  
rejetée (ratione temporis) ; Violation de l'art. 6-1 ;  
Violation de P1-1 ; Non-lieu à examiner l'art. 14 ;  
Satisfaction équitable réservée **Opinions séparées** :  
Cabral Barreto (partiellement concordante et  
partiellement dissidente) **Droit en cause** : Code de  
procédure civile, articles 327 et 328 ; Code de  
procédure d'arbitrage, articles 91, 97, 104 et 106  
**Jurisprudence** : Affaire société S. et T. c. Suède,  
requête n° 11189/84, déc. du 11 décembre 1986,  
Décisions et rapports (D.R.) 50, p. 158 Arrêt Airey  
c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, § 25  
Arrêt Baggetta c. Italie du 25 juin 1987, série A n°  
119, p. 32, § 20 Arrêt Beyeler c. Italie, [GC], n°  
33202/96, 5.1.2000, §§ 98, 108, 110 et 120 Arrêt  
Brumarescu c. Roumanie, [GC], n° 28342/95,  
28.10.99, § 61 Arrêt Hakansson et Stureson c.  
Suède du 21 février 1990, série A n° 171, § 47 Arrêt  
Ilhan c. Turquie, [GC], n° 22277/93, 27.6.2000, §

59 Arrêt López Ostra c. Espagne du 9 décembre  
1994, série A n° 303-C, § 55 Arrêt Waite et  
Kennedy c. Allemagne, [GC], n° 26083/94, 18.2.99  
Arrêt X et Y c. Pays-Bas du 26 mars 1985, série A  
n° 91, §§ 22-23 (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (troisième section)

**ROSA MARQUES ET AUTRES c. PORTUGAL**  
n° 00048187/99 25/07/2002 DELAI  
RAISONNABLE ; PROCEDURE CIVILE  
Violation de l'art. 6-1 ; Dommage : 19 000 EUR  
pour dommage matériel, 6 235 EUR pour dommage  
moral et 1 250 EUR pour frais et dépens ;  
**Jurisprudence** : Arrêt Erkner et Hofauer c.  
Autriche du 23 avril 1987, série A n° 117-B, p. 62,  
§ 68 ; Arrêt Gast et Popp c. Allemagne, n°  
29357/95, CEDH 2000-II, pp. 489 et suiv., § 75 ;  
Arrêt Silva Pontes c. Portugal du 23 mars 1994, n°  
286-A, p. 15, § 39 (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (troisième section)

**ONDER c. TURQUIE** n° 00031136/96 25/07/2002  
TRAITEMENT INHUMAIN ; REGLEMENT  
AMIABLE Radiation du rôle (radiation amiable :  
16 800 EUR) (L'arrêt n'existe qu'en français).

Cour (quatrième section)

**PEROTE PELLON c. ESPAGNE** n° 00045238/99  
25/07/2002 TRIBUNAL IMPARTIAL ;  
PROCEDURE PENALE Violation de l'art. 6-1  
(**Voir page 41**).

### 26/07/2002

. Cour (Grande chambre)

**MEFTAH ET AUTRES c. FRANCE** n°  
00032911/96 ; 00035237/97 ; 00034595/97  
26/07/2002 SE DEFENDRE SOI MEME ;  
PROCEDURE PENALE ; PROCES EQUITABLE ;  
PROCES ORAL ; PROCEDURE  
CONTRADICTOIRE ; Non-violation de l'art. 6-1 et  
6-3-c en ce qui concerne l'impossibilité de prendre  
la parole à l'audience de la Cour de cassation ;  
Violation de l'art. 6-1 en ce qui concerne l'absence  
de communication des conclusions de l'avocat  
général (**Voir page 44**).

## AVOCATS EN PERIL

Pour les appels urgents voir [www.idhbb.org](http://www.idhbb.org)

### MAURITANIE - 3 juillet 2002 L'ordre des avocats en danger

Les élections pour le renouvellement du bâtonnier de l'ordre national des avocats de Mauritanie se sont déroulées le 27 juin 2002, à Nouakchott. A cette occasion, des partisans des autorités mauritaniennes ont tenté de falsifier ces élections en vue d'inféoder l'ordre des avocats au pouvoir en place.

Ainsi, le bureau chargé de superviser les élections du bâtonnier aurait validé des bulletins qui ont été exhibés en violation du caractère secret du vote, pourtant consacré par l'article 9 de la loi portant institution de l'ordre national des avocats et l'article 5 du règlement intérieur.

En violation des mêmes dispositions, les votes par correspondance ont été déclarés nuls par le Président du bureau chargé de superviser les élections, vraisemblablement par crainte que le dépouillement de ces bulletins ne s'avère défavorable au candidat qu'il soutenait.

En dépit de ces manœuvres, Monsieur Mahfoud Ould Bettah a été réélu à la majorité absolue des suffrages exprimés par 103 voix contre 99.

Or, trois heures plus tard, un cordon de policiers ayant entouré le bureau dans l'intervalle, le président du bureau a annoncé la tenue d'un second tour le jeudi 4 juillet.

La FIDH dénonce avec la plus grande fermeté ces manœuvres qui visent à annihiler l'indépendance d'un organe professionnel qui représente un des derniers bastions indépendants en Mauritanie.

Source : FIDH (<http://www.fidh.org/communiq/2002/mr0307f.htm>)

### CUBA - 6 juillet 2002 : Juan Carlos GONZALEZ LEIVA, physiquement et mentalement torturé dans la prison de Holguín, en danger de mort

Juan Carlos González Leiva, président de la Fondation Cubaine de Droits de l'Homme, a été arrêté le 4 mars avec sept activistes de l'organisation qu'il dirige pour avoir effectué une protestation pacifique à faveur du journaliste indépendant Jesús Alvarez Castillo, qui a été roué de coups par des agents du Ministère de l'Intérieur de Cuba. Deux autres journalistes, Lexter Téllez Castro et Carlos Brizuela Yera, ont été arrêtés pendant qu'ils couvraient la nouvelle.

Les huit activistes de la Fondation Cubaine des Droits de l'Homme, ainsi que les journalistes Lexter Téllez Castro et Carlos Brizuela Yera, ont été roués de coups par des agents de la Sûreté de l'Etat aidés par des effectifs de la Police Nationale et des paramilitaires Brigades de Réponse Rapide de Ciego de Avila.

L'avocat aveugle, est maintenu emprisonné dans une des cellules du DSE dans la province de Holguín,. Son épouse, Maritza Calderín Columbié, fait circuler une note dans laquelle elle dénonce les mauvais traitements infligés à González, à sept autres activistes et à deux journalistes indépendants. Son épouse croit qu'on le torture mentalement.

Maritza Calderín, épouse de l'activiste, a déclaré que González se trouve déséquilibré mentalement et désorienté.

La Coalition de Femmes Cubano-Américaines a lancé un appel à la communauté internationale pour qu'elle intercède à faveur de l'activiste non-voyant Juan Carlos González Leiva, incarcéré par la police politique de Cuba depuis le 4 mars de cette année.

"Le fait d'être aveugle apporte une note d'horreur et d'infamie à cette persécution religieuse et politique contre le docteur González Leiva (il est avocat). Les autorités de la prison lui refusent l'assistance médicale adéquate et ne lui ont même pas remis une Bible en braille que son épouse lui a apportée" – a déclaré Laida Carro, présidente de la Coalition.

Madame Carro a ajouté: "Nous faisons une demande d'aide urgente aux autorités religieuses et politiques d'occident pour qu'elles haussent leurs voix pour réclamer la liberté immédiate du docteur González Leiva. Une minute de retard pour coûter la vie de ce militant chrétien. Le gouvernement de Cuba est responsable devant Dieu et devant l'opinion mondiale pour ce qui pourrait lui arriver". Interrogée sur l'appel de la Coalition, l'épouse de González Leiva, professeur Maritza Calderín Columbié a dit : "Je suis très reconnaissante. J'ai parlé avec Laida Carro et je la tiens au courant de la situation. Elle m'a dit qu'elle a envoyé mille courriers électroniques d'appel d'urgence à un même nombre d'institutions et de personnalités, desquels elle a reçu environ quatre cent réponses positives, parmi celles-ci de deux fonctionnaires hollandais de l'Union Européenne qui ont affirmé que si le gouvernement cubain ne cesse pas son action contre l'activiste des droits de l'homme détenu cela pourrait affecter les relations commerciales entre la Hollande et Cuba". Sur l'état actuel du non-voyant incarcéré, Calderín a déclaré : "La santé de Juan Carlos continue à se détériorer tous les jours".

### **IRAN – 9 Juillet 2002 Me SOLTANI, poursuivi pour avoir déclaré au cours de ses plaidoiries que ses clients avaient été maltraités pendant leurs interrogatoires**

L'Observatoire pour la protection des défenseurs des droits de l'Homme, programme conjoint de la FIDH et de l'OMCT, a été informé par la Ligue iranienne des droits de l'Homme que Me Soltani a été condamné par le Tribunal de Grande Instance de Téhéran le 9 juillet 2002 à 4 mois de prison et à 5 ans de privation d'exercice de sa profession. Me Soltani est notamment l'avocat d'une dizaine de prisonniers politiques dont le procès a eu lieu en mars 2002 sans toutefois qu'aucun jugement n'ait été rendu à ce jour.

Il est reproché à Me Soltani d'avoir déclaré au cours de ses plaidoiries dans l'affaire des prisonniers politiques que ses clients avaient été maltraités pendant leurs interrogatoires. Lors de l'audience, les clients de Me Soltani ont été entendus par le tribunal et ce à la demande de son avocat. Ces derniers ont confirmé les déclarations de mauvais traitements prononcées par Me Soltani.

### **IRAN - 9 Juillet 2002 - L'avocat de Me SOLTANI, SEYFZADEH MOHAMMAD, condamné à 4 mois de prison et à 3 ans de privation d'exercice de sa profession d'avocat pour l'avoir défendu ,**

A l'issue de la procédure contre Me Soltani, M. Seyfzadeh Mohammad, son avocat, s'est vu lui aussi condamné à 4 mois de prison et à 3 ans de privation d'exercice de sa profession d'avocat. Les deux avocats ont interjeté appel de ces deux décisions judiciaires. Mes. Soltani et Seyfzadeh sont le 6ème et le 7ème avocat défenseurs des droits de l'Homme, condamnés en Iran au cours de ces deux dernières années. Ces faits constituent une nouvelle menace pour le Barreau de Téhéran.

### **IRAN: 9 août 2002:- Nasser Zarafchan, arrêté le 7 août et incarcéré à la prison d'Evin.**

M. **Zarafchan**, avocat de Mme Sima Pouhandeh, veuve de Mohammed Djafar Pouhandeh (écrivain qui avait été enlevé et assassiné en décembre 1998 par des agents des services secrets iraniens) a été arrêté le 7 août et incarcéré à la prison d'Evin.

Il avait été condamné à 5 ans de prison et à 50 coups de fouet en juillet par la Cour militaire de Téhéran et avait fait appel de cette décision devant la Cour suprême. Cependant, bien qu'ayant fait appel, il risquait d'être emprisonné à tout moment puisqu'un appel devant la Cour suprême n'est pas suspensif. Son avocat avait demandé que le jugement soit suspendu en raison du mauvais état de santé de son client. **IRN 004/0012/OBS 125.5**

**TUNISIE - 10 août 2002** - Le cabinet de M **Mokhtar Jallali** avocat et député ( UDU) sis à Tunis 4bis rue Abou Doulama à été saccagé entre samedi 10 et dimanche 11 août 2002, la porte du cabinet a été défendue, les dossiers ont été fouillés et jeté au sol , M Jallali est connu par ses positions en faveur des libertés et de l'amnistie générale. rappelons qu'au cours de l'année 2002 Le cabinet de maître

Mokhtar Trifi , avocat et président de la Ligue tunisienne pour la défense des Droits de l'Homme a fait l'objet d'un cambriolage dans la nuit du 6 au 7 février 2002 et que Le cabinet de M Nouredine Bhiri ( membre du centre deTunis pour l'indépendance de la justice) et M Saida Akremi a été saccagé le 16 juin 2002 .

**SYRIE - 19 août 2002 : Habib ISA**, condamné à cinq ans d'emprisonnement pour son engagement en faveur des droits fondamentaux.

Âgé de cinquante-six ans, Habib Isa a été arrêté à son domicile de Damas le 12 septembre 2001, dans le cadre d'une campagne de répression menée contre des militants politiques de l'opposition et des membres du mouvement naissant de défense des droits humains en Syrie. Habib Isa était un des avocats de l'ancien député et prisonnier d'opinion Riad Seif, qui a été condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement le 4 avril 2002, au terme d'un procès inique qui s'est déroulé devant le tribunal pénal de Damas. Habib Isa est également un des membres fondateurs de l'Association des droits humains en Syrie. Traduit devant la Mahkamat Amn Al Dawla al Aliya (Cour suprême de sûreté de l'État), il était accusé, entre autres, de " tentative de modification de la Constitution par des moyens illégaux ".

Amnesty International a énergiquement dénoncé le 19 août 2002, la condamnation d'Habib Isa, avocat et défenseur des droits humains, à cinq ans d'emprisonnement pour son engagement en faveur des droits fondamentaux. Cette condamnation constitue le résultat d'un procès d'une flagrante iniquité, et vise à mettre un terme aux activités de défenseur des droits humains d'Habib Isa ", a déclaré Amnesty International, en rappelant l'engagement de cet homme en faveur de prisonniers d'opinion syriens. L'organisation le considère lui-même comme un prisonnier d'opinion, et demande instamment sa libération immédiate et inconditionnelle.

Amnesty International estime que les procès qui se déroulent devant la Cour suprême de sûreté de l'État sont d'une flagrante iniquité. Les décisions de cette juridiction sont en effet sans appel, et elle accepte que soient présentés à titre de preuves des " aveux " obtenus sous la contrainte.

Index AI : MDE 24/039/02

**TUNISIE – juillet-août 2002 – Grève de la faim de Radhia Nasraoui**

Radhia Nasraoui, avocate tunisienne défenseur des droits humains, a commencé le 26 juin 2002 une grève de la faim pour dénoncer la condamnation pour délit d'opinion de son mari Hamma Hammami, 50 ans, et deux de ses deux camarades Samir Taâmallah et Abdeljabbar Madouri membres du PCOT (Parti communiste ouvrier tunisien) détenus depuis leur sortie de clandestinité.

Condamnés par défaut en 1999 à neuf ans et trois mois de prison ferme pour divers délits liés à leur appartenance au PCOT, les trois opposants avaient décidé depuis le 2 février 2002 de sortir de la clandestinité dans laquelle ils vivaient depuis environ quatre ans, pour faire opposition à ce jugement. A la suite d'un procès émaillé d'incidents, la cour d'appel de Tunis avait allégé leur peine, en la ramenant à deux ans et trois mois d'emprisonnement.

Contre l'avis de ses médecins et malgré des communiqués alarmistes sur son état de santé, Radhia Nasraoui s'est rendue à Paris le 29 juillet 2002 pour y accompagner sa fille Sarah.

Elle est repartie le 1<sup>er</sup> août suivant après une visite de trois jours qui a suscité une mobilisation exemplaire des ONG (notamment lors de la conférence de presse conjointe (FIDH, Amnesty International, ACAT, RSF, REMDH Fondation France Libertés, LDH, CRLDHT) du mardi 30 juillet, et de multiples manifestations des personnalités qui témoignent de l'impact que son action a eu sur l'opinion..Le lendemain 2 août, de retour à Tunis, elle annonçait qu'elle cessait sa grève de la faim.

Un mois plus tard, le 2 septembre 2002, la Cour de cassation de Tunis a rejeté le recours introduit par Hamma Hammami et ses deux camarades en détention, confirmant ainsi le jugement prononcé en appel. Selon plusieurs avocats de la défense, l'audience s'est déroulée de façon "expéditive" en leur absence. Le bâtonnier des avocats tunisiens Béchir Essid a protesté contre cette procédure qu'il a qualifiée "d'irrégulière". Dans un communiqué, le bâtonnier considère qu'il s'agit là d'une "violation

flagrante des droits de la défense et d'une négation de son rôle" ajoutant que de telles pratiques "portent gravement atteinte au droit du justiciable à un jugement équitable".

A la suite de cette décision, Amnesty International et la FIDH ont renouvelé leur appel à la libération immédiate et inconditionnelle des trois hommes. Pour ces deux organisations, l'indépendance de la justice avait une nouvelle fois été violée lors de ce procès de la dernière chance. "L'audience n'a duré que quelques minutes et s'est déroulée à huis clos, en l'absence des avocats de la défense. »

Le 4 septembre, Hamma Hammami a bénéficié d'une mesure de "libération conditionnelle pour des raisons de santé". Son camarade Samir Taâmallah, 28 ans, a bénéficié de la même mesure .

**PRIX INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME**

**« LUDOVIC TRARIEUX » 2002**

**La Cérémonie de Remise du**

***VIIème Prix International des Droits de l'Homme***

***« Ludovic Trarieux »***

***A Madame Mehrangiz Kar***

***(Iran)***

***aura lieu***

***le jeudi 24 octobre 2002***

***à 17 heures 30***

***dans l'Amphithéâtre de la***

***Maison du Barreau***

***2-4, rue de Harlay***

***75001 PARIS***

**Les ONG qui ont participé aux nominations pour le Prix 2002 sont cordialement conviées à demander les invitations**

**:**

**soit auprès de l' IFDHBP  
24 Rue de Prony  
75809 PARIS CEDEX  
17**

**soit auprès de l'IDHBB  
Maison de l'Avocat  
18-20 Rue du  
Maréchal-Joffre  
33000 BORDEAUX  
idhbb@idhbb.org**

***« L'hommage des avocats à un avocat ».***

**Créé en 1984, le « Prix International des Droits de l'Homme - Ludovic Trarieux » est décerné tous les deux ans à « un avocat sans distinction de nationalité ou de barreau, qui aura illustré par son oeuvre, son activité ou ses souffrances, la défense du respect des droits de l'Homme, des droits de la défense, la suprématie du droit, la lutte contre les racismes et l'intolérance sous toutes leurs formes ».**

**Il commémore le message de Ludovic Trarieux (1840-1904), avocat au Barreau de Bordeaux puis au Barreau de Paris, Ministre de la Justice, en 1895, qui fut le fondateur et le premier président, en 1898, de la « Ligue des Droits de l'Homme et du Citoyen ».**

**Evoquant les raisons de son engagement aux côtés de Dreyfus, Ludovic Trarieux disait: « Ce n'était pas seulement d'ailleurs la cause isolée d'un homme qui était à défendre, c'était, derrière cette cause, le droit, la justice, l'humanité ».**

**Le Premier Prix a été attribué le 27 mars 1985 à M. Nelson Mandela alors emprisonné depuis 23 ans en Afrique du Sud. Il a été remis officiellement à sa fille, le 27 avril 1985, à Bordeaux. Le 11 février 1990, Nelson Mandela était libéré. A partir de cette date, le prix a été de nouveau attribué conjointement avec l'Union des Avocats Européens.**

**A partir de 2003, le prix désormais décerné en commun par l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Bordeaux, l'Institut de Formation en Droits de l'Homme du Barreau de Paris et l'Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens deviendra annuel.**

**Ont été successivement lauréats :**

- 1985: Nelson MANDELA (Afrique du Sud)**
- 1992: Augusto ZÚÑIGA PAZ (Pérou)**
- 1994: Jadranka CIGELJ (Bosnie-Herzégovine)**
- 1996 Najib HOSNI (Tunisie) et Dalila MEZIANE (Algérie)**
- 1998 : ZHOU Guoqiang (Chine)**
- 2000 : Esber YAGMURDERELI (Turquie)**
- 2002 : Mehrangiz KAR (Iran)**

## **Mehrangiz KAR**

***Avocate à Téhéran depuis 1979, Madame Mehrangiz KAR, est une des figures emblématiques de toutes les femmes qui osent se battre contre le pouvoir islamiste et représentent un symbole d'espoir pour tout le peuple iranien. Elle est en outre l'auteur de nombreux ouvrages et notamment d'un livre intitulé "Le rôle des femmes dans l'Iran préhistorique".***

***Pour avoir été invitée à intervenir en 2000 lors d'un colloque à BERLIN, sur le thème « l'Iran après les élections », elle a été dès son retour en Iran, arrêtée et incarcérée. pour « atteinte à la sécurité nationale » ainsi que pour "non-respect du hejab islamique».***

***Le 13 janvier 2001, le tribunal révolutionnaire de Téhéran l'a condamnée à quatre ans d'emprisonnement pour ses déclarations pendant la conférence. A l'occasion de son incarcération, il est apparu qu'elle était atteinte d'un cancer, et elle a bénéficié d'une exemplaire mobilisation des ONG qui lui a permis d'arracher l'autorisation de se rendre aux Etats-Unis pour y recevoir des soins.***

***Ayant quitté l'Iran aux alentours du 12 février 2001, elle devait y retourner toujours en cours de traitement pour comparaître en novembre 2001 devant la Cour d'Appel, où elle a vu, en janvier 2002, sa peine ramenée à 6 mois de prison incluant les deux mois de prison déjà effectués. Malgré cette clémence de façade, la persécution s'est poursuivie de façon plus subtile à l'encontre des membres de sa famille. Ainsi son mari, le journaliste et critique de cinéma, Siamak Pourzand, enlevé en novembre 2001 par des agents inconnus, a depuis été mis en jugement pour haute trahison et condamné à 11 années de prison.***

***Par délibération du 23 mai 2002, le jury lui a attribué le " Prix International des droits de l'homme Ludovic-Trarieux " 2002 . Elle a depuis aussi reçu le " Annual Democracy Award***

**2002" décerné par le National Endowment for Democracy qui vient de lui être remis par Madame Laura Bush à Washington.**

## VIENT DE PARAÎTRE

**Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**  
**Vincent BERGER**  
**8ème Edition**  
**2002**  
**Editions SIREY**  
**784 pages**

Cette année encore, le "Berger" nouveau est arrivé. Il s'agit désormais de la 8ème édition depuis 1984. L'ouvrage a gardé sa préface originelle du Bâtonnier PETITTI et arbore désormais son écrivain bleu européen. Fidèle à une méthode éprouvée, il a gardé année après année la formule qui a fait son légitime succès Mais il scande son inexorable progression : 60 pages de plus et 15 arrêts références en supplément.

Au chapitre des *nouveautés* l'arrêt Al-Adsani du 21 novembre 2001, (préféré à Mc Elhinney et Fogarty du même jour) parce que sans doute le plus inquiétant (Voir « Un seul déni pour trois rêves » in JDDH XVIII décembre 2001) mais aussi l'arrêt Pellegrini du 20 juillet 2001, ainsi que l'incontournable arrêt Danemark c. Turquie. Mais aussi l'arrêt Akman c. Turquie, 26/06/2001, ce qui prouve, s'il en était besoin, qu'une affaire radiée du rôle peut être significative.

Au chapitre du *procès équitable*, notons l'entrée tardive mais remarquée d'un recalé des précédentes éditions, l'arrêt Hornsby c. Grèce de 1997, mais bien évidemment aussi du « revirement de jurisprudence » de l'arrêt Kudla c. Pologne du 26 octobre 2000, comme de l'arrêt Comingersoll SA c Portugal (6 avril 2000) sur le préjudice moral d'une société anonyme et de l'arrêt Ferazzini c. Italie du 12 juillet 2001 sur l'application de l'article 6-1 au contentieux fiscal. Au chapitre de l'article 7, notons l'introduction des arrêts de grande Chambre Streletz, Kessler et Krenz et K.-H.W. c. Allemagne du 22 mars 2001

Le chapitre des *libertés de l'esprit* s'enrichit à lui seul de quatre arrêts nouveaux : Ozgür Gündem c. Turquie, l'arrêt Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie du 2 août 2001, CEDH 2000-V, l'arrêt Hassan et Tchaouch c. Bulgarie du 26 octobre 2000, mais aussi de l'arrêt de Grande Chambre concernant la France Cha'are Shalom Ve Tsedek du 26 octobre 2000. Au chapitre de la liberté d'association, à noter la promotion de l'arrêt Sidiropoulos qui après changement de place vient prendre la tête du chapitre II.

Si le Respect des biens reste stationnaire, on se doit de souligner l'enrichissement de la bibliographie générale pourtant déjà consistante dans le dernier ouvrage. Impressionnante et augmentée de 10 pages, sans doute est-ce l'un des appareils critiques les plus complets aujourd'hui puisque la plupart des références ne se trouvent dans aucun autre ouvrage existant. C'est désormais une mine incontournable, comme l'ouvrage lui-même. Moralité : ne pas croire que parce que l'on dispose de l'édition précédente l'on peut se passer de la nouvelle... Comme d'habitude, au risque de se répéter, un must pour le néophyte comme pour le spécialiste, toujours renouvelé, et qui, en restant lui-même, accomplit la prouesse d'être toujours nouveau.

B.F.

### IDHAE –EUROPEAN BAR HUMAN RIGHTS INSTITUTE

**Le JDDH est préparé par l'Institut des Droits de l'Homme de l'Union des Avocats Européens et par l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Bordeaux. Supplément gratuit réservé aux membres. Ne peut être vendu.**



Copyright © 2000 by IDHBB and European Bar Human Rights Institute.

Directeur de la publication : Bertrand Favreau

[www.uae.lu/dh](http://www.uae.lu/dh) e-mail : [uaedh@aol.com](mailto:uaedh@aol.com)